

**WYROK**

**z dnia 13 grudnia 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Aleksandra Zielonka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 grudnia 2016 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **28 listopada 2016 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Konsorcjum firm: 1) Trecom Enterprise Solutions Sp. z o.o. (Lider konsorcjum); 2) Trecom Spółka Akcyjna sp. k. ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera: ul. Czyżewska 10, 02-908 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa; adres do korespondencji: Biuro Zamówień Publicznych Urzędu m. st. Warszawy, ul. Senatorska 36, IV p., pok. 412, 00-095 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Ventus Communications Sp. z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

**2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: 1) Trecom Enterprise Solutions Sp. z o.o. (Lider konsorcjum); 2) Trecom Spółka Akcyjna sp. k. ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera: ul. Czyżewska 10, 02-908 Warszawa i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Konsorcjum firm: 1) Trecom Enterprise Solutions Sp. z o.o. (Lider konsorcjum); 2) Trecom Spółka Akcyjna sp. k. ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa; z adresem dla siedziby lidera: ul. Czyżewska 10, 02-908 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na: *"Rozbudowa urządzeń sieciowych w ramach infrastruktury sieciowej UM"* część I (numer postępowania: ZP/TD/271/111-174/16), zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2016/S 199-358122 z 14.10.2016 r., przez Miasto Stołeczne Warszawa, Plac Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa; adres do korespondencji: Biuro Zamówień Publicznych Urzędu m. st. Warszawy ul. Senatorska 36, IV p., pok. 412, 00-095 Warszawa zwane dalej: *„Zamawiającym”*.

W dniu 17.11.2016 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej – w części 1 - Ventus Communications Sp. z o.o., ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań zwana dalej: *„Ventus Communications Sp. z o.o.”* albo *„Przystępującym”*. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert dla części 1 zajęła oferta: wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Konsorcjum firm: 1) Trecom Enterprise Solutions Sp. z o.o. (Lider konsorcjum); 2) Trecom Spółka Akcyjna sp. k. ul. Mokotowska 4/6, 00-641 Warszawa (Członek konsorcjum); z adresem dla siedziby lidera: ul. Czyżewska 10, 02-908 Warszawa zwanego dalej: *„Konsorcjum Trecom”* albo *„Odwołującym”*.

W dniu 28.11.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO): Konsorcjum Trecom wniosło odwołanie na w/w czynność i zaniechania z 17.11.2016 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 28.11.2016 r. (e-mailem). Wnosił odwołanie na:

- 1) Czynności wyboru oferty Ventus Communications Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.
- 2) Zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Ventus Communications Sp. z o.o. i zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
  - 1) Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej: *„Pzp”* poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Ventus Communications Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: *„SIWZ”* z przyczyn określonych treścią uzasadnienia.
  - 2) Art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 3 Pzp poprzez czynność wyboru oferty Ventus Communications Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.
  - 3) Art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1) Unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Ventus Communications Sp. z o.o.
- 2) Ponowienia badania i oceny ofert, z uwzględnieniem odrzucenia oferty Ventus Communications Sp. z o.o.
- 3) Wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zamawiający w dokumencie „Opis przedmiotu zamówienia- część I” dla postępowania dotyczącego rozbudowy urządzeń sieciowych w ramach infrastruktury sieciowej UM umieścił w podpunkcie e i f punktu nr 13 następujące wymagania dla wkładek SFP będących przedmiotem odwołania:

„13. Wkładki SFP oraz SFP+ - zgodnie z poniższą specyfikacją techniczną:

Lp	Nazwa parametru	Wymagany, minimalny parametr
1.	Charakter urządzenia	e. wkładka SFP 1000Base-BX10-U DOM SMF LC Simplex 20km - 40 sztuk; f. wkładka SFP 1000Base-BX10-D DOM SMF LC Simplex 20km - 40 sztuk;
2.	Wymagania dodatkowe	- wkładki powinny być kompatybilne z urządzeniami Cisco Systems; - wkładki mogą być innego producenta niż Cisco Systems - Zamawiający dopuszcza zamienniki oraz wersje OEM.

Dodatkowo na pytanie nr 16:

„Które wymagania dotyczące serwisu z OPZ oraz projektu umowy mają być spełnione dla zamienników wkładek?”

Zamawiający udzielił odpowiedzi:

„Zamawiający podtrzymuje swoje wymagania. Zamawiający nie wymaga rejestrowania wkładek w żadnym serwisie jakiegokolwiek producenta ani nie wymaga w stosunku do nich możliwości zgłaszania problemów bezpośrednio do producenta, pozostałe warunki dot. serwisu, min. zgłaszanie problemów oraz ew. wymiany będą zgłaszane do Wykonawcy i pozostają bez zmian, przy czym Zamawiający wymaga, aby wkładki były zgodne i rozpoznawalne jako zgodne "programowo" i funkcjonalnie oraz żeby prawidłowo współdziałały z urządzeniami w ramach tej części postępowania.”.

W związku z przedstawionymi powyżej zapisami podsumowując należało zaoferować wkładki, które równocześnie spełniają poniższe wymagania:

1) Są zgodne i rozpoznawalne jako zgodne „programowo”, tzn. kompatybilne z urządzeniami Cisco Systems pod względem ich identyfikacji przez te urządzenia oraz programowej możliwości realizacji funkcji, których wymaga Zamawiający w ramach minimalnych parametrów w OPZ

2) Są zgodne i rozpoznawalne jako zgodne funkcjonalnie, tzn. zapewniają realizację funkcjonalności określonej przez Zamawiającego jako „minimalny parametr” w opisie przedmiotu zamówienia, czyli pracę jako wkładki typu SFP w standardzie IEEE 1000Base-BX10-U lub 1000Base-BX10-D na odległość do 20 km przy wykorzystaniu pojedynczego włókna światłowodowego, posiadających gniazda w standardzie LC oraz udostępniające użytkownikowi możliwość monitorowania parametrów pracy interfejsów w czasie rzeczywistym w celach diagnostycznych.

3) współdziałają z urządzeniami w ramach tej części postępowania, tzn. realizują funkcje określone jako minimalny parametr po zainstalowaniu i uruchomieniu ich w oferowanych w części I postępowania urządzeniach Cisco.

