

Sygn. akt: KIO 2568/20

**WYROK**

**z dnia 2 listopada 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Kuszel-Kowalczyk**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 października 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 października 2020 r. przez wykonawcę **Atende S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu**

przy udziale

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **SUNTAR sp. o.o. z siedzibą w Tarnowie** oraz **ADVATECH sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1 Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego – **Atende S.A. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 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 **Radomiu**.

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem dostawa, instalacja i konfiguracja urządzeń przełączających ruch na potrzeby komunikacji w sieci LAN Data Center w infrastrukturze teleinformatycznej CIRF, znak PN/28/20/HCKY.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 8 października 2020 roku wykonawca Atende S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od następujących niezgodnych z przepisami ustawy zaniechań oraz czynności zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia: oceny ofert a w jej następstwie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SUNTAR sp. o.o. z siedzibą w Tarnowie oraz ADVANTECH sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej Konsorcjum).

W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i dokonanie wyboru oferty, która winna być odrzucona, a zatem nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu ustawy i obowiązującej w Postępowaniu SIWZ;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie, w jakim Konsorcjum złożyło ofertę na sprzęt nieistniejący w dystrybucji zarówno producenta, jak i dystrybutora tego sprzętu;
- 3) art. 87 ust. 1 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień do złożonej przez Konsorcjum oferty w zakresie, w jakim Konsorcjum wskazało w formularzu ofertowym (Formularz 2.2) dla punktów 1. Zamówienie podstawowe: Tab. a) przełączniki rdzeniowe, pkt 1; Tab. b) przełączniki ToR pkt 1 oraz dla punktu 2. Prawo opcji Tab. b) moduły (porty) do przełączników rdzeniowych od 1 do 216 szt. pkt 1 b); Tab. c) Przełączniki ToR od 1 do 6 szt. ogólne kategorie (rodziny) produktów, a przez to nie wskazało konkretnych produktów spełniających wymagania SIWZ, co uniemożliwia ocenę zgodności zaoferowanego sprzętu z OPZ, co zaś powinno skutkować wezwaniem do wyjaśnień, a z uwagi na fakt, że w trybie wezwania do wyjaśnień przewidzianym w art. 87 Pzp, oferta nie może być zmieniana w sposób powodujący istotne zmiany w jej treści, oferta Konsorcjum powinna zostać odrzucona, jako niespełniająca wymagań SIWZ;

- 4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z SIWZ z uwagi na fakt zaoferowania w formularzu ofertowym (Formularz 2.2) dla punktów 1. Zamówienie podstawowe: Tab. a) przełączniki rdzeniowe, pkt 1; Tab. b) przełączniki ToR pkt 1 oraz dla punktu 2. Prawo opcji Tab. b) moduły (porty) do przełączników rdzeniowych od 1 do 216 szt. pkt 1 a); Tab. c) Przełączniki ToR od 1 do 6 szt. ogólnej kategorii produktów, z których poszczególne produkty mogą nie spełniać wymagań SIWZ, a Zamawiający nie jest w stanie ocenić, które produkty zostały rzeczywiście zaoferowane;
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z SIWZ z uwagi na zaoferowanie sprzętu niezgodnego z wymaganiem Istotnych Postanowień Umowy, zgodnie z którym Zamawiający wymagał w § 3 ust. 3 pkt.6), że urządzenie „*posiada certyfikaty dopuszczające do stosowania w Unii Europejskiej*”, tymczasem do sprzętu zaoferowanego przez Konsorcjum nie sposób odnaleźć na stronie producenta czy dystrybutora sprzętu oficjalnej dokumentacji pozwalającej na uznanie w/w wymogu za spełniony; względnie naruszony został również art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie;
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z SIWZ z uwagi na zaoferowanie sprzętu, który nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie, w jakim SIWZ wymagał, aby interfejsy modułowe pochodziły od tego samego producenta co przełączniki i karty liniowe albo aby interfejsy modułowe były zatwierdzone przez producenta, co oznacza, że znajdują się na oficjalnej liście producenta przełączników/kart liniowych (wymaganie OPZ cz. 2 pkt. 1 Tab. a) wymaganie 2, OPZ cz. 2 pkt. 1 Tab. b) wymaganie 2 oraz OPZ cz. 2 pkt. 1 Tab. c) wymaganie 2 oraz OPZ cz. 2 pkt. 2 Tab. b) wymaganie 2 a tym samym były traktowane jako interfejsy dopuszczone przez producenta przełączników i kart liniowych i posiadały jego wsparcie techniczne, podczas gdy Konsorcjum zaoferowało interfejsy modułowe niezatwierdzone przez producenta przełączników i kart liniowych, a więc takie, dla których brak wsparcia technicznego producenta przełączników i kart liniowych;

Odwołujący podniósł, że powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i narażenia go przy tym na znaczną szkodę związaną z utratą spodziewanego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego kontraktu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny oferty Konsorcjum;
- 3) odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1

pkt.2 ustawy Pzp.

- 4) wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej;

Ponadto odwołujący wniósł o:

- 1) Zobowiązanie zamawiającego do złożenia oryginałów - którymi nie dysponuje odwołujący - dokumentów Postępowania tj. SIWZ wraz z załącznikami, protokołu Postępowania wraz z załącznikami w szczególności oferty złożonej przez Konsorcjum, oraz pism wysłanych przez Zamawiającego i pism złożonych przez Konsorcjum w toku badania i oceny oferty Konsorcjum;
- 2) Przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania, a w szczególności z następujących dokumentów:
  - a. SIWZ wraz z wyjaśnieniami jej treści i zmianami na okoliczność podanych przez zamawiającego wymagań,
  - b. oferty złożonej przez Konsorcjum, dokumentów potwierdzających spełnianie udziału w Postępowaniu oraz pism złożonych przez Konsorcjum w toku badania i oceny oferty;

powyższe na okoliczność niezgodności treści oferty Konsorcjum z treścią SIWZ;

Odwołujący zastrzegł możliwość składania dalszych dowodów w ramach podniesionych zarzutów na rozprawie.

