

Sygn. akt: KIO 2266/12
KIO 2302/12

WYROK
z dnia 12 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2012 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 19 października 2012 r. przez wykonawcę **Sevenet S.A. z siedzibą w Gdańsku, 80-299 Gdańsk, ul. Galaktyczna 30 A (sygn. akt KIO 2266/12),**
- B. w dniu 22 października 2012 r. przez wykonawcę **COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, 02-230 Warszawa, ul. Jutrzenki 116 (sygn. akt KIO 2302/12),**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi, 90-926 Łódź, ul. Piotrkowska 104** przy udziale:

1. wykonawcy **COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, 02-230 Warszawa, ul. Jutrzenki 116** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2266/12 po stronie zamawiającego,
2. wykonawcy **Sevenet S.A. z siedzibą w Gdańsku, 80-299 Gdańsk, ul. Galaktyczna 30 A** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2302/12 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala oba odwołania,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Sevenet S.A. z siedzibą w Gdańsku, 80-299 Gdańsk, ul. Galaktyczna 30 A (sygn. akt KIO 2266/12)** i wykonawcę **COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, 02-230 Warszawa, ul. Jutrzenki 116 (sygn. akt KIO 2302/12)** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Sevenet S.A. z siedzibą w Gdańsku, 80-299 Gdańsk, ul. Galaktyczna 30 A (sygn. akt KIO 2266/12)** i wykonawcę **COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, 02-230 Warszawa, ul. Jutrzenki 116 (sygn. akt KIO 2302/12)** tytułem wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2266/12
KIO 2302/12

U z a s a d n i e

Miasto Łódź, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę urządzeń aktywnych wraz z wdrożeniem w ramach projektu Metropolitalna sieć szerokopasmowego dostępu do Internetu”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 kwietnia 2012 r., nr 2012/S 69-114231.

W dniu 12 października 2012 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawców: Sevenet S.A. z siedzibą w Gdańsku, zwanego dalej „odwołującym Sevenet”, oraz COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „odwołującym COMP”, o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy COMP.

sygn. akt KIO 2266/12

W dniu 19 października 2012 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący Sevenet wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 19 października 2012 r.) wobec niezgodnych z prawem czynności podjętych przez zamawiającego, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanym dalej „wykonawcą COMP”, mimo że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”,
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy COMP z postępowania, pomimo, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu ewentualnie - naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów,
3. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy COMP z postępowania, pomimo, że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania,
4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy COMP i

przyznanie temu wykonawcy zbyt wysokiej liczby punktów w kryterium „funkcjonalność”.

Jednocześnie odwołujący Sevenet wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz nakazanie dokonania bezpodstawnie zaniechanych czynności wykluczenia wykonawcy COMP z postępowania oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy, ewentualnie o:
3. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i ponownego przeliczenia punktów przyznanych wykonawcy COMP, z uwzględnieniem zarzutów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania,
4. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in.:

Odnośnie zarzutu dotyczącego redundancji odwołujący podniósł m.in., iż zamawiający wymagał od wykonawców aby dla oferowanego przez nich rozwiązania wystąpiła „pełna redundancjo urządzeń rdzeniowych i agregacyjnych”. Tak więc dostarczone do testów urządzenie miało stanowić potwierdzenie, że w tej właśnie konfiguracji urządzenie jest oferowane. Wykonawca COMP dostarczył do testów urządzenie Juniper Networks MX480 z pojedynczą kartą MS-DPC, co oznacza niespełnienie wymogu redundancji, co wynika z faktu, iż karta ta jest urządzeniem niezbędnym dla zapewnienia usług netflow dla IPv6 i MPLS oraz usług Carrier Grade NAT, ponieważ usługi te realizowane są przez oprogramowanie i zasoby sprzętowe umieszczone na tej karcie, przy czym urządzenie jej pozbawione nie może realizować tych usług. Jest więc oczywiste, że w razie awarii karty, ustaje możliwość świadczenia usługi, zaś redundancja możliwa byłaby wówczas, gdyby w zakres oferowanego rozwiązania wchodziły dwie karty MS-DPC.

Odnośnie zarzutu dotyczącego wydajności matrycy odwołujący Sevenet podniósł m.in., iż zamawiający wymagał matrycy przełączającej o prędkości min. 44 Gbps. Natomiast wykonawca COMP w opisie technicznym napisał, że oferuje matrycę 80 Gbps, oferując jednocześnie przełącznik MX5, którego matryca przełączająca - jak wyraźnie wskazano w dokumentacji załączonej do oferty wykonawcy COMP - posiada maksymalną wydajność 20 Gbps, co oznacza niespełnienie cytowanego powyżej wymagania zamawiającego.