Odnosząc się do jednego z wymogów wskazanego jako wymagany parametr minimalny przez Zamawiającego (koniecznego do spełnienia każdego z trzech powyższych punktów), tzn. zgodności funkcjonalnej oferowanych wkładek ze standardami organizacji IEEE oznaczonymi jako 1000Base-BX10-U i 1000Base-BX10-D (standardy w zakresie specyfikacji warstwy fizycznej dla połączeń typu punkt-punkt poprzez pojedyncze, jednomodowe włókno światłowodowe z prędkością 1000 Mb/s) należy wskazać na aktualną wersję dokumentu IEEE dotyczącego standardu technologii Ethernet (IEEE802.3-2015) (dowód wraz z tłumaczeniem str.132 sekcji 5 oraz podrozdziałów 59.4, 59.4.1 i 59.4.2 załączony do odwołania, cały opis w języku angielskim dostępny jest na stronie www pod adresem: <http://standards.ieee.org/getieee802/download/802.3-2015.zip>). Fragmenty te zawierają szczegółowy opis parametrów optycznych, które muszą być spełnione w ramach standardu dla nadajnika i odbiornika typu 1000Base-BX10-U oraz 1000Base-BX10-D. Na ich podstawie (informacje z tabel 59-6 i 59-7) należy zauważyć, że wymagane jest, by w 3 oknie transmisyjnym:

1) Dla nadajnika zgodnego z 1000Base-BX10-D zakres operacyjny długości fali zawierał się pomiędzy długościami 1480 nm i 1500 nm. Dodatkowo zastrzeżono, że większość transmitowanego widma musi mieścić się w zdefiniowanym zakresie operacyjnym długości fali oraz dopuszczalny zakres dla centralnych długości fal jest odpowiednio węższy od zakresu operacyjnego długości fal, dlatego musi się w nim zawierać.

2) Zakres długości fali obsługiwanych przez odbiornik zgodny z 1000Base-BX10-U również zawierał się pomiędzy długościami 1480 nm i 1500 nm

Zapewnienie zgodności wkładek z tymi wymogami pozwala im na prawidłową pracę poprzez łączące je jedno-modowe włókno światłowodowe w ramach komunikacji

z wykorzystaniem 3 okna transmisyjnego oraz zapewnia 100% pewność współpracy z innymi wkładkami spełniającymi wymogi standardu w tym zakresie.

Przykładowo, jak przedstawia załączona karta katalogowa dla oryginalnych wkładek Cisco realizujących funkcjonalności określone w standardach 1000Base-BX10-U oraz 1000Base-BX10-D gwarantowany zakres dla transmitowanej długości fali (Tabela nr 2 w załączonej karcie katalogowej wkładek) zawiera się dla wkładki 1000Base-BX10-D od 1480 nm do 1500 nm, a dla odbieranych długości fal przez wkładki 1000Base-BX10-U również od 1480 nm do 1500 nm, czyli dokładnie tak jak wskazuje standard. Uzyskana jest w ten sposób gwarantowana przez standard kompatybilność.

Ventus, którego oferta została przez Zamawiającego uznana za najkorzystniejszą dla części I postępowania zaoferował w niej w ramach spełnienia wymogów (przedstawionych na początku niniejszego odwołania) wkładki producenta Photonics o oznaczeniach SF-SM31WD020D-GP oraz SF-SM55WD020D-GP.

Specyfikacja techniczna parametrów tych wkładek, którą bezwzględnie gwarantuje producent dostępna jest w formie karty katalogowej na jego stronie www pod adresem: [http://gbcphotonics.com/files/SF-SM31\\_55WD020-GP.pdf](http://gbcphotonics.com/files/SF-SM31_55WD020-GP.pdf), (dokumenty wraz z tłumaczeniem zostały dołączone do odwołania)

W dokumencie tym w tabelach zatytułowanych - „Charakterystyka optyczna i elektryczna”:

- a) dla odbiornika wkładki SF-SM31WD020-GP wskazany jest obsługiwany zakres centralnej długości fali od 1530 nm do 1570 nm z typową wartością tego parametru 1550 nm
- b) dla nadajnika wkładki SF-SM55WD020-GP wskazany jest natomiast zakres centralnej długości fali od 1530 nm do 1570 nm z typową wartością tego parametru 1550 nm.

Porównując zakresy centralnych długości fal w 3 oknie transmisyjnym gwarantowane przez producenta wkładek SF-SM31WD020-GP oraz SF-SM55WD020-GP z informacjami umieszczonymi w specyfikacji standardu dla technologii 1000Base-BX10-U oraz 1000Base-BX10-D (wskazanych jako obowiązkowe do spełnienia w celu zachowania zgodności z nim) widoczny jest brak ich zgodności, przez co nie spełniają one wszystkich wymogów Zamawiającego określonych w SIWZ z uwzględnieniem wyjaśnień i modyfikacji w szczególności wynikających z odpowiedzi na pytania z dnia 20.10.2016 r.

Wykorzystywanie przez Zamawiającego wkładek zaoferowanych przez Ventus Communications Sp. z o.o. (nie zgodnych ze standardem akceptowanym przez producenta sprzętu, w którym mają pracować) ogranicza elastyczność kształtowania i dostosowywania sieci do dynamicznie zmieniających się warunków i może w przyszłości skutkować brakiem możliwości modernizacji infrastruktury i topologii rozbudowywanej sieci bez ich wymiany.

Dodatkowo wkładki mimo ewentualnej lokalnej współpracy z urządzeniami z I części postępowania w ramach odseparowanej „wyspy” mogą nie pozwolić na podłączenie jej do pozostałej infrastruktury sieciowej Zamawiającego.

Zamawiający w dniu 29.11.2016 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 02.12.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Ventus Communications Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwoływającemu.