W uzasadnieniu wniesionego odwołania odwołujący wpierw przedstawił okoliczności faktyczne sprawy. Przedmiotem Postępowania jest „Dostawa, instalacja i konfiguracja urządzeń przełączających ruch na potrzeby komunikacji w sieci LAN Data Center w infrastrukturze teleinformatycznej CIRF”, znak sprawy PN/28/20/HCKY. W Postępowaniu wpłynęło pięć ofert. Dwie oferty zostały odrzucone. Odrzucono ofertę S&T Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz A.P.N. Promise S.A. z siedzibą w Warszawie. Oferta Konsorcjum została uznana za najkorzystniejszą cenowo (liczba punktów w kryterium cena max. 60 punktów, oferta odwołującego uplasowała się na drugim miejscu, na trzecim zaś miejscu uplasowała się oferta IT Solution Factor z siedzibą w Warszawie.

Kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowania zamówienia wynosiła 5 923 421,70 zł brutto, cena oferty Konsorcjum wynosi 1 411 720,00 brutto, cena oferty odwołującego wynosi 2 686 996,50 zł brutto.

Następnie odwołujący przedstawił uzasadnienie zarzutów dotyczących niezgodności oferty konsorcjum z SIWZ. W ocenie odwołującego, zamawiający naruszając wielokrotnie dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt. 2) Pzp, naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie może być bowiem mowy o realizacji tej zasady w sytuacji, w której za ofertę najkorzystniejszą uchodzi oferta nie spełniająca wymagań SIWZ, ale także oferta, która ze względu na błędne wypełnienie formularza nie może zostać poddana

rzetelnej ocenie i już choćby z tego powodu powinna zostać odrzucona.

1. Zarzut dotyczący zaferowania nieistniejących urządzeń dotyczy modułów optycznych.

Wymaganiem Zamawiającego było wyposażenie przełączników w odpowiednią ilość takich modułów optycznych:

- 100GBASE-SR4 dla przełączników rdzeniowych OPZ cz. 2 pkt 1; Tab. a) pkt 1 i 1 a) oraz OPZ cz. 2 pkt 2 Tab. b) pkt 1 b);
- 25GBASE-SR dla przełączników ToR OPZ cz. 2 pkt 1; Tab. b) pkt 1 oraz OPZ cz. 2 pkt 2. Tab. c) pkt 1;

Dla przełączników rdzeniowych i przełączników ToR Konsorcjum zaferowało moduły optyczne, których nie sposób odnaleźć ani na stronie producenta, ani na stronie dystrybutora. Według najlepszej wiedzy odwołującego, takie moduły optyczne nie istnieją. Odwołujący stwierdził, że taki sposób przygotowania oferty uniemożliwia ocenę, jaki konkretnie sprzęt Konsorcjum zaferowało i czy spełnia on wymagania SIWZ.

W ten sposób, zdaniem odwołującego, zasadny jest także zarzut trzeci. Zamawiający widząc, że wypełnienie formularza ofertowego nie pozwala na jednoznaczną identyfikację zaferowanego sprzętu, powinien wezwać Konsorcjum do złożenia wyjaśnień. Złożenie wyjaśnień niewątpliwie wiązałoby się z istotną zmianą formularza ofertowego, gdyż dopisanie określonego *part number* (unikalnego numeru katalogowego) wiązałoby się w istocie ze złożeniem nowej oferty. Pierwotnym błędem wykonawcy było pobieżne wypełnienie formularza ofertowego. Wykonawca nie może się tutaj zasłaniać określeniem przez zamawiającego wymogu podania w formularzu ofertowego „tylko” modelu. Na model danego sprzętu składa się nazwa producenta, jego nazwa własna oraz numer katalogowy (*part number*). Co ważne, sam producent na swojej domniemanej stronie, w zakładce wsparcie techniczne wymaga, aby podano numer seryjny urządzenia w celu jego rejestracji dla uzyskania wsparcia technicznego (załącznik nr 4a do odwołania).

Odwołujący wskazał, że zamawiający, zaniechawszy pogłębionej analizy oferty Konsorcjum, nie dostrzegł, że Konsorcjum nie zaferowało w formularzu ofertowym konkretnego sprzętu, lecz opisało ogólne kategorie produktów: QSFP-100G-SR-C, czy QSFP40G-SR-C, pod którymi mogą kryć się różne rozwiązania, w szczególności nie spełniające wymogów OPZ.

Pod hasłem QSFP-100G-SR-C mogą się kryć następujące produkty: QSFP-100G-SR2- BIDI i QSFP-100G-SR4, z których jedynie ten drugi spełnia wymagania OPZ dotyczące portów Ethernet 100G: 100GBASE-SR4.

Pod hasłem QSFP-40G-SR-C mogą się kryć następujące produkty: QSFP-40G-iSR4, QSFP-40G-eSR4, QSFP-40G-SR4-BD, z których jedynie pierwszy i drugi spełnia wymagania OPZ dotyczące portów Ethernet 40G: 40GBASE-SR4.

Odwołujący podnosi, że w szczególności dla produktów z kategorii OSFP-40G-SR-C nazwy katalogowe odpowiednich produktów Serene Nexus to: QCO1, QC03, QC02, QC02-4, QC03-4. W tym przypadku w celu jednoznacznego określenia oferowanego produktu w formularzu ofertowym należało wskazać produkt Serene Nexus QCO1 zapewniający zgodność z wymaganiami OPZ dotyczącego portów Ethernet 40G: 40GBASE-SR4

Zdaniem odwołującego, brak wskazania konkretnego urządzenia, poprzez wskazanie w szczególności *part number*, skutkuje niemożnością uznania, że spełniony został warunek postawiony w § 3 ust. 6 Istotnych Postanowień Umowy, zgodnie z którym urządzenie „posiada certyfikaty dopuszczające do stosowania w Unii Europejskiej”. Chodzi o tzw. deklarację zgodności CE (*Conformite Europeenne*), oznaczającą deklarację producenta, że dany wyrób jest zgodny z prawem Unii Europejskiej. Z uwagi na brak *part numberów* sprzętu, niemożliwe jest uzyskanie odpowiedniej dokumentacji urządzeń, potwierdzające spełnianie tego wymagania. Co istotne, bez *part numberów* niemożliwa jest także rejestracja urządzeń w serwisie wsparcia ich producenta (Serene Nexus).