Odnośnie zarzutu dotyczącego routera rdzeniowego odwołujący Sevenet podniósł m.in., iż zgodnie z treścią SIWZ, jednym z wymagań dla oferowanego routera rdzeniowego była „obsługa 8 portów 10G (per slot) o wydajności nie mniejszej niż LineRate dla pakietów o rozmiarze 64b - dostępne w dniu składania oferty”. Natomiast odwołujący COMP - jak

wynika z Protokołu dostarczenia urządzeń do testów z dnia 30.07.2012, zaoferował urządzenie Juniper Networks MX480, wyposażone w moduły MPC1E, które nie spełnia tego wymagania. Wynika to z architektury zaoferowanego rozwiązania - stosując moduły MPCxE (MPC1E, MPC2E, MPC3E, MPC4E) producent umożliwia skalowanie dostępnej wydajności. O ile o dostępnym per slot paśmie (wymóg Zamawiającego na poziomie IOGbps) decydują w urządzeniu serii MX karty przełączające (SCBE), o tyle o wydajności przełączania dostępnej per slot decyduje osadzony w nim moduł. Spełnienie wymagania Zamawiającego w tym zakresie (obsługa 8 portów 10GE z wydajnością linerate dla pakietów 64-bajtowych) wymagało by wyposażenia urządzenia przynajmniej w moduły MPC3.

Odnosnie zarzutu dotyczącego systemu zarządzania siecią odwołujący Sevenet podniósł m.in., iż w ofercie wykonawcy COMP brak jest jakichkolwiek informacji oraz dokumentów dotyczących oferowanych przez wykonawcę COMP urządzeń wchodzących w skład systemu zarządzania siecią. Podane przez wykonawcę COMP informacje dotyczą wyłącznie oprogramowania, natomiast brak jakichkolwiek informacji o platformie sprzętowej. Oznacza to, że albo wykonawca COMP zamierzał zaoferować platformę sprzętową wchodzącą w skład systemu zarządzania siecią, ale nie zawarł w ofercie wymaganych informacji na jej temat, albo też nie zaoferował urządzeń wchodzących w skład systemu zarządzania siecią.

Odnosnie zarzutu dotyczącego dokumentacji bibliotek SDK odwołujący Sevenet podniósł m.in., iż wykonawcy zobowiązani byli do dostarczenia na testy dokumentacji technicznej oferowanych rozwiązań, w tym bibliotek SDK. Wyjątkiem od tego wymagania była jedynie sytuacja, w której dokumentacja taka jest powszechnie dostępna (np. w Internecie). Jak wynika z protokołu dostarczenia urządzeń do testów wykonawca COMP nie dostarczył żadnej dokumentacji tych bibliotek, zaś na pytanie uczestnika testów (obserwatora ze strony Intertrading Systems Technology) stwierdził, że dokumentacja ta jest powszechnie dostępna w sieci Internet. Po weryfikacji okazało się, że dostęp do dokumentacji nie jest powszechny, gdyż jest chroniony hasłem. W związku z powyższym należy uznać, iż wykonawca COMP nie spełnił wymagań dotyczących testów, a więc nie potwierdził, że oferowane produkty odpowiadają wymaganiom zamawiającego.

Odnosnie zarzutu dotyczącego oprogramowania odwołujący Sevenet podniósł m.in., iż zamawiający wymagał dostarczenia urządzeń w najnowszej stabilnej wersji dostępnej na dzień składania ofert. Zaoferowana wersja oprogramowania nie spełnia tych wymogów, gdyż dostarczone przez wykonawcę COMP urządzenia testowe nie były wyposażone ani w rekomendowaną, ani najnowszą stabilną wersję oprogramowania systemowego.

W dniu 22 października 2012 r. zamawiający wezwał wykonawców do

przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, stosowne pismo przekazując wykonawcy COMP.

W dniu 25 października 2012 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca COMP przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 5 listopada 2012 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

sygn. akt KIO 2302/12

W dniu 22 października 2012 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący COMP wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 22 października 2012 r.) na czynności i zaniechania zamawiającego, zarzucając zamawiającemu następujących przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Sevenet, a tym samym nierówne traktowanie wykonawców i nie zachowanie zasad uczciwej konkurencji;
2. innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego

Jednocześnie odwołujący COMP wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Sevenet.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący COMP wskazał m.in., iż ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę., podnosząc iż jakkolwiek jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza to zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Sevenet może mieć wpływ na zawarcie przez niego umowy z zamawiającym. Jest bowiem wysoce prawdopodobne, iż wykonawca Sevenet będzie kwestionował wybór jego oferty jako najkorzystniejszej a on nie będzie mógł podważyć interesu wykonawcy Sevenet w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, podnosząc niezgodność treści jego oferty z treścią SIWZ.