W dniu 12.12.2016 r. (faxem), a 13.12.2016 r. (oryginał na posiedzeniu) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwoływającemu oraz Przystępującemu. W uzasadnieniu odwołania Odwoływający podnosił, iż zaoferowane przez Przystępującego wkładki SFP nie są zgodne z wymogami technicznymi zawartymi w treści SIWZ. Odwoływający wskazuje, iż niezgodność ta wynika z obsługiwanego przez zaoferowane wkładki zakresu operacyjnego długości fali. Na potwierdzenie swoich argumentów Odwoływający załącza dokument (str. 28 i n. odwołania), opisujący parametry standardu IEEE, odnoszącego się do technologii Ethernet. Zamawiający wskazał na niespójność przytaczanego przez Odwoływającego dokumentu wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ, w szczególności w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”). Zamawiający w punkcie 13 OPZ dla części I określił wymagane minimalne parametry dla oferowanych wkładek SFP. W wierszu 1 litery e oraz f Zamawiający wskazał, iż oferowane wkładki muszą obsługiwać odległość 20 km, co sam Odwoływający potwierdził na 4 stronie odwołania. Tymczasem z załączonego do odwołania dokumentu wynika, iż odnosi się on do parametrów urządzeń (w tym podnoszonego w odwołaniu, jak i niespełnianego zdaniem Odwoływającego przez wkładki zaoferowane przez Przystępującego, parametru pn. „Nominalna długość fali transmisji”), które obsługują odległość do 10 km (str. 29 odwołania, tabela 59-1 wiersz pn. „Maksymalny zasięg”), a nie, jak zostało określone w OPZ, urządzeń, które muszą obsługiwać odległość 20 km.

Mając powyższe na uwadze, Odwoływający celowo analizuje wymagany przez Zamawiającego parametr 1000Base-BX10-U i 1000Base-BX10-D w oderwaniu od innego istotnego parametru wymaganego przez Zamawiającego, tj. maksymalnej odległości pracy wkładek 20 km. Co więcej, Odwoływający w treści odwołania nie zaprzeczył, iż zakres obsługiwanego centralnej długości fali, którą posiadają oferowane przez Przystępującego wkładki SFP, jest dla wymaganej długości pracy 20 km wartością korzystniejszą z punktu widzenia jakości pracy wkładki, niż obsługiwana centralna długość fali określona w OPZ i wynikająca ze wskazanego zapisu 1000Base-BX10-U i 1000Base-BX10-D, co jest możliwe zgodnie z treścią załączonego do odwołania dokumentu i jego tłumaczenia: „Transceiver

(wkładka, przyp. Zamawiającego), który wykracza poza wymogi dotyczące zakresu działania przy jednoczesnym spełnianiu wszystkich innych specyfikacji optycznych jest uznawany za zgodny" (pkt 59.4 dokumentu, str. 30 i 32 odwołania).

Odnosząc się do dowodzonego przez Odwołującego argumentu, że zaoferowane przez Przystępującego wkładki nie będą efektywnie współpracować z zaoferowanymi urządzeniami, Zamawiający wskazuje, iż z treści załączonych do odwołania materiałów firmy CISCO wynika jedynie, że obsługują one standard 1000Base-BX10-U i 1000Base-BX10-D. Nie wynika z nich natomiast, iż zaoferowane przez Przystępującego urządzenia nie współpracują z wkładkami o maksymalnej odległości działania 20 km (a więc wynikającej z wymagań SIWZ), czy kolidują z obsługiwaną przez zaoferowane wkładki nominalną długością fali transmisji.

Na marginesie Zamawiający wskazał na niekonsekwencję w argumentacji Odwołującego w tym zakresie, który stanowi, w ocenie Zamawiającego, o jej nieprawdziwości. Odwołujący w treści odwołania podnosi, iż brak możliwości współpracy wkładek z oferowanym sprzętem będzie wynikał z niezgodności wkładek z SIWZ, ale nie zaprzecza jednocześnie, iż faktycznie taka współpraca będzie możliwa.

Postanowienia SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zawierają niezbędne i ważne z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego właściwości, którymi musi charakteryzować się świadczenie wykonawcy. Ich interpretacja powinna opierać się na wykładni literalnej. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przywołał wyrok KIO z 16.02.2016 r., sygn. akt: KIO 142/16.

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający musiałby wskazać, na czym konkretnie niezgodność, o której mowa w tym przepisie, polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi postanowieniami SIWZ. A contrario nie jest możliwym odrzucenie oferty na tej podstawie przy odniesieniu do wymogów, których Zamawiający w SIWZ nie wskazał. Przytoczył wyrok KIO z 13.04.2016 r., sygn. akt: KIO 460/16. Logicznym jest bowiem, iż podstawa odrzucenia oferty musi zawierać się w treści samej oferty i wynikać z porównania jej z wymogami zawartymi w SIWZ, zaś wykonawca nie musi wykazywać w niej spełniania warunków, które w SIWZ się nie zawierają. Przekładając powyższe na stan faktyczny przedmiotowej sprawy, wskazać należy, iż punktem odniesienia dla oceny prawidłowości oferty Przystępującego w zakresie wkładek SFP były wymagania dla urządzeń zawarte w punkcie 13 OPZ dla części I, wiersz nr 1 litery e oraz f (z uwzględnieniem odległości 20 km), nie zaś parametry wskazywane w załącznikach do odwołania, na które powołuje się Odwołujący. W tym świetle ocena oferty Przystępującego była dokonana w sposób prawidłowy. Wskazał, iż Zamawiający dokonał opisu przedmiotu



zamówienia zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 29 Pzp, tj. jednoznacznie i wyczerpująco, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający wskazał jednoznacznie, jakie są jego oczekiwania uwzględniające specyfikę urządzeń, o których mowa powyżej. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wniesiono odwołań od treści SIWZ, a także nie wpłynęły wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ w zakresie parametrów wkładek, do których odnosi się Odwołujący w odwołaniu.

W dniu 12.12.2016 r. (e-mailem), a 13.12.2016 r. (oryginał na posiedzeniu) Ventus Communications Sp. z o.o. złożyło pismo procesowe w sprawie z dodatkowa argumentacją. Kopia pisma została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Stwierdził, że zarzuty postawione przez Odwołującego wobec rozwiązania zawartego w ofercie Uczestnika postępowania nie znajdują uzasadnienia faktycznego. Wkładki zaoferowane przez Przystępującego producenta Photonics o oznaczeniach SF-SM31WD020D-GP oraz SF-SM55WD020D-GP spełniają wszystkie wymogi postawione przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, w szczególności z pkt 13 ppkt e i f OPZ dla Części 1 oraz określone odpowiedzią na pytanie 16 do treści SIWZ udzieloną w dniu 20.10.2016 r., jak również są zgodne ze standardami urządzeń Cisco, w których mają pracować.