Odwołujący wskazuje, że ostatnią, lecz niemniej ważną niezgodnością oferty Konsorcjum z SIWZ jest zaoferowanie sprzętu bez wsparcia producenta pozostałych, znacznie istotniejszych komponentów dla całego rozwiązania. Zgodnie z wymaganiem OPZ każdy z oferowanych komponentów musi być zatwierdzony przez producenta przełączników i kart liniowych.

Według kolejności w OPZ:

1. OPZ cz. 2 pkt. 1 Tab. a) wymaganie 2, OPZ cz. 2 pkt. 1 Tab. b) wymaganie 2, OPZ cz. 2 pkt. 1 Tab. c) wymaganie 2: *Wszystkie oferowane modułowe interfejsy muszą być zatwierdzone przez producenta do użytku w oferowanym przełączniku.*
2. OPZ cz. 2 pkt. 2 Tab. b) wymaganie 2, *Wszystkie oferowane modułowe interfejsy muszą być zatwierdzone przez producenta karty liniowej opisanej w pkt 2 lit. a*

Konsorcjum zaoferowało przełączniki i karty liniowe producenta Huawei. Producent ten jednak w swoich oficjalnych, dostępnych w domenie publicznej dokumentach nie wymienia producenta Serene Nexus, czy też poszczególnych modeli interfejsów modułowych jako zatwierdzonych przez producenta Huawei. Przeciwnie, jako zatwierdzone interfejsy modułowe, Huawei wskazuje wyłącznie modele własnej produkcji. Huawei wskazuje wprost, że stosowanie innych modułów może mieć wpływ na stabilność pracę urządzeń i tym samym wpływ na stabilność transmisji danych, a w takich przypadkach Huawei nie ponosi odpowiedzialności za używanie niezatwierdzonych modułów optycznych i nie udziela dla nich wsparcia. Mówiąc wprost, Konsorcjum zaoferowało interfejsy modułowe pozbawione wsparcia producenta przełączników i kart liniowych.

Z ostrożności odwołujący wskazał, że częstą praktyką jest wystawianie przez lokalnych przedstawicieli producenta Huawei dokumentów potwierdzających zgodność modułów optycznych czy innych rozwiązań niż Huawei jako rozwiązań zgodnych z rozwiązaniami Huawei. Niemniej odwołujący zaznacza, że w praktyce takie oświadczenia lokalnych przedstawicielstw nie mają wpływu na praktyki serwisowe producenta, które są oparte o procedury funkcjonujące w skali globalnej. Zgłoszenie serwisowe, w którego zakresie są urządzenia wyposażone w moduły optyczne nie zatwierdzone przez producenta urządzeń, zostanie odrzucone.

Podsumowując, odwołujący stwierdził, że działa w najlepszym interesie Zamawiającego, nie chcąc, aby Zamawiający zamówił sprzęt pozbawiony wsparcia producenta.

W dniu 22 października 2020 r. zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako bezzasadnego oraz o zasądzenie od Atende S.A. z siedzibą w Warszawie kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego, na rzecz Zamawiającego - Centrum Informatyki Resortu Finansów, według norm przepisanych.

Przedstawiając uzasadnienie stanowiska zamawiający wskazał, że prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa, instalacja i konfiguracja urządzeń przełączających ruch na potrzeby komunikacji w sieci LAN Data Center w infrastrukturze teleinformatycznej CIRF, w którym w dniu 28 września 2020 roku dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. W postępowaniu wybrano ofertę Konsorcjum: Suntar sp. z o.o. i Advatech sp. z o.o. (Konsorcjum). Z czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej nie zgodził się odwołujący Atende S.A. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący).

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów zamawiający wskazał co następuje.

Ad. 1. Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania (zarzut 1 odwołania);

W ocenie zamawiającego, jak wynika z treści uzasadnienia odwołania w zakresie zarzutu pierwszego - odwołujący podnosi błędne wypełnienie przez Konsorcjum formularza. W kontekście powyższego, zamawiający zastrzega, iż odwołujący nie wyjaśnił - w obrębie ww. zarzutu - na czym polegać ma opisywane przez niego błędne wypełnienie formularza - co uniemożliwia merytoryczną analizę podniesionego zarzutu.

W ocenie zamawiającego, wbrew twierdzeniom odwołującego, Konsorcjum wypełniło wszystkie dane, wymagane przez zamawiającego, w tym w szczególności wskazało m.in modele oferowanych urządzeń, potwierdzając spełnienie przez oferowany sprzęt minimalnych wymagań (złożono wypełniony zarówno Formularz „Oferta” jak też Formularz 2.2. „Specyfikacja Techniczna Sprzętu”). W zakresie akcentowanej w Odwołaniu kwestii niedokładności we wskazaniu modeli, zamawiający podniósł, iż nie wskazywał w SIWZ

żadnych wymagań w ww. zakresie, tj. nie zawarto tam słownika lub instrukcji jak należy interpretować poszczególne elementy. W ocenie Zamawiającego, wymagane na etapie oferty informacje zwarte w wyżej przywołanych formularzach bez względu na sposób i interpretację Wykonawców, spełnią podstawową funkcję informacyjną tj. przedstawioną Sprzęt oferowany przez Wykonawców. Wobec takiego ukształtowania SIWZ ani Konsorcjum ani Odwołującemu nie można zarzucać, iż wypełnili oni ofertę wadliwie, niezgodnie z SIWZ. W ocenie Zamawiającego wskazanie ścisłych wytycznych w zakresie sposobu wypełniania dokumentów w tym obszarze mogłyby naruszać zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, poprzez nałożenie na Wykonawców niczym nieuzasadnionych ograniczeń.

W kontekście powyższego wskazać należy, iż treść oferty Konsorcjum analizowana łącznie jako oświadczenie woli przekazuje Zamawiającemu informacje wystarczające do potwierdzenia zgodności zaoferowanego Sprzętu z wymaganiami Zamawiającego.