Oдноśnie zarzutu pod adresem wykonawcy Sevenet podniósł, iż wykazane i zaobserwowane przez niego usterki programowe w trakcie przeprowadzanego testu nie wymagały wymiany oprogramowania, lecz jedynie dokonania zmian w konfiguracji, dlatego też powołanie się na punkt regulaminu dotyczący usterki i zastosowanie go jako argument do wyznaczenia dodatkowego terminu testów było niezasadne i niezgodne z regulaminem. Podczas dodatkowego dnia testów urządzeń wykonawcy Sevenet w dniu 13 sierpnia 2012 r. wykonawca ten nie wykonywał żadnych aktualizacji oprogramowania systemowego przełącznika dostępowego, ale wykonał nieuprawnioną dodatkową rekonfigurację oprogramowania. Tymczasem wymianę urządzeń i oprogramowania przewidzianą w

założeniach testów zawartych w załączniku do pisma z dnia 17 lipca 2012 r. należy interpretować jako wyjątek od powyższej zasady. Jednakże wyjątek ten nie może być interpretowany w ten sposób, iż w przypadku usterki wykonawca uprawniony jest do dostarczenia innego typu lub wersji urządzenia czy też oprogramowania - czyli urządzenie i oprogramowanie mają być takie same jak dostarczone w dniu 30 lipca 2012 r.

Dlatego też testy urządzeń wykonawcy Sevenet przeprowadzone w dniu 1 sierpnia 2012 r. powinny zakończyć się wynikiem negatywnym, a oferta wykonawcy Sevenet - zgodnie z postanowieniami SIWZ i regulaminem testów - powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

W dniu 24 października 2012 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, stosowne pismo przekazując wykonawcy Sevenet.

W dniu 26 października 2012 r. (pismem z tej samej) wykonawca Sevenet przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

W dniu 5 listopada 2012 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

sygn. akt KIO 2266/12

Zarzut dotyczący wymogu redundancji nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w części II SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, pkt 2.3.4. „Struktura sieci” podał, iż „struktura rdzeniowa sieci będzie budowana celem uzyskania optymalnej funkcjonalności. Wymagania w obrębie głównych węzłów sieciowych obejmują: (...) 8) pełna redundancja urządzeń rdzeniowych i agregacyjnych – nie dopuszczalna jest sytuacja, w której awaria jakiegokolwiek elementu powoduje zaprzestanie usług”.

Nadto w punkcie 2.4. „Szczegółowe wymagania techniczne” zamawiający wskazał, iż „wykonawca dołączy do oferty szczegółowy opis techniczny oferowanego sprzętu, oraz odpowiednie dokumenty i oświadczenia potwierdzające spełnienie wymagań wymienionych poniżej (karty katalogowe, kalkulację, wydruki ze stron producenta itp.):”, odnośnie routera rdzeniowego podając „redundancja krytycznych elementów urządzenia (karty zarządzające, matryca przełączająca, zasilacze, wentylatory)”.

Zamawiający w punkcie 1 „Opisu procedury testowej” podał także, iż „zastrzega sobie prawo przeprowadzenia testów, wybranych funkcjonalności opisanych w SIWZ dla dowolnego z zaoferowanych urządzeń przed wyborem oferty”.

W załączeniu do pisma z dnia 17 lipca 2012 r. zamawiający przesłał wykonawcom „Regulamin, zakres, procedury realizacji oraz harmonogram testów urządzeń sieciowych zaoferowanych w ramach postępowania przetargowego na dostawę urządzeń aktywnych wraz z wdrożeniem w ramach projektu „Metropolitalna sieć szerokopasmowego dostępu do Internetu”.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż zamawiający w treści SIWZ zastrzegł sobie prawo do przeprowadzenia testów wybranych funkcjonalności opisanych w SIWZ, a dotyczących oferowanego urządzenia. Tak więc do przeprowadzanych przez zamawiającego testów miało być dostarczone urządzenie w konfiguracji wskazanej przez zamawiającego w piśmie z dnia 17 lipca 2012 r., a ocenie miały podlegać wybrane przez zamawiającego funkcjonalności, zgodnie z podanym przez niego zakresem, i brak w nim było zapisu dotyczącego oceny karty MS-DPC. W wymaganiach dotyczących routera rdzeniowego zamawiający enumeratywnie bowiem wymienił te elementy urządzenia, które miały być redundantne. Nie wskazano wśród nich karty MS-DPC. Karta ta nie należy więc do elementów redundantnych wymaganego przez zamawiającego urządzenia. Jednak posiadana ona (MS-DPC) – zgodnie z oświadczeniem producenta Juniper Networks z dnia 31 października 2012 r. - „wewnętrzną redundancją elementów jakimi są moduły procesorowe (NPU). W związku z tym awaria pojedynczego modułu nie powoduje zaprzestania świadczenia usług”.

Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący wydajności matrycy nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w punkcie 2.4. SIWZ „Szczegółowe wymagania techniczne”, pkt 3) wskazał, iż wymagana jest wydajność urządzenia „matrycy przełączającej o prędkości min. 44 Gbps”, na potwierdzenie powyższego żądając – zgodnie z punktem 11 SIWZ „Informacja o dokumentach potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają określonym wymaganiom” - załączenia do oferty dokumentów potwierdzających, że

oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego, tj. „opis urządzeń technicznych oraz instrukcje obsługi dostarczonych przez Wykonawcę urządzeń w celu potwierdzenia zapewnienia odpowiedniej jakości realizowanego zamówienia, tj. opis urządzeń technicznych wraz z kartami katalogowymi.”.

Zamawiający, pismem z dnia 25 września 2012 r., wezwał wykonawcę COMP m.in. do złożenia wyjaśnień dotyczących wydajności matrycy oraz do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków postawionych przez zamawiającego w SIWZ w tym zakresie.

W odpowiedzi na powyższe wykonawca COMP, pismem z dnia 1 października 2012 r., wskazał m.in., iż zostało przez niego zaproponowane urządzenie firmy Juniper Networks model MX5 z serii Midrange, a „elementy sprzętowe zastosowane w całej serii przełączników Midrange (tj. urządzeń MX5/10/40/80) są identyczne pod względem rodzaju i zastosowanych elementów sprzętowych, a co za tym idzie wydajność matrycy przełączającej wynosi 80 Gbps dla wszystkich urządzeń MX5/10/40/80”. Podał także przytoczona w karcie katalogowej „wartość 20 Gbps dotyczy pojemności systemu wynikającej z rodzaju i ilości zainstalowanych w urządzeniu interfejsów, a nie wydajności matrycy przełączającej (...)”.

Powyższe zakwestionował odwołujący Sevenet, podnosząc m.in., iż matryca przełączająca posiada maksymalną wydajność 20 Gbps, co w konsekwencji winno skutkować uznaniem, iż wykonawca COMP nie spełnił wymogu zamawiającego w odniesieniu do wydajności matrycy.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Bezspornym jest, iż zamawiający wymagał wydajności matrycy przełączającej o prędkości min. 44 Gbps, jak również, iż wykonawca COMP, w treści złożonej oferty podał, iż wydajność oferowanej przez niego matrycy przełączającej wynosi 80 Gbps („matryca przełączająca o prędkości 80 Gbps”). Bezspornym jest także, iż w karcie katalogowej urządzenia zaoferowanego przez wykonawcę COMP znajduje się zapis „Capacity – 20 Gbps (MX5) to 40 Gbps (MX10), to 60 Gbps (MX40) to 80 Gbps (MX80) through software licensing”. Zapis ten - jak wyjaśnił wykonawca COMP (wyjaśnienia udzielone pismem z dnia 1 października 2012 r.) – oznacza, iż „przytoczona wartość 20 Gbps dotyczy pojemności systemu wynikającej z rodzaju i ilości zainstalowanych w urządzeniu interfejsów, a nie wydajności matrycy przełączającej (czyli wymogu postawionego w SIWZ). W przypadku urządzenia MX5 zainstalowanych jest 20 interfejsów 1GE typu SFP (...), co sumarycznie daje nam pojemność systemu MX5 na poziomie 20 Gbps, przy wydajności matrycy 80 Gbps. (...)”. Dodał także, iż „elementy sprzętowe zastosowane w całej serii przełączników Midrange (tj. urządzeń MX5/10/40/80) są identyczne pod względem rodzaju i zastosowanych elementów sprzętowych, a co za tym idzie wydajność matrycy przełączającej wynosi 80 Gbps dla wszystkich urządzeń MX5/10/40/80”, a co za tym idzie nie jest blokowana przez