Odwołujący zarzucił, że oferta Przystępującego jest niezgodna z wymaganiami z pkt 13 ppkt e i f Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) dla Części 1 w zakresie wkładek SFP oraz SFP+. W odwołaniu podniesiono, że jednym z wymogów wskazanych w dokumentacji postępowania jako minimalny była zgodność funkcjonalna oferowanych wkładek, co w ocenie Odwołującego oznacza, iż powinny być zgodne ze standardami IEEE 802.3-2015 oznaczonymi jako 1000Base-BX10-U i 1000Base-BX10-D. Odwołujący wskazał za treścią odpowiedzi na pytanie nr 16 do SIWZ, iż wkładki powinny być zgodne i rozpoznawalne programowo - tzn. kompatybilne z urządzeniami Cisco Systems oraz zapewniające realizację funkcjonalności pracy wkładek typu SFP w standardzie IEEE 1000Base-BX10-U lub 1000Base-BX10-D. Odwołujący podniósł także, że oferowane wkładki powinny współdziałać z urządzeniami w ramach tej części postępowania. Podstawowy zarzut postawiony przez Odwołującego sprowadza się do braku zgodności funkcjonalnej zaoferowanych przez Ventus modułów ze standardami organizacji IEEE 802.3-2015 oznaczonymi jako 1000Base-BX10-U i 1000Base-BX10-D (stwierdzając, że wymieniona norma posługuje się oznaczeniami podobnymi do zawartych w SIWZ). Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu należy przede wszystkim stwierdzić, że fakt, iż Zamawiający określił wymaganie dotyczące wkładki oznaczonej jako 1000Base-BX10 nie oznacza automatycznie, że oferowany przedmiot zamówienia powinien być bezwzględnie w pełni zgodny ze standardem IEEE 802.3-2015. Za

takim twierdzeniem przemawia szereg następujących okoliczności. Powoływany przez Odwołującego dokument specyfikuje moduły działające na odległość 10 km i pracujące na długościach fal 1310/1490 nm. Przedmiotowe oznaczenie zostało wskazane w pkt 59.1 normy IEEE 802.3-2015 w zakresie opisu parametrów wkładki 1000Base-BX10. Zamawiający w przytaczanym przez Odwołującego pkt 13 ppkt e i f OPZ dla Części 1 wskazał, że wkładka powinna działać na odległości 20 km. Norma, na którą powołuje się Odwołujący dotyczy zatem innych niż wymaga tego zamawiający rozwiązań, tj. wkładek 1000Base-BX10 pracujących na odległości 10km. W przedmiotowym dokumencie brak jest określenia standardów dla wkładek opisanych przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej - 1000Base-BX10 działających na odległości 20km. Co więcej, nazwa wkładki „1000BASE-BX10” jest powszechnie używana dla określenia typu wkładek stosujących różne długości fal (13010/1500) oraz umożliwiające transmisje na różne odległości (10 km i 20 km). Błędne jest w efekcie twierdzenie Odwołującego, iż z samego faktu podania oznaczenia „1000BASE-BX10” w SIWZ zawarto wymóg zgodności z normą. Jeżeli wymogiem w przedmiotowym postępowaniu byłoby zaoferowanie wkładek zgodnych ze standardem IEEE 802.3-2015 (lub jakkolwiek inną normą), to nie ulega wątpliwości, iż stosowne zastrzeżenie powinno zostać wprost wpisane w treści dokumentacji przetargowej. Treść SIWZ udostępniona wykonawcom w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu nie zawiera postanowienia dotyczącego zgodności wkładek, o których mowa w pkt 13 ppkt e i f OPZ dla Części 1 przedmiotu zamówienia z normą IEEE 802.3-2015. Wskazania na zgodność z jakimikolwiek standardami IEEE w zakresie wkładek nie zawiera również odpowiedź na pytanie nr 16 do treści SIWZ (cytowana w odwołaniu). Podkreślenia wymaga, że w udzielonej odpowiedzi, Zamawiający podtrzymał wymagania postawione w SIWZ, w których brak było powołania się na standardy IEEE w zakresie elementu zamówienia obejmującego dostarczenie wkładek. Co istotne, w elementach zamówienia, w których Zamawiający wymagał dochowania zgodności ze standardami IEEE taki wymóg był wprost wyspecyfikowany. W treści dokumentacji przetargowej kilkanaście razy w stosunku do różnych elementów zamówienia wskazano na konieczność dochowania zgodności ze standardami IEEE - np. OPZ w pkt 3 dotyczącym przełączników Ethernet typ III: poz. 1, 6 tabeli, w pkt 12 dotyczącym urządzenia Power Injector: poz. 1 tabeli, w pkt 11 dotyczącym Punktu Dostępowego AP wewnętrznego: poz. 1 tabeli (analogicznie w zakresie Punktu dostępowego wymienionego w pkt 10, poz. 1 tabeli) etc. Z powyższego w sposób jasny i niebudzący wątpliwości wynika, że w zakresie, w jakim Zamawiający wymagał dochowania przez oferowane urządzenia zgodności ze standardami IEEE w SIWZ wprost pojawiał się stosowny wymóg. Przygotowując swoją ofertę, Uczestnik postępowania kierował się systematyką wymagań i literalnym brzmieniem postanowień w zakresie poszczególnych elementów składających się na przedmiot zamówienia w Części 1. Nie sposób czynić

Uczestnikowi postępowania zarzutu tylko z tego względu, że przygotowując ofertę zastosował się do jednoznacznych wymagań Zamawiającego. Wskazał na wyrok KIO z 01.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1027/12. Stwierdził także, że odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jest czynnością ostateczną, aktualizującą się dopiero w przypadku stwierdzenia, że wykonawca nie zapewni realizacji zamówienia w zgodzie z jasno i precyzyjnie postawionymi wymaganiami Zamawiającego, natomiast niezgodność powinna dotyczyć aspektów merytorycznych oferty, a nie jedynie formalnych. Odrzucenie oferty może nastąpić tylko w przypadku stwierdzenia jej niezgodności z treścią SIWZ - a contrario, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawiera wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty, przesłanka z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nie występuje. Powołał się na wyrok KIO z 18.02.2016 r., sygn. akt: KIO 173/16, wyrok KIO z 31.05.2016 r., sygn. akt: KIO 833/16 oraz wyrok KIO z 04.05.2016 r., sygn. akt: KIO 600/16.