Ad. 2. Zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie w jakim Konsorcjum złożyło ofertę na sprzęt nieistniejący w dystrybucji zarówno producenta, jak i dystrybutora tego sprzętu (zarzut 2 odwołania);

Jak wynika z analizy treści odwołania odwołujący wywodzi nieistnienie wskazanych przez niego modułów optycznych, jedynie z faktu, iż moduły optyczne nie zostały wskazane w Internecie na stronach producenta lub dystrybutora. W ocenie Zamawiającego zaprezentowane przez odwołującego rozumowanie jest fundamentalnie błędne, a występowanie lub niewystępowanie jakichkolwiek informacji w sieci Internet nie świadczy o obiektywnym istnieniu albo nieistnieniu faktów, przedmiotów lub zdarzeń. Z doświadczenia Zamawiającego, jak również doświadczenia życiowego, wynika, iż informacje znajdujące się na stronach internetowych dostawców lub producentów, nie tylko częstokroć są niepełne lub nie aktualne, ale również częstokroć bywają wprost błędne. W tym miejscu zamawiający przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 marca 2011r., KIO 411/11.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, zamawiający uznał, iż Odwołujący w żaden sposób nie wykazał twierdzeń przez siebie podnoszonych co jednoznacznie przemawia za oddaleniem złożonego przez niego odwołania.

Jedynie z ostrożności Zamawiający podnosi, nawiązując do przywołanego powyżej poglądu izby, iż bazując na oświadczeniu producenta sprzętu uzyskanym przez Zamawiającego, oraz oświadczeniach podmiotów trzecich takich jak Huawei Polska moduły optyczne oferowane przez Konsorcjum bezsprzecznie istnieją. Brak informacji w Internecie może być jedynie podstawą do powzięcia wątpliwości co do istnienia urządzeń. W takim przypadku obowiązkiem zamawiającego jest zweryfikować prawdziwość oświadczenia złożonego w ofercie wszystkimi dostępnymi sposobami.

W kontekście powyższego, zamawiający podniósł, iż w toku postępowania wystąpił do Konsorcjum wedle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o złożenie wyjaśnień. W reakcji na powyższe



Konsorcjum przedłożyło: wyjaśnienia w postaci pisemnego oświadczenia Wykonawcy z dnia 24.08.2020 r.; poparte wiadomością email z dnia 24.08.2020 r.: przekazaną Wykonawcy przez Pana T. B. z Huawei Polska oraz oświadczeniem od Huawei z dnia 21.08.2020r. w których zarówno Wykonawca jak też producent jednoznacznie potwierdził fakt zatwierdzenia przełączników Serene Nexus ale również co ważniejsze nie zastrzegł np. iż Serene Nexus QSFP-40G-SRC, Serene Nexus QSFP-100G-SRC, ich moduły optyczne lub jakakolwiek inna część oferty Konsorcjum nie istnieje.

Jednocześnie, Zamawiający w dniu 20.08.2020 r. zwrócił się do Huawei Polska sp. z o.o. (jako autoryzowanego przedstawicielstwa Producenta urządzeń) z pismem, w którym prosił o potwierdzenie, że zaproponowane interfejsy modułowe są zatwierdzone przez producenta przełączników i kart liniowych. Podstawą wystąpienia były wątpliwości wyrażone przez Wykonawców w pismach kierowanych do zamawiającego oraz fakt, iż na oficjalnej stronie internetowej Huawei

(<https://support.huawei.com/enterprise/en/doc/EDOC1000013855/df8fc922/pluggable-modules-for-inter-faces>.) wskazano jedynie produkty linii Huawei jako zatwierdzone interfejsy modułowe.

W odpowiedzi udzielonej przez Huawei Polska sp. z o.o., przekazanej mailowo w dniu 21.08.2020 r. producent jednoznacznie potwierdził iż „zaoferowane przez Wykonawcę przełączniki oraz karty liniowe będą wspierały zastosowanie konfiguracji z interfejsami modułowymi SERENE NEXUS SEP 28-25GSR-C, SERENE NEXUS QSFP-40G-SRC, SERENE NEXUS QSFP-100G-SRC (..) Tym samym potwierdzamy, że zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie powyższe interfejsy modułowe są kompatybilne i zatwierdzone do stosowania przez producenta przełączników i kart liniowych Huawei”. Tym samym Zamawiający uzyskał pewność, iż zaproponowane przez Konsorcjum urządzenia spełniają wymagania zawarte w SIWZ.

Za racjonalne założenie zamawiający uznał, że duży przedsiębiorca, niezainteresowany wynikiem przedmiotowego postępowania, w razie nieistnienia jakichkolwiek części urządzeń objętych wnioskiem Konsorcjum, co najmniej informacyjnie odniósłby się do ww. kwestii lub jednoznacznie wskazał, że ww. części nie istnieją. Dodatkowo, niezależnie od powyższego zamawiający zwrócił się również w ww. kwestii o stanowisko producenta interfejsów modułowych, który jednoznacznie potwierdził istnienie produktów oferowanych przez Konsorcjum na dowód czego producent przedstawił nawet ich karty katalogowe.

Powyższe, w ocenie zamawiającego, jednoznacznie dowodzi istnienia oferowanych produktów i przeczy twierdzeniom Odwołującego.

Ad.3. Wskazanie w formularzu ogólnej kategorii produktów (por zarzut 3 i 4 Odwołania);

W ocenie odwołującego w formularzu ofertowym Konsorcjum wskazało jedynie kategorię modułów nie zaś konkretny produkt. Jednocześnie jak wskazano w odwołaniu w przypadku

oferowanego:

- QSFP- 100G-SR jedynie pierwszy z dwóch spełnia wymagania dotyczące portów Ethernet;
- QSFP-40G-SR-C kryją się 3 produkty, z których dwa spełniają wymagania dot. portów Ethernet.

Odnosząc się do powyższego, zamawiający podniósł, iż nie zdefiniował w SIWZ pojęcia model tym samym, każdy z Wykonawców mógł zinterpretować je odmiennie, podając inne dane. Rygorystyczna wykładania proponowana przez Odwołującego nie znajduje oparcia w SIWZ, i stanowi jedynie wyraz przyjętej taktyki procesowej.