oprogramowanie. Izba dała wiarę tym wyjaśnieniom (wyjaśnieniom wykonawcy COMP), które w zestawieniu z testami przeprowadzonymi przez Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe i przedłożoną przez niego opinią prywatną są spójne i logiczne oraz potwierdzają wymaganą przez zamawiającego wydajność matrycy. W rezultacie przeprowadzonych testów stwierdzono bowiem, że „badane urządzenie – Juniper MX5-T, poprawnie i bezstratnie przesyła ruch z prędkością co najmniej 60 Gbps w trybie pełnego duplex”, a „dokumentacja rodziny urządzeń MX5/MX10/MX40/MX80 wskazuje, iż układy elektroniczne przełącznika (w tym układ przełączający) gwarantują jego przepustowość nie mniejszą niż 80 Gbps (80 gigabajtów na sekundę)” (opinia). Natomiast Izba nie dała wiary stanowisku odwołującego Sevenet i przedłożonym przez niego dokumentom, gdyż są to jedynie wydruki z bliżej nieokreślonych stron internetowych, wobec czego nie można im przyznać waloru dowodu. A ponadto przedłożone przez odwołującego Sevenet samo zestawienie cen urządzeń z grupy czy też rodziny „CHAS-MX10-T-S; CHAS-MX40-T-S; CHAS-MX5-T-S i CHAS-MX8-P-S” nie może stanowić dowodu na wydajność matrycy. Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący routera rdzeniowego nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w punkcie 2.4. SIWZ „Szczegółowe wymagania techniczne”, pkt 1) wskazał, odnośnie wydajności urządzenia, „obsługa 8 portów 10 Gb (per slot) o wydajności nie mniejszej niż LineRate dla pakietów o rozmiarze 64b – dostępne w dniu składania oferty”.

Wykonawca COMP, w części dotyczącej routera rdzeniowego, zaoferował urządzenie firmy Juniper Networks model MX480.

Zamawiający, pismem z dnia 25 września 2012 r., wezwał wykonawcę COMP m.in. do złożenia wyjaśnień dotyczących routera rdzeniowego oraz do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków postawionych przez zamawiającego w SIWZ w tym zakresie.

W odpowiedzi na powyższe wykonawca COMP, pismem z dnia 1 października 2012 r., wskazał m.in., iż „(...) wydajność urządzenia MX480 nie zależy od typu użytej karty liniowej (typy kart np. MPC, MPC1, MPC2, MPC3, MS-DPC, DPC) i zawsze pozostają na poziomie 160 Gbps per slot. Typ karty decyduje o ilości dostępnych interfejsów, które zostały dobrane i zaoferowane zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w SIWZ (...)”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z powołanych przez zamawiającego postanowień SIWZ, jak również treści pisma zamawiającego z dnia 17 lipca 2012 r. wynika, iż w ramach procedury testowej narzucił on wykonawcom wymogi co do ilości i wyposażenia urządzenia będącego przedmiotem testów. Oznacza to więc – wbrew stanowisku odwołującego Sevenet -, iż badaniu nie poddano

pełnej docelowej konfiguracji przyjętego przez danego wykonawcę rozwiązania. Przedmiotem testów były bowiem wyłącznie niektóre z wymaganych funkcjonalności systemu. Zamawiający dokonał więc rozróżnienia pomiędzy możliwościami oferowanego urządzenia od jego wyposażenia w określone ilości interfejsów oraz konwerterów, a co za tym idzie rodzaju zastosowanych kart liniowych oraz możliwości rozwoju i rozbudowy zamawianego systemu w przyszłości. Tym samym określił co ma być dostępne obecnie, a co ma dać mu potencjalną i przyszłą możliwość rozbudowy systemu. Niezależnie od powyższego przystępujący COMP wykazał, że wymóg ten jest przez niego spełniony. Potwierdzeniem tego jest oświadczenie producenta urządzenia Juniper Networks Poland Sp. z o.o. z dnia 31 października 2012 r., w którym jednoznacznie stwierdzono, że „urządzenie Juniper Networks MX480 spełnia wymaganie *„obsługi 8 portów 10 Gb (per slot) o wydajności nie mniejszej niż LineRate dla pakietów o rozmiarze 64b – dostępne w dniu składania oferty”*. (...) w/w urządzenie MX480 posiada wydajność 160 GB per slot”. W świetle powyższego stwierdzić należy, iż zarzut odwołującego Sevenet nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący zarządzania siecią nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w SIWZ, pkt 2.4., pkt 5 zamieścił wymagania dotyczące systemu zarządzania siecią.