W przedstawionym kontekście stwierdził, że nie sposób uznać, że wkładki, dla których w pkt 13 ppkt e i f OPZ dla Części 1 zamówienia oraz w odpowiedzi na pytanie nr 16 do SIWZ (pismo z dnia 20 października 2016 r.) brak jest postanowień w zakresie odnoszącym się do konieczności dochowania standardów IEEE 802.3-2015 powinny być zgodne z ww. dokumentem. Podstawa formułowanego wobec oferty Uczestnika postępowania zarzutu nie znajduje oparcia w treści SIWZ, a twierdzenia Odwołującego stanowią nadinterpretację wymagań Zamawiającego wykreowaną na potrzeby postępowania odwoławczego. W konsekwencji, zarzut Odwołującego, iż wkładki zaoferowane przez Przystępującego nie spełniają wymagań SIWZ, bowiem są niezgodne ze standardami IEEE nie powinien z powyższych względów uwzględniony.

Podkreślił, że ewentualne postawienie wymogu w pkt 13 ppkt e i f OPZ dla Części 1 zamówienia w zakresie zgodności wkładek opisanych jako SFP 1000Base-BX10-U DOM SMF LC Simplex 20 km i SFP 100Base-BX-D DOM SMF LC Simplex 20 km z normą IEEE 802.3-2015 byłoby nieprawidłowe z uwagi na wcześniej podnoszoną okoliczność, iż przedmiotowa norma specyfikuje standardy dla wkładek 1000Base-BX pracujących na odległość 10 km. W tym stanie rzeczy, odrzucenie oferty ze względu na wymóg, który nie został zawarty w treści dokumentacji przetargowej stanowiłoby naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Odnosząc się do dalszej argumentacji zawartej w odwołaniu, stwierdził, iż również w pozostałym zakresie jest ona bezpodstawna. W odwołaniu stwierdzono, że ww. standard IEEE 802.3-2015 zakłada dla nadajnika zgodnego z 1000Base-BX10-D zakres operacyjny długości fali pomiędzy 1480nm i 1500 nm, analogiczny wymóg co do długości fal dotyczy odbiornika zgodnego z 1000Base-BX10-U. Odwołujący zauważył, że dla wkładek zaoferowanych przez Przystępującego długość fal została określona jako 1550 nm i stąd wywodzi niezgodność oferty z SIWZ oraz ze standardami akceptowanym przez producenta

urządzeń, w których wkładki mają pracować - Cisco. Twierdzenia poczynione w tym zakresie są bezzasadne bowiem Zamawiający nie wskazał w SIWZ oraz w treści udzielonych odpowiedzi na pytania wykonawców do SIWZ jakichkolwiek wymogów dotyczący długości fal urządzeń. W pkt 13 ppkt e i f OPZ dla Części 1 zamówienia Zamawiający wskazał typ wkładki, długość, na jakiej przedmiotowa wkładka ma pracować oraz ilość dostarczanych elementów - *"wkładka SFP 1000Base-BX10-U DOM SMF LC Simplex 20 km - 40 sztuk"*, *"wkładka SFP 100Base-BX10-D DOM SMF LC Simplex 20 km - 40 sztuk"*. Brak jest w tak określonych postanowieniach SIWZ wymagania dotyczącego długości fal wkładek. Niezależnie od powyższego stwierdził, że długość fal wyspecyfikowana w urządzeniach proponowanych przez Przystępującego nie ma jakiegokolwiek znaczenia dla realizowania połączeń między urządzeniami wyposażonymi w przedmiotowe wkładki. Wkładki typu 1000BASE-BX komunikują się między sobą i powinny pracować w parach. Również powoływana na str. 5 odwołania karta katalogowa podaje taką informację: *"A 1000BASE-BX10-D device is always connected to a 1000BASE-BX10-U device (...)"*, co oznacza: *"Urządzenie 1000BASE-BX10-D jest zawsze połączone z urządzeniem 1000BASE-BX10-U (...)"*. Ponieważ wkładki pracują w parach długość fal, na jakich pracują między sobą nie ma w efekcie żadnego wpływu na prawidłowe łączenie dostarczanych urządzeń.

Równie bezzasadne jest stwierdzenie Odwołującego, że oferowane przez Przystępującego wkładki są niezgodne ze standardami akceptowanymi przez producenta urządzeń (Cisco), w których mają pracować. Należy wskazać, że Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego, że zaoferowane przez Przystępującego wkładki są niekompatybilne z urządzeniami Cisco, w których będą zainstalowane. Twierdzenia powołane w tym zakresie stanowią zatem wyłącznie nieudowodnione stanowisko Odwołującego. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wyraźnie określił, że wkładki mają działać na odległość 20km przy wykorzystaniu pojedynczego włókna światłowodu, posiadać gniazda w standardzie LC oraz udostępniać możliwość monitorowania parametrów pracy interfejsów. Producent dostarczanych urządzeń w tej części postępowania (Cisco Systems) w swojej ofercie nie posiada wkładek 1000BASE-BX10 pracujących na odległości 20km, w związku z tym, nie można mówić o jakimkolwiek braku zgodności.