W zakresie powyższego zamawiający wskazał, iż jak wynika już z treści wzoru formularza 2.2. Specyfikacja techniczna sprzętu - Zamawiający nie oczekuje w przedmiotowym postępowaniu uzyskania modułów. Jak wskazano przykładowo w Formularzu 2.2. pkt 1, Tabeli a) lp. 1 „wymagania minimalne”

*„Każdy przełącznik wyposażony w minimum:*

*30 portów Ethernet 40G 40GBASE-SR4*

*6 portów Ethernet 100G 100GBASE-SR4*

*Wszystkie porty muszą być wyposażone, w moduły o wyżej wymienionej przepustowości (oraz odpowiednie kable do wzajemnego łączenia tych 2 przełączników),...”*

W zakresie powyższego Konsorcjum wskazało, iż:

*„każdy przełącznik wyposażony jest w*

*30 szt. portów Ethernet 40G;*

*model przełącznika CE 12084-AC z kartą CE-L36CQ-FD*

*6 szt. portów Ethernet 100G:*

*model przełącznika CE12804-AC z kartą CE-L36CQ-FD*

*Wszystkie porty wyposażone są w następującą ilość modułów:*

*30 szt. Ethernet 40GBASE SR4*

*model SERENE NEXUS QSFP-40G-SR4*

*6 szt. Ethernet 100GBASE-SR4*

*model SERENE NEXUS QSFP-100G-SR4,... ”*

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy uznać należy, że zawarta w formularzu technicznym 2.2 ofertowym deklaracja Konsorcjum jednoznacznie wskazuje, iż oferują oni przełączniki CE12084-AC z kartą CE-L36CQ-FD oraz CE12804-AC z kartą CE-L36CQ-FD zawierające wymaganą przez zamawiającego ilość portów 40GBASE SR4 i 100GBASE-SR4.

W kontekście powyższego, zamawiający spostrzegł, iż już sam Odwołujący wskazał, iż spośród wskazanych przez Konsorcjum portów *model SERENE NEXUS QSFP-40G-SR4*

*SERENE NEXUS QSFP-100G-SR4* - występuje odpowiednio jeden model albo dwa modele spełniające wymagania Zamawiającego.

Powyższe oznacza, iż Konsorcjum, deklarując oferowanie przełączników CE 12084-AC z kartą CE-L36CQ- FD oraz CE12804-AC z kartą CE-L36CQ-FD wraz portami SERENE NEXUS o parametrach wymaganych przez Zamawiającego (tj. 40GBASE SR4 i 100GBASE-SR4), złożyło ofertę zgodną z SIWZ. W ocenie Zamawiającego łączne zestawienie zawartych w ofercie Konsorcjum danych zawartych formularzu 2.1 oraz formularzu 2.2., jak również oświadczeń Wykonawcy o gotowości do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią SIWZ - pozwalają jednoznacznie na ocenę oferty Konsorcjum i przyjęcie, iż jest ona zgodna z SIWZ.

Powyższe potwierdza również logicznie fakt, iż Konsorcjum oferując wspomniane przez odwołującego przełączniki SERENE NEXUS niezgodne z SIWZ nie mogłoby wskazać, iż dysponują one 30 szt. Ethernet 40GBASE SR4 oraz 6 szt. Ethernet 100GBASE-SR4, gdyż to ten parametr jest zmienną decydującą w tym przypadku o zgodności oferty z SIWZ.

Całość opisanych powyżej uwag znajduje również zastosowanie do przełączników TOR zawartych w pkt 1 tab. 2 oraz części poświęconej prawu opcji.

Powyższe jednoznacznie dowodzi zgodności oferty Konsorcjum z wymaganiami SIWZ, nie daje Zamawiającemu podstaw do dalszego kwestionowania zgodności i bezpośrednio przeczy twierdzeniom Odwołującego (podniesionym w zarzutach 3 i 4).

Ad.5. Zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum pomimo, iż Konsorcjum zaoferowało sprzęt, który ma nie posiadać wymaganych certyfikatów (por. zarzut 5);

Jak już zamawiający wskazał uprzednio, określone towary lub informacje zawarte na stronach internetowych mogą stanowić dowód co najwyżej na okoliczność, iż określone informacje o konkretnej treści zostały zamieszczone na danej stronie internetowej. Nie mogą one natomiast stanowić podstawy do stwierdzenia, że określone towary nie istnieją lub nie mają określonych cech. Tym samym nie sposób wywodzić, z ww. faktu, iż sprzęt zaoferowany przez Konsorcjum w ramach złożonej oferty nie posiada wymaganych przez Zamawiającego Certyfikatów, co czyni zarzut nieudowodnionym.

Niezależnie od powyższego Zamawiający podkreślił, iż sprecyzował w SIWZ szereg wymagań w stosunku do oferowanych urządzeń, nie wszystkie jednak wymagają przedstawienia dokumentów/dowodów na etapie składania ofert. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wymagał min. aby oferowane urządzenia były „fabrycznie nowe, kompletne, nieużywane, bez oznak użytkowania, nie naprawiany, zgodne z normami technicznymi” natomiast na tę okoliczność podobnie jak w zakresie wymagania posiadania certyfikatów nie oczekiwał przedstawienia dowodów lub dokumentów. Zamawiający podkreślił, iż kwestie te zwyczajowo nie są weryfikowane na etapie badania ofert, a sugestie w ww. zakresie ocenić należy jako oderwane od rzeczywistości i praktyki. Zamawiający

wskazał, iż prowadząc rocznie od kilkudziesięciu do kilkuset postępowań oraz otrzymując w ramach każdego z nich przynajmniej kilka ofert, zmuszony byłby rocznie weryfikować tysiące lub dziesiątki tysięcy certyfikatów, tysiące lub dziesiątki tysięcy licencji lub innych praw na oferowane przez uczestników postępowań urządzenia oraz ich części składowe.

W zakresie powyższego podkreślenia wymaga, iż Wykonawcy składając oferty składają oświadczenia, iż oferowane przez nich towary/usługi spełniają wymagania określone przez Wykonawcę w SIWZ. W realiach prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego ewentualnie uchybienia w zakresie certyfikacji, licencji, czy też kwestii wad prawnych, nie są badane na etapie składania ofert a rozliczane w ramach procedury odbiorowej lub gwarancyjnej. Całość opisanych powyżej okoliczności prowadzi, w ocenie zamawiającego, do uznania, iż przedmiotowy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i dalszych pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, uznając, iż zostały spełnione przesłanki z art. 185 ust. 2 Pzp.