Odwołujący Sevenet podniósł w odwołaniu, iż w ofercie wykonawcy COMP brak jest informacji dotyczących urządzeń wchodzących w skład systemu zarządzania siecią.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Istotnie w treści SIWZ brak było wymogu dotyczącego wskazania oferowanych urządzeń wchodzących w skład systemu zarządzania siecią, jak i wskazania parametrów tych urządzeń. Zamawiający wymagał od wykonawców jedynie podania czy oferowany system spełnia wymagane przez niego funkcjonalności Wykonawca COMP podał rozwiązania na jakich zaoferowany przez niego system będzie oparty, potwierdzając tym samym spełnienie wymogu dotyczącego systemu zarządzania siecią (str. 68 oferty). Zamawiający nie wymagał bowiem podania szczegółowych informacji w tym zakresie, a więc podania nazwy i producenta oferowanej platformy sprzętowej. wystarczającym było więc podanie nazwy tego systemu i wykonawca COMP nazwę tę podał. Dlatego też stwierdzić należy, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący dokumentacji bibliotek nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w piśmie z dnia 17 lipca 2012 r., punkt 5 podał, iż „wraz z urządzeniami zostanie dostarczona dokumentacja techniczna w wersji elektronicznej (chyba, że jest publicznie dostępna w sieci Internet), w tym dokumentacja dla oferowanych bibliotek SDK (o ile były zaoferowane)”.

Wykonawca COMP w dniu 31 lipca 2012 r. przesłał zamawiającemu informację o tym, iż dokumentacja dotycząca bibliotek SDK jest publicznie dostępna wraz ze wskazanymi adresami stron internetowych producenta, gdzie taka informacja jest zamieszczona.

Odwołujący Sevenet zakwestionował dostępność dokumentacji bibliotek, podnosząc iż dostęp do dokumentacji nie jest powszechny, gdyż jest chroniony hasłem.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż zamawiający nie wymagał dostarczenia dokumentacji dotyczącej bibliotek SDK o ile dokumentacja ich dotycząca jest publicznie dostępna w sieci Internet. Niewątpliwym jest także, iż wykonawca COMP nie dostarczył do testów przedmiotowej dokumentacji, a jedynie wskazał linki do stron, na których informacje ich dotyczące się znajdują. Informacje te – jak podniósł zamawiający – istotnie na wskazanych przykładowo stronach są zawarte i nie ma ograniczeń w zapoznaniu się ich treścią. Po wejściu na wskazane przez wykonawcę COMP strony uzyskał bowiem wszelkie wymagane informacje. Strony te (wskazane przez wykonawcę COMP) są – wbrew twierdzeniom odwołującego Sevenet – aktywne. Odwołujący Sevenet nie udowodnił, mimo iż to na nim spoczywa ciężar dowodu, iż nie jest możliwy powszechny dostęp do wskazanych przez wykonawcę COMP stron internetowych producentów sprzętu. Tym samym stwierdzić należy, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący wersji oprogramowania nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w punkcie 7 „Założenia testów”, przekazanych wykonawcom pismem z dnia 17 lipca 2012 r., iż „skonfigurowane urządzenia muszą być wstępnie skonfigurowane do przeprowadzenia testów”.

Odwołujący Sevenet podniósł, odwołując się do punktu 7 „Założeń testów”, iż zamawiający wymagał dostarczenia urządzeń w najnowszej stabilnej wersji dostępnej na dzień składania ofert.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z treści powołanego przez odwołującego Sevenet punktu 7 „Założeń testów” nie wynika – wbrew jego twierdzeniom - w jakiej wersji oprogramowanie winno być dostarczone do testów, a jedynie że określone, wyspecyfikowane przez zamawiającego urządzenia mają być wstępnie skonfigurowane do przeprowadzenia testów. Przeprowadzane przez zamawiającego testy służyć miały bowiem jedynie sprawdzeniu możliwości osiągnięcia przez zaoferowane urządzenia określonych, wymienionych przez zamawiającego funkcjonalności i nie dotyczyły całości przyjętych rozwiązań i docelowej konfiguracji zaoferowanej sieci. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia wykonawcy COMP na skutek niespełnienia warunku udziału w postępowaniu nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale 9 SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w punkcie 9.1.2 zamieścił postanowienie „Warunek posiadania wiedzy i doświadczenia – Warunek zostanie uznany za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał (zakończył) w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej 2 (dwa) zamówienia w zakresie dostawy i wdrożenia sieci rozległej lub sieci miejskiej, obejmującej swoim zakresem minimum 50 lokalizacji (rozproszona struktura) dla każdego zamówienia; wartość każdego zamówienia powinna wynosić co najmniej 5.000.000,00 PLN brutto (pięć milionów złotych brutto)”, na potwierdzenie powyższego żądając złożenia wykazu wykonanych zamówień wraz z dokumentami potwierdzającymi, że zamówienia zostały należycie zrealizowane.