Odwołujący stwierdził również, że wkładki mimo ewentualnej lokalnej współpracy z urządzeniami z Części 1 postępowania w ramach odseparowanej "wyspy" mogą nie pozwolić na podłączenie jej do pozostałej infrastruktury sieciowej Zamawiającego. Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu podniósł, że w dokumentacji przetargowej brak jest wymagania dotyczącego podłączenia dostarczanych urządzeń do innych urządzeń z pozostałej infrastruktury Zamawiającego. Treść odpowiedzi Zamawiającego na pyt nr 16 wyraźnie wskazuje, że wkładki mają służyć do łączenia dostarczanych urządzeń (w ramach Części 1 zamówienia). Taka interpretacja wymagań Zamawiającego została wyrażona

również w pkt 3 ze str. 4 odwołania stąd niezrozumiałe jest stawianie zarzutu, iż wkładki mogą uniemożliwić podłączenia rozwiązania do sieci Zamawiającego. Abstrahując od powyższego, stanowisko Odwołującego nie powinno zostać uwzględnione bowiem w przypadku postępowania zgodnie z zaleceniami i połączenia wkładek do pracy w pary umożliwiające zostanie podłączenie rozwiązania do innych urządzeń znajdujących się w infrastrukturze sieciowej Zamawiającego.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp. Odwołujący, którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert dla części 1, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, odpowiedzi na pytania – pismo z 20.10.2016 r., oferty Przystępującego, pisma Odwołującego z 07.11.2016 r., wezwania z 10.11.2016 r. oraz odpowiedzi Przystępującego z 14.11.2016 r. oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej – w części 1 z 17.11.2016 r.

Odnosnie złożonej na rozprawie przez Przystępującego - opinii prywatnej z 12.12.2016 r. - Opinia dotycząca postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego z przewidywaną aukcją elektroniczną pn.: „Rozbudowa urządzeń sieciowych w ramach infrastruktury sieciowej UM” (Nr sprawy: ZP/TD/271/III-174/16), Izba wskazuje, że jest to opinie prywatne. Izba przypomina za judykaturą, że ma ona charakter opinii prywatnej, która jednakże nie może stanowić dowodu w sprawie wskazując, iż na podstawie art. 278 k.p.c opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 grudnia 1998 r., I CKN 922/97). Według judykatury, nie może być traktowana jako dowód w postępowaniu opinia biegłego (w tym również biegłego sądowego) sporządzona na polecenie strony i złożona do akt sądowych (za wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 22.01. 2009 r., sygn. akt: X Ga 22/08). W konsekwencji stwierdzając, że niniejsza

opinia prywatna stanowi stanowisko strony, w tym wypadku Przystępującego, stanowi ona jedynie dowód tego, że osoba lub osoby, które ją podpisały wyraziły zawarty w niej pogląd.

Izba dopuściła jako dowód złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem:

- wyciąg ze standardu technologii Ethernet (IEEE802.3-2015) (str.132 sekcji 5 dla podrozdziału 59.1 oraz str. 140 i 141 dla podrozdziałów 59.4, 59.4.1 i 59.4.2 oryginał wraz z tłumaczeniem – str. od 28 do 33 odwołania);
- karta katalogowa Modułu SFP Cisco do zastosowań w Gigabit Ethernet (2016) – 9 stron – wersja oryginalna – str. od 34 do 42 odwołania oraz tłumaczenie – str. od 43 do 52 odwołania;
- karta katalogowa wkładek zaoferowanych przez Przystępującego (GBC Photonics: SF-SM31WD020-GP oraz SF-SM55WD020-GP – wersja oryginalna od str. 53 do 57 odwołania oraz tłumaczenie od str. 58 do 62 odwołania).

Dodatkowo Izba dopuściła złożoną na rozprawie przez Odwołującego:

- kartę katalogową wkładek GBC Photonics: SF-SM(S)31WD020D (49)-GP oraz SF-SM(S)49WD020D-GP – wersja oryginalna wraz z tłumaczeniem.

Izba dopuściła również jako dowód złożone przez Przystępującego na rozprawie:

- Wydruki z linków innych producentów - przywołanych na str. 5 prywatnej opinii;
- Raport z testów użycia wkładek firmy GBC Photonics w wybranych urządzeniach firmy CISCO Systems – testy przeprowadzone przez Przystępującego;
- Oświadczenie firmy CISCO Systems Poland Sp. z o.o. z 09.12.2016 r.;
- Oświadczenie firmy Salumanus Sp. z o.o. – producenta wkładek z 12.12.2016 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, przystąpienie, odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe Przystępującego złożone na posiedzeniu, stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanych na posiedzeniu i rozprawie zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W tym zakresie, Izba przywołuje treść postanowień SIWZ oraz odpowiedzi na pytania nr 16 przywołanych w odwołaniu, jak i odpowiedzi na pytanie nr 6 wskazaną przez obie strony na rozprawie, oferty Przystępującego, pisma Odwołującego z 07.11.2016 r., wezwania z 10.11.2016 r. oraz odpowiedzi Przystępującego z 14.11.2016 r. Wskazując w szczególności na następujące okoliczności zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 6: „Pytanie 6: Zamawiający na str. 7 dokumentu „Opis przedmiotu zamówienia - część I”

w punkcie IV „Wymagania szczegółowe dotyczące urządzeń sieciowych” dla urządzenia Przełącznik Ethernet TYP IV, w podpunkcie 1. zamieścił wymaganie:

„- przełącznik o konfiguracji, z co najmniej:

a) 12 interfejsów 1/10 Gigabit Ethernet ze stykiem określonym przez moduły typu SFP+ (obsługa standardów, min. 1/10GBase-LX/LH, 1/10GBase-SX, 1/10GBase-BX- U, 1/10GBase-BX-D, 1000 Base-T, CWDM)” Pytania:

a) Czy urządzenie będzie spełniało wymagania, gdy będzie obsługiwało 12 interfejsów nie 1/10 Gigabit Ethernet ze stykiem określonym przez moduły typu SFP+, lecz albo interfejsy 1 Gigabit Ethernet ze stykiem określonym przez moduły typu SFP+, albo interfejsy 10 Gigabit Ethernet ze stykiem określonym przez moduły typu SFP+?

b) Czy zamawiający wskazując standard 1/10GBase-LX/LH wymaga obsługi technologii 1000Base-LX/LH lub 10GBase-LR?

c) Czy zamawiający wskazując standard 1/10GBase-SX wymaga obsługi technologii 1000Base-SX lub 10GBase-SR?

d) Czy zamawiający wskazując standard 1/10GBase-BX-D wymaga obsługi technologii 1000Base-BX-D lub 10GBase-BX-D?

e) Czy zamawiający wskazując standard 1/10GBase-BX-U wymaga obsługi technologii 1000Base-BX-U lub 10G-BX-U?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga obsługi na 12 portach zarówno wkładek SFP Gigabit Ethernet typu: 1000Base-LX/LH, 1000Base-SX, 1000Base-BX-D 1000Base-BX-U jak i wkładek SFP+ TenGigabit Ethernet typu: 10GBase-LR, 10GBase-SR, 10GBase-BX-D, 10G-BX-U.”

Przystępujący zaoferował w ramach formularza cenowego dla cz. I. - poz. 13.5 Wkładki Typu E – Producent: Photonics/ SF-SM31WD020-GP SFP WDM 1.25 Gbps 1310nm/Tx/1550nm, LC DDM SMF 20 km form Cisco /40 szt./; poz. 13.6 - Wkładki Typu F – Producent: Photonics/ SF-SM55WD020-GP SFP WDM 1.25 Gbps 1550nm/Tx/1310nm, LC DDM SMF 20 km form Cisco /40 szt./ - str. 5 i 6 oferty.

Z kolei w ramach pisma Odwołującego skierowanego do Zamawiającego z 07.11.2016 r. m.in. stwierdza się, że:

„Zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia- część I, w punkcie IV Wymagania szczegółowe dotyczące urządzeń sieciowych, podpunkt 13.1. (Wkładki SFP oraz SFP) litera F znajdujemy opis wymaganego urządzenia: „wkładka SFP 1000Base-BX10-D DOM SMF LC Simplex 20km”. W konsekwencji dla tej wkładki wymagany był standard 1000Base-BX10-D, natomiast litera D oznacza wymagane pasmo pracy wkładki wynoszące 1490nm (Dowód: specyfikacja techniczna wkładek zamieszczona na oficjalnej stronie firmy Cisco –

[http://www.cisco.com/c/en/us/products/collateral/interfaces-modules/gigabit-ethernet-gbic-sfp-modules/product\\_data\\_sheet0900aecd8033f885.html](http://www.cisco.com/c/en/us/products/collateral/interfaces-modules/gigabit-ethernet-gbic-sfp-modules/product_data_sheet0900aecd8033f885.html)

m.in. informacja zawarta w Tabeli - Table 1. SFP Port Cabling Specifications, Product - 1000BASE-BX-D, Wavelength (nm) -1490. Dodatkowo pod linkiem

[http://www.ieee802.org/21/doctree/2006\\_Meeting\\_Docs/2006-11\\_meeting\\_docs/802.3ah-2004.pdf](http://www.ieee802.org/21/doctree/2006_Meeting_Docs/2006-11_meeting_docs/802.3ah-2004.pdf) znajduje się specyfikacja techniczna standardu IEEE 802.1ah - w tabeli 59-1 definiuje standard 1000Base-10BX-D jako pracujący w oknie 1490 nm a 1000Base-10BX-U jako pracujący w oknie 1330 nm.) (...)"

W konsekwencji Zamawiający wzywa do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp - pismem z 10.11.2016 r.: „W związku z tym, że Zamawiający rozbudowuje swoją infrastrukturę i wymaga pełnej kompatybilności oferowanych wkładek zarówno ze standardami IEEE jaki i wymaganiami kompatybilności producenta Cisco Systems, zwracamy się o wyjaśnienie w zakresie wkładek typu E i F:

- czy zaoferowane produkty spełniają wytyczne standardu IEEE 802.3ah dotyczące specyfikacji 1000Base-10BX-D oraz 1000Base-10BX-U w zakresie długości fali nadawanej i dobieranej (1310nm i 1490nm)?
- czy Wykonawca gwarantuje współdziałanie zaoferowanych wkładek bez jakichkolwiek problemów z wkładkami Cisco Systems model: GLC-BX-U(1000BASE-BX10-U upstream bidirectional single fiber; with DOM) oraz GLC-BX-D (1000BASE-BX10-D downstream bidirectional single fiber; with DOM), które posiada Zamawiający?.".

Przystępujący udzielił następujących wyjaśnień – pismem z 14.11.2016 r.:

„Potwierdzamy że zaoferowane wkładki typu E i F spełniają wszystkie wymogi określone w SIWZ z uwzględnieniem wyjaśnień i modyfikacji SIWZ w szczególności z uwzględnieniem odpowiedzi na pytania z dnia 20 10 2016.

Gwarantujemy współdziałanie zaoferowanych wkładek typu E i F z zaoferowanymi w ramach tej części postępowania urządzeniami w sposób zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ, w szczególności z uwzględnieniem odpowiedzi na pytania z dnia 20 10 2016.".

Odnosząc się do poszczególnych zagadnień w ramach rozpatrywania poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.



### Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Ventus Communications Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią SIWZ z przyczyn określonych treścią uzasadnienia odwołania. Izba oddaliła zarzut.

Izba podkreśla, że odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp może mieć miejsce tylko i wyłącznie, gdy ma miejsce niezgodność treści ofert z wymogami SIWZ wyartykułowanymi w sposób jednoznaczny. Należy uznać, że taki wymóg, jak podnosił w odwołaniu oraz na rozprawie Odwołujący /odnośnie zgodności z normą międzynarodową IEEE802.3-2015/, nie został w sposób nie budzący wątpliwości wyartykułowany. W ocenie Izby, także nie mógł być zawarty w SIWZ taki wymóg, gdyż międzynarodowa norma przywołana przez Odwołującego odnosi się do wkładek pracujących na obszarze 10 km. /str. 132, tabela 59-1.Klasyfikacja PDM 1000BASE-BX10-D, 1000BASE-BX10-U, wiersz: „Maksymalny zasięg”, w kontekście wiersza: „Nominalna długość fali transmisji”/. Zamawiający, co jest poza sporem, wymagał wkładek pracujących na obszarze 20 km. Izba podnosi dodatkowo, że w dowodzie złożonym na rozprawie przez Przystępującego, tj. oświadczeniu producenta firmy CISCO, w sposób pośredni znajduje się potwierdzenie powyższego stanu rzeczy. Wynika bowiem, z niego, że wkładki firmy CISCO, czyli tego producenta z którego urządzeniami mają współpracować zaoferowane wkładki nie są ujęte w standardzie IEEE 803.3-2015, gdyż jak stwierdza w oświadczeniu producent CISCO standard ten nie definiuje parametrów optycznych wkładek na obszarze większym niż 10 km /Oświadczenie firmy CISCO Systems Poland Sp. z o.o. z 09.12.2016 r./. Wydaje się więc, że Zamawiający w tym zakresie nie działał przypadkowo, a nawet jeśli wskazać na postanowienia OPZ dla cz. 1 ppkt 13.1 tabeli lit. e i f /wkładka SFP 1000Base-BX10-U DOM SMF LC Simplex 20 km - 40 sztuk, jak i wkładka SFP 100Base-BX10-D DOM SMF LC Simplex 20 km - 40 sztuk/, to winny być one rozpatrywane w kontekście nie tylko odpowiedzi na pytanie 16, ale przede wszystkim odpowiedzi na pytanie 6 (oba w ramach pisma Zamawiającego z 20.10.2016 r.), gdzie Zamawiający odnosi się do konkretnych typów, bez oznaczenia BX 10: „(...) zarówno wkładek SFP Gigabit Ethernet typu: (...)1000Base-BX-D, 1000Base-BX-U (...)”. W tym kontekście istotna jest również różnica długości fali w zależności od zasięgu działania w urządzeniach firmy CISCO, co wynika z karty katalogowej tego producenta dołączonej do odwołania (str. 38 oryginał, str. 47 tłumaczenie) – tabela 1, co także potwierdza zasadność stanowiska Izby.

Nadto, Izba podzieliła stanowisko Przystępującego, z jego pisma procesowego, że gdyby należało oprzeć się na tym standardzie międzynarodowym, to zostałby ten standard wprost podany w SIWZ, bowiem miało to miejsce w zakresie wskazanym w niniejszym

piśmie, tj. np. w pkt 3 dotyczącym przełączników Ethernet typu III: poz. 1, 6 tabeli, w pkt 12 dotyczącym urządzenia Power Injector: poz. 1 tabeli, w pkt 11 dotyczącym Punktu Dostępowego AP wewnętrznego: poz. 1 tabeli (analogicznie w zakresie Punktu dostępowego wymienionego w pkt 10, poz. 1 tabeli). Niniejsze także potwierdza zasadność wcześniejszej argumentacji.

Koniecznym jest również stwierdzenie, że nawet gdyby przyjąć, iż brak odniesienia do standardu międzynarodowego nie było działaniem celowym, to wobec niedomówień w tym zakresie postanowień SIWZ, stanowisko Odwołującego, jest jedynie jednym z możliwych interpretacji postanowień SIWZ. W takiej sytuacji wszelkie wątpliwości należy rozpatrywać na korzyść Przystępującego, co jest ugruntowanym stanowiskiem wynikającym z orzecznictwa. Tym bardziej, że Zamawiający nie określił wymagań odnośnie długości fal stosowanych na potrzeby transmisji danych przez wkładki. Przystępujący złożył także dowody w postaci oświadczeń, co do współpracy z posiadanymi przez Zamawiającego oraz zaoferowanymi urządzeniami firmy CISCO, tego producenta, jak i producenta wkładek, potwierdzonych dodatkowo testami dokonanymi w obecności firmy CISCO. /Raport z testów użycia wkładek firmy GBC Photonics w wybranych urządzeniach firmy CISCO Systems – testy przeprowadzone przez Przystępującego; Oświadczenie firmy CISCO Systems Poland Sp. z o.o. z 09.12.2016 r. oraz Oświadczenie firmy Salumanus Sp. z o.o. – producenta wkładek z 12.12.2016 r./.

Odwołujący podkreślał w odwołaniu oraz na rozprawie, iż samo oznaczenie: „1000BASE-BX10” dla profesjonalistów wiąże się z odesłaniem do międzynarodowego standardu IEEE 802.3-2015, abstrahując od wcześniejszych wątpliwości, Przystępujący złożył na rozprawie dowody /Wydruki z linków innych producentów - przywołanych na str. 5 prywatnej opinii/, z których wynika, iż praktyka producentów w tym zakresie bywa zgoła różna. Sam też Odwołujący przyznał na rozprawie, że producenci używają w tym zakresie różnej nomenklatury. Skoro tak, trudno uznać argumentację Odwołującego, że samo takie sformułowanie było wystarczające dla zidentyfikowania wymogu z normy międzynarodowej.

W tym zakresie, odnosząc się do argumentacji Odwołującego, który powoływał się na wezwanie Zamawiającego z 10.11.2016 r., jako istotny element przedstawionej na rozprawie ze swojej strony interpretacji postanowień SIWZ, że tak w piśmie Odwołującego skierowanym do Zamawiającego z 07.11.2016 r. /standardu IEEE 802.1ah/, jak i w samym wezwaniu z 10.11.2016 r. /standardu IEEE 802.3ah/ mamy odwołanie do zgoła innej normy niż przywołana w samym odwołaniu /IEEE 802.3-2015/.

Poruszona przez Odwołującego na rozprawie kwestia ewentualnych problemów z rozbudową sieci przez Zamawiającego w przyszłości nie była objęta zakresem odwołania (art. 192 ust. 7 Pzp) i nie podlega rozpoznaniu.

Nadto, Izba podnosi, że Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do wątpliwości Zamawiającego odnośnie braku możliwości wykazywania kwestii związanych z zakresem operacyjnym długości fali (str. 4 i 5 odwołania) poprzez centralny zakres fali (str. 60 i 61 odwołania), która jest pojęciem węższym, co także znajduje swoje potwierdzenie w stanowisko Odwołującego w odwołaniu, (str. 5). W rezultacie, w ocenie Izby, Odwołujący w żaden sposób de facto nie wykazał, że standard międzynarodowy /IEEE 802.3-2015/ nie jest zachowany we wkładkach zaoferowanych przez Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Wobec nie potwierdzenia się wcześniejszego zarzutu, Izba uznała także za niezasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust. 3 Pzp poprzez czynność wyboru oferty Ventus Communications Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....