**Izba ustaliła, że:**

Zamawiający prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, o udzielenie zamówienia pn. dostawa, instalacja i konfiguracja urządzeń przełączających ruch na potrzeby komunikacji w sieci LAN Data Center w infrastrukturze teleinformatycznej CIRF,

znak sprawy PN/28/20/HCKY. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 14 lipca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 134-328976.

Zgodnie z pkt 5.4. SIWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w Tomie II Wzór Umowy i Tomie III Opis przedmiotu zamówienia SIWZ.

W pkt 13.8. SIWZ zamawiający stwierdził, że Ofertę stanowi wypełniony przez Wykonawcę Formularz „Oferta” oraz Formularz specyfikacji technicznej sprzętu– Formularz 2.2. Ofertę należy sporządzić zgodnie ze wzorem Formularza „Oferta” stanowiącym załącznik do SIWZ.(...)

Tom III SIWZ Opis przedmiotu zamówienia zawiera tabele z minimalnymi wymaganiami technicznymi co do nabywanego sprzętu.

Zgodnie z opisem kolumny 3 tabeli zamieszczonej w Formularzu 2.1. „oferta” wykonawca wypełniając ją winien wpisać „Producent, model, marka oraz oznaczenie pozwalające na identyfikację”.

Zgodnie z Formularzem 2.2. Specyfikacja techniczna sprzętu wykonawca miał wypełnić kolumnę pn. parametry oferowane przez wykonawcę, zgodnie z wolą zamawiającego, w niektórych wierszach uzupełniając formularz o dane określone przez zamawiającego, a w niektórych poprzez zaznaczenie czy oferowane rozwiązanie spełnia/nie spełnia wymagania minimalnego

Stosownie do par. 3 wzoru umowy „Oświadczenia wykonawcy dotyczące Sprzętu” ust. 3 pkt 6 wykonawca zawierając umowę oświadcza m.in. że sprzęt posiada certyfikaty dopuszczające do stosowania w Unii Europejskiej.

Ustalono, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie oraz ADVATECH Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (Konsorcjum) zaoferowali przełączniki firmy Huawei, a moduły optyczne firmy Serene Nexus.

W dniu 20 sierpnia 2020 r. zamawiający zwrócił się do konsorcjum w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienia treści oferty prosząc o potwierdzenie, że zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie interfejsy modułowe Serene Nexus SFP28-25GSR-C, Serene Nexus QSFP-40G-SRC, Serene Nexus QSFP-100G-SRC są zatwierdzone do stosowania przez producenta przełączników i kart liniowych Huawei, zgodnie z wymaganiami OPZ.

W dniu 24 sierpnia 2020 r. konsorcjum składając wyjaśnienia potwierdziło, że „zaoferowane interfejsy modułowe Serene Nexus SFP28-25GSR-C, Serene Nexus QSFP-40G-SRC, Serene Nexus QSFP-100G-SRC są zatwierdzone do stosowania przez producenta przełączników i kart liniowych Huawei.” Na potwierdzenie powyższego przedłożyło korespondencję z producentem i oświadczenie Huawei Polska Sp. z o.o. z dnia 21 sierpnia 2020r. W załączonym do pisma e-mailu Huawei Poland Enterprise Department z dnia 24 sierpnia 2020r. stwierdzono, że „Potwierdzam, że zaoferowane przez Was w ofercie w postępowaniu PN/28/20/HCKY ogłoszonym przez Centrum Informatyki Resortu Finansów

interfejsy modularne Serene Nexus SFP28-25GSR-C, Serene Nexus QSFP-40G-SRC, Serene Nexus QSFP-100G-SRC są zatwierdzone do stosowania przez producenta przełączników i kart liniowych Huawei. Pomimo tego, iż Huawei jest producentem modułów optycznych i rekomenduje własne produkty, to także umożliwia i dopuszcza stosowanie w swoich produktach wkładek optycznych produkowanych przez firmy trzecie przy zachowaniu zgodności ze standardami i normami technicznymi.” Do pisma wyjaśniającego załączono oświadczenie podpisane przez prokurenta Huawei Polska sp. z o.o. o następującej treści „*W nawiązaniu do otrzymanego pisma z dnia 20 sierpnia 2020 roku, dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę, instalację i konfigurację urządzeń przełączających ruch na potrzeby komunikacji w sieci LAN Data Center w infrastrukturze teleinformatycznej CIRF”, Huawei Polska sp. z o.o. oświadcza, że zaoferowane przez Wykonawcę przełączniki oraz karty liniowe będą wspierały zastosowanie konfiguracji z interfejsami modularnymi Serene Nexus SFP28-25GSR-C, Serene Nexus QSFP-40G-SRC, Serene Nexus QSFP-100G-SRC.*

*Firma Huawei, wychodząc na przeciw oczekiwaniom swoich klientów, umożliwia stosowanie w swoich produktach wkładek optycznych produkowanych przez firmy trzecie: z zachowaniem zgodności ze standardami i normami technicznymi. Tym samym potwierdzamy, że zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie powyższe interfejsy modularne są kompatybilne i zatwierdzone do stosowania przez producenta przełączników i kart liniowych Huawei.”*

Ustalono ponadto, że niezależnie od powyższego zamawiający w dniu 20 sierpnia wystąpiło o wyjaśnienia do producenta zaoferowanych przez Konsorcjum przełączników tj. Huawei Polska sp. z o.o. prosząc o potwierdzenie, że zaoferowane przez Wykonawcę przełączniki oraz karty liniowe będą wspierały zastosowanie konfiguracji z interfejsami modularnymi Serene Nexus SFP28-25GSR-C, Serene Nexus QSFP-40G-SRC, Serene Nexus QSFP-100G-SRC. Zamawiający poprosił również o potwierdzenie że zaproponowane interfejsy modularne Serene Nexus są zatwierdzone do stosowania przez producenta przełączników i kart liniowych Huawei, oraz zwrócił uwagę, że na oficjalnej stronie producenta przełączników i kart liniowych jako zatwierdzone interfejsy modularne wskazane są jedynie produkty Huawei.

W odpowiedzi firma Huawei Polska Sp. z o.o. w dniu 21 sierpnia 2020 r. przedłożył a zamawiającemu informację o treści tożsamej z oświadczeniem przekazanym zamawiającemu przez konsorcjum.

W dniu 28 września 2020 r. zamawiający dokonał wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty konsorcjum.

**Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

Odwołujący w odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, oraz ust. 3 ww. przepisu tj. zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Ponadto zarzuty opierały się na normie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stosownie do której zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący zarzucił zamawiającemu również naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu: w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż postępowanie przed Izba jest postępowaniem kontradyktoryjnym i jako takie wymaga od stron inicjatywy dowodowej i przedstawienia w toku postępowania odwoławczego dowodów na potwierdzenie prezentowanych tez. W ocenie Izby odwołujący nie sprostął temu obowiązkowi, swoje twierdzenia w znacznej mierze oparł o informacje pozyskane z Internetu, które w ocenie Izby mogą ewentualnie uprawdopodobniać istnienie lub nie danych okoliczności lecz ze względu na swobodę ich zamieszczania cechuje je ograniczona wiarygodność. Oświadczenia wykonawcy złożone w ofercie korzystają z prymatu wiarygodności, który może zostać obalony po przedstawieniu dowodów potwierdzających okoliczności przeciwne. Odwołujący nie przedstawił dowodów, które pozwalałyby na stwierdzenie, że treść oferty konsorcjum jest niezgodna z treścią SIWZ, a tym samym brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania.

Zarzut dotyczący złożenia przez Konsorcjum oferty na sprzęt nieistniejący w dystrybucji zarówno producenta jak i dystrybutora tego sprzętu, Izba uznała za oczywiście bezzasadny. Odwołujący nieistnienie oferowanych produktów wywodził z niemożności odnalezienia informacji o oferowanych przez Konsorcjum modułach optycznych dla przełączników rdzeniowych i przełączników ToR na stronie internetowej producenta oraz na stronie internetowej dystrybutora. Jednocześnie twierdzenie to nie stało na przeszkodzie aby odwołujący w dalszej części odwołania i w toku postępowania odwoławczego wykazywał niezgodność zaoferowanego sprzętu z wymaganiami SIWZ, co stoi w bezpośredniej sprzeczności z postawionym zarzutem. Izba, biorąc pod uwagę fakt odniesienia się do parametrów sprzętu oferowanego przez konsorcjum przez odwołującego, jak również

przedstawioną przez zamawiającego korespondencję z producentem modułów optycznych tj. firmą Serene Nexus i ich dystrybutorem w Polsce tj. firmą Tele Info Media Sp. z o.o. oraz załączone do odpowiedzi na odwołanie karty katalogowe oferowanych produktów stwierdza, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Oдноśnie zarzutów nie wskazania konkretnych zaoferowanych produktów a tylko ich „rodzin”, nie podania przez konsorcjum part number (unikalnego numeru katalogowego) oferowanego sprzętu oraz podania przez konsorcjum ogólnej kategorii produktów, pod którymi mogą kryć się różne rozwiązania, co w ocenie odwołującego doprowadziło do niemożności jednoznacznej identyfikacji zaoferowanego sprzętu, Izba stwierdza co następuje. To zamawiający jako podmiot organizujący postępowanie określa poziom szczegółowości danych jakich przedstawienia wymaga od wykonawców, w wszelkie wątpliwości powstałe na etapie badania i oceny ofert należy interpretować na korzyść wykonawcy. Jednocześnie wszystkie dane zawarte w ofercie należy odczytywać łącznie jako prezentujące jedno oświadczenie woli. Izba stwierdza, że wykładania przedstawiona przez odwołującego co do sposobu prezentacji danych w ofercie stanowi nadinterpretację postanowień SIWZ. Zamawiający w SIWZ żądał podania „modelu” oferowanych urządzeń nie definiując tego pojęcia, pojęcie to nie ma też jednej obowiązującej wykładni. Ponadto zamawiający nie żądał podania w ofercie part number oferowanego sprzętu. Jak sam Odwołujący wskazał, spośród wskazanych przez Konsorcjum portów model SERENE NEXUS QSFP-40G-SR-C, SERENE NEXUS QSFP-100G-SR-C - występuje odpowiednio jeden model albo dwa modele spełniające wymagania Zamawiającego, co w połączeniu z innymi danymi zawartymi w ofercie (Formularz 2.1. i 2.2.) oraz oświadczeniem wykonawcy o złożeniu oferty na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią SIWZ, pozwala na stwierdzenie, że świadczenie konsorcjum zostało w ofercie sprecyzowane i potwierdza złożenie oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego zawartymi w SIWZ. Nie sposób zgodzić się również z argumentacją odwołującego, jakoby powyższe okoliczności powodowały, że ofertę konsorcjum należy uznać za ofertę wariantową. Ofertą wariantową, w myśl art. 2 ust. 7 ustawy Pzp jest oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Natomiast w niniejszej sprawie konsorcjum zaoferowało sposób wykonania zamówienia nieodbiegający od wymagań zamawiającego i weryfikowalny w toku postępowania. Izba podziela w zakresie wyżej przywołanych zarzutów argumentację zamawiającego przytoczoną w odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wskazał podczas rozprawy, iż w ofercie wymagał informacji pozwalających na identyfikację urządzenia w rozumieniu nie identyfikacji co do sztuki, ale identyfikacji poprzez przedstawienie informacji, które pozwalają na zweryfikowanie zgodności oferty z treścią SIWZ i takie informacje uzyskał. Skoro więc zamawiający nie nałożył w SIWZ obowiązku identyfikacji oferowanych



urządzeń poprzez podanie part number, brak jest podstaw do twierdzenia, iż oferta konsorcjum w związku z ich niepodaniem jest sprzeczna z SIWZ. Mając powyższe na uwadze, ze względu na fakt, iż zarówno zamawiający jak i odwołujący przyznali, że wśród produktów objętych modelem wskazanym przez konsorcjum istnieje produkt odpowiadający wymaganiom SIWZ (tak np. odwołujący w piśmie z dn. 29 października 2020 r. str.3) Izba oddaliła wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, z zakresu informatyki, specjalizacja teleinformatyka, na okoliczność: potwierdzenia zgodności lub braku zgodności zaoferowanego przez Konsorcjum sprzętu w zakresie wymagań OPZ, jako powołany li tylko dla zwłoki. Kierując się powyższymi rozważaniem, Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia samodzielnie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp czy też art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust.1 ustawy Pzp.

Analogicznie za nieuzasadniony Izba uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na zaoferowanie sprzętu niezgodnego z wymaganiem Istotnych Postanowień Umowy, zgodnie z którym zamawiający wymagał w par. 3 ust. 3 pkt 6, żeby urządzenie posiadało certyfikaty dopuszczające do stosowania w Unii Europejskiej, a których to dokumentów odwołujący nie odnalazł na stronie producent lub dystrybutora. Zgodzić się należy z argumentacją Przystępującego, że podstawa odrzucenia oferty w przypadku braku ww. dokumentów zmaterializowałaby się w sytuacji gdyby zamawiający wymagał w SIWZ aby wykonawca na etapie badania i oceny ofert złożył stosowne certyfikaty czy deklaracje, a wykonawca nie uczyniłby zadość żądaniu zamawiającego. Izba stwierdziła w oparciu o dokumentację postępowania, iż zamawiający w niniejszym postępowaniu nie żądał złożenia wraz z ofertą certyfikatów potwierdzających dopuszczenie sprzętu do stosowania w Unii Europejskiej. Jak jednoznacznie wynika z brzmienia par. 3 wzoru umowy, noszącego znamieny tytuł „Oświadczenia wykonawcy dotyczące Sprzętu” ust. 3 pkt 6 wykonawca zawierając umowę oświadcza m.in. że sprzęt posiada certyfikaty dopuszczające do stosowania w Unii Europejskiej. Tym samym, zamawiający oczekuje od wykonawcy w tym przedmiocie jedynie oświadczenia i to składanego dopiero w momencie zawarcia umowy. Jak już wykazano powyżej zamawiający nie wymagał od wykonawców podania w ofertach part number oferowanego sprzętu, tak więc również w tym przypadku wykonawcy nie byli zobowiązani go podawać. Odwołujący formułując ten zarzut nie przedstawił żadnego dowodu, iż oferowany sprzęt nie został dopuszczony lub nie zostanie dopuszczony do stosowania w Unii Europejskiej.

Rozpatrując ostatni z zarzutów podniesionych przez odwołującego tj. zaoferowanie przez konsorcjum komponentów nie zatwierdzonych przez producenta przełączników i kart liniowych, którym w przypadku oferty konsorcjum jest Huawei, stwierdzić należy co następuje. Odwołujący podnosi, iż Huawei jako producent w swoich oficjalnych, dostępnych w domenie publicznej dokumentach nie wymienia producenta Serene Nexus, czy też

poszczególnych modeli interfejsów modularnych jako zatwierdzonych przez producenta Huawei, wskazując wyłącznie modele własnej produkcji. Z powyższego odwołujący wywodzi wniosek, że konsorcjum zaoferowało interfejsy modularne pozbawione wsparcia producenta przełączników i kart liniowych. Twierdzenie odwołującego jest niepoparte dowodami. Odwołujący jednocześnie deprecjonuje w sposób gołosłowny oświadczenie przedstawiciela Huawei Polska, twierdząc, że takie oświadczenia nie mają wpływu na praktyki serwisowe producenta i nie przedstawiając żadnego dokumentu potwierdzającego jego tezy. Zgodnie z wymaganiami OPZ „wszystkie oferowane modularne interfejsy muszą być zatwierdzone przez producenta do użytku w oferowanym przełączniku” lub „wszystkie oferowane modularne interfejsy muszą być zatwierdzone przez producenta karty liniowej (...)”. Zamawiający na potwierdzenie spełniania tego wymagania przez sprzęt oferowany, żądał potwierdzenia poprzez złożenie oświadczenia o jego spełnieniu. W toku badania i oceny ofert Zamawiający wystąpił zarówno do konsorcjum jak i do lokalnego przedstawiciela producenta oferowanych przez konsorcjum przełączników i kart liniowych tj. firmy Huawei o wyjaśnienia. W odpowiedzi otrzymał oświadczenie firmy Huawei Polska sp. z o.o. o następującej treści *„W nawiązaniu do otrzymanego pisma z dnia 20 sierpnia 2020 roku, dotyczącego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę, instalację i konfigurację urządzeń przełączających ruch na potrzeby komunikacji w sieci LAN Data Center w infrastrukturze teleinformatycznej CIRF”, Huawei Polska sp. z o.o. oświadcza, że zaoferowane przez Wykonawcę przełączniki oraz karty liniowe będą wspierały zastosowanie konfiguracji z interfejsami modularnymi Serene Nexus SFP28-25GSR-C, Serene Nexus QSFP-40G-SRC, Serene Nexus QSFP-100G-SRC. Firma Huawei, wychodząc na przeciw oczekiwaniom swoich klientów, umożliwiła stosowanie w swoich produktach wkładek optycznych produkowanych przez firmy trzecie: z zachowaniem zgodności ze standardami i normami technicznymi. Tym samym potwierdzamy, że zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie powyższe interfejsy modularne są kompatybilne i zatwierdzone do stosowania przez producenta przełączników i kart liniowych Huawei.”* Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, iż również zarzut zaoferowania przez konsorcjum komponentów nie zatwierdzonych przez producenta przełączników i kart liniowych nie potwierdził się. Z oświadczenia Huawei Polska wprost wynika, iż wskazane interfejsy modularne są zatwierdzone do stosowania przez producenta przełączników i kart liniowych Huawei, a tym samym spełniają wymagania SIWZ. Odwołujący w tym zakresie nie obalił tego dowodu i nie przedstawił dowodu przeciwnego, wobec czego Izba uznała jak powyżej.

Izba uznała również, wobec oddalenia odwołania, że zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Na marginesie należy wskazać, że zamawiający nie zawarł w analizowanej sprawie jeszcze umowy, więc nie mógł naruszyć przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp .

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....