Wykonawca COMP w załączeniu do oferty złożył „Wykaz wykonanych zamówień” załączając stosowne referencje.

Odwołujący Sevenet zakwestionował zamówienia wyspecyfikowane w poz. 2, 3 i 4 wykazu, tj. zamówienia zrealizowane na rzecz:

- Urzędu Marszałkowskiego w Łodzi (poz. 2 wykazu), ponosząc, iż wartość stanowiąca kwotę podaną jako obejmującą wdrożenie sieci WAN jest zbyt niska w stosunku do kwoty wymaganej przez zamawiającego,
- Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej w Warszawie (poz. 3 wykazu), podnosząc m.in., iż kwota realizacji zamówienia jest niższa od wymaganej przez zamawiającego; realizacja przedmiotowej umowy trwa nadal, a ponadto jest zbyt mała liczba lokalizacji we wdrażanej sieci objętej zamówieniem,
- Instytutu Chemii Bioorganicznej PAN, Poznańskiego Centrum Superkomputerowo-Sieciowe w Poznaniu (poz. 4 wykazu), podnosząc niespełnienie wymogu zamieszczenia w wykazie wyłącznie zakończonych zamówień lub zbyt niską kwotę zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Odnosnie zamówienia wykonanego na rzecz Urzędu Marszałkowskiego w Łodzi stwierdzić należy, iż z treści referencji wystawionych przez Urząd Marszałkowski w Łodzi (referencje z dnia 29 maja 2012 r.) wynika, iż „w ramach projektu „Budowa Zintegrowanego Systemu E-usług Publicznych Województwa Łódzkiego (Wrota Regionu Łódzkiego), m.in. dostarczyła i wdrożyła sieć rozległą opartą o urządzenia Juniper Networks. Projekt został zrealizowany w ponad 80 jednostkach samorządu terytorialnego (rozproszona infrastruktura), a jego wartość wynosiła 11.950.000 zł netto.”. Okoliczność tę potwierdza także oświadczenie przedłożone przez przystępującego COMP, w którym wystawca

referencji oświadcza, iż „(...) wartość części dotyczącej dostawy i budowy sieci rozległej wynosiła ponad 5 milionów złotych brutto”. Z powyższego więc wynika, iż wykonawca COMP dostarczył i wdrożył sieć rozległą o wartości wymaganej przez zamawiającego („co najmniej 5.000.000,00 PLN brutto”) i w wymaganej ilości jednostek. Zakres zamówienia potwierdza treść ogłoszenia o zamówieniu realizowanego na rzecz Urzędu Marszałkowskiego w Łodzi, treść oświadczenia złożonego przez ten Urząd (referencje oraz oświadczenie załączone do pisma procesowego przystępującego COMP), jak i opinia prywatna przedłożona przez przystępującego COMP w dniu rozprawy, w których jednoznacznie określono zakres prac dotyczących sieci, stwierdzając, iż ich wartość „przekracza kwotę brutto 5,0 mln zł.”. Tym samym przedmiotowe zamówienie potwierdza spełnienie warunku postawionego przez zamawiającego w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W tym stanie rzeczy rozpatrywanie kolejnych zamówień wyspecyfikowanych w wykazie (poz. 3 i 4) jest bezprzedmiotowe. Prawidłowość realizacji wyspecyfikowanej w poz. 2 wykazu w zestawieniu z niekwestionowaną realizacją wskazaną w poz. 1, a potwierdzającą spełnienie warunku udziału w postępowaniu stanowi spełnienie przez wykonawcę COMP warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Zarzut dotyczący konieczności przeliczenia punktów – niespełnienie wymagań z Załącznika nr 1A do SIWZ nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający w załączniku nr 1A do SIWZ „Wykaz funkcjonalności” wymienił m. in. następujące funkcjonalności:

„(...) Urządzenia i oprogramowanie do zarządzania urządzeniami sieciowymi – Przełącznik segmentu

12.wykrywanie łączy jednokierunkowych

Systemy zarządzania siecią

13.Wsparcie dla urządzeń różnych dostawców z możliwością samodzielnego definiowania urządzeń w systemie (...), w przypadku zaoferowania które były dodatkowo punktowane.

Odwołujący Sevenet podniósł, iż funkcjonalności tych nie posiadał sprzęt zaoferowany przez wykonawcę COMP, lecz mimo to wykonawca ten otrzymał za nie dodatkowe punkty.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż wykonawca COMP w treści przedmiotowego wykazu wskazał funkcjonalności wyspecyfikowane w poz. 12 i 13 jako te w jakie wyposażone jest zaoferowane przez niego urządzenie. Okoliczność istnienia tych funkcjonalności potwierdził także w złożonych oświadczeniach producent Juniper Networks (oświadczenia z dnia 28 czerwca 2012 r.), stwierdzając jednoznacznie iż „(...) urządzenia Juniper Networks EX6210, EX4500 oraz EX3300 posiadają funkcjonalność wykrywania łączy jednokierunkowych przy

wykorzystaniu różnych technologii (...)” oraz „(...) produkt Juniper Networks Junos Space ma możliwość wspierania urządzeń różnych dostawców z możliwością samodzielnego definiowania urządzeń w systemie poprzez wykorzystanie funkcjonalności modułu Open NMS.”. Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

sygn. akt KIO 2302/12

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie ze względu na brak interesu w uzyskaniu zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Środki ochrony prawnej przysługują bowiem tylko takiemu wykonawcy, uczestnikowi konkursu a także innemu podmiotowi, „który wykaże interes w uzyskaniu zamówienia, przy czym to odwołujący musi dowieść, iż posiada obiektywną, tj. wynikającą z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia” (wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 17 lutego 2011 r., sygn. akt II Ca 9/11). Odwołujący musi więc wykazać, iż miał lub ma interes w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia, a w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy poniósł lub mógł ponieść szkodę. Przez szkodę rozumie się uszczerbek majątkowy lub niemajątkowy, jakiego doznaje poszkodowany w wyniku określonego działania lub zaniechania. Szkada – w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp - musi być więc wynikiem naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego i szkoda ta musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniem przez zamawiającego przepisom ustawy. Konieczne jest zatem wykazanie przez odwołującego, iż zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania czynności wbrew przepisom ustawy, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie.

Izba ustaliła, że w tym konkretnym postępowaniu zostały złożone dwie oferty i żadnej z nich zamawiający nie odrzucił, jak również żaden z wykonawców nie został wykluczony z przedmiotowego postępowania, a zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez odwołującego COMP. Tym samym odwołujący COMP ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę, którą uznano za najkorzystniejszą.

Niemniej jednak dla uznania istnienia interesu w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp koniecznym jest także ustalenie czy wykonawca wnoszący odwołanie poniósł lub może

ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W niniejszym stanie faktycznym podniesione przez odwołującego COMP zarzuty dotyczą oceny oferty wykonawcy Sevenet, którego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert, a więc za ofertą odwołującego COMP. Ewentualne potwierdzenie się zarzutów odwołania pozostawałoby więc bez wpływu na możliwość uzyskania przez odwołującego COMP przedmiotowego zamówienia. Zaniechanie odrzucenia ofert niżej sklasyfikowanych niż oferta odwołującego w żadnym razie nie wpływa bowiem na sferę ochrony interesów odwołującego związanych z ochroną prawa do uzyskania przezeń zamówienia. Odwołujący COMP nie wykazał bowiem, w jaki sposób pozostanie oferty konkurencji w postępowaniu, może skutkować wyrządzeniem mu szkody, zagrażając jego pozycji, jako składającemu ofertę najkorzystniejszą. W przypadku dokonania ponownej oceny ofert, na tę czynność przysługiwać będzie odwołującemu COMP prawo wniesienia odwołania, a termin na jej zakwestionowanie będzie liczony od przesłania przez zamawiającego informacji o nowej czynności czy też zaniechaniu zamawiającego (art. 182 ust. 1 Pzp). Odwołanie zatem nie będzie wówczas mogło być uznane za spóźnione i w związku z tym odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Tym samym stwierdzić należy, iż odwołujący COMP nie poniósł i nie może ponieść szkody w wyniku powołanych w odwołaniu naruszeń ustawy. A ponieważ art. 179 ust. 1 ustawy Pzp wymaga wykazania kumulatywnego spełnienia przesłanek posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wykazania co najmniej możliwości poniesienia przez wykonawcę szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, biorąc pod uwagę, iż odwołujący COMP wykazał interes, a możliwości poniesienia szkody nawet nie uprawdopodobnił, należy uznać, że odwołujący COMP nie jest legitymowany do wniesienia odwołania w niniejszej sprawie.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania, a także dokumenty złożone na rozprawie przez strony oraz uczestników postępowania, uznając je za stanowisko je składających.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: