

**Sygn. akt: KIO/UZP 678/10**

**WYROK**  
**z dnia 4 maja 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

**Członkowie: Marek Szafraniec**

**Klaudia Szczytowska – Maziarz**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Narodowy Bank Polski, ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa** protestu z dnia 1 kwietnia 2010 r.

przy udziale wykonawcy **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i nakazuje:
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków;**

- 2) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków**.

### **U z a s a d n i e**

ComArch S.A., z siedzibą w Krakowie (dalej: „*Odwołujący*”), złoży odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Modernizację urządzeń sieciowych teleinformatycznej sieci korporacyjnej w NBP*”, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „*ustawa Pzp*”) przez Narodowy Bank Polski (dalej: „*Zamawiający*”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z 22 grudnia 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 246-352491).

Podstawą złożonego odwołania i poprzedzającego go protestu była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty złożonej przez Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie i odrzuceniu oferty *Odwołującego*. O czynności tej Zamawiający poinformował *Odwołującego* pismem z dnia 19 marca 2010 r., doręczonym w dniu 22 marca 2010 r.

Protest w tym zakresie *Odwołujący* złożył do Zamawiającego w dniu 1 kwietnia 2010 r.

Rozstrzygnięcie protestu poprzez jego oddalenie w całości zostało doręczone *Odwołującemu* w dniu 8 kwietnia 2010 r.

*Odwołujący* od rozstrzygnięcia protestu w dniu 19 kwietnia 2010 r. (wpływ bezpośredni) złożył odwołanie kierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: „*UZP*”). Kopię odwołania *Odwołujący* przekazał *Zamawiającemu* w tym samym dniu.

W złożonym do Zamawiającego proteście, jak i w odwołaniu złożonym do Prezesa UZP, *Odwołujący* zarzucił *Zamawiającemu*:

- 1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty *Odwołującego* w sytuacji gdy oferta ta nie podlega odrzuceniu;
- 2) naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty *Odwołującego* jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta jest najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;

- 3) naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez doprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców co powoduje naruszenie interesu prawnego Odwołującego, ponieważ zaskarżone czynności i zaniechania Zamawiającego bezpodstawnie uniemożliwiają mu wybór jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert;
- 4) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że nie zachodzi niezgodność jego oferty z treścią SIWZ. Niezgodność, na którą powoływał się Zamawiający polegała na tym, że wykonawca zaoferował przełącznik, którego elementem jest supervisor, podczas gdy Zamawiający w postępowaniu dopuścił zaoferowanie rozwiązania równoważnego w stosunku do supervisorów, a nie przełączników. Odwołujący twierdzi, że zaoferował on rozwiązanie równoważne w stosunku do supervisor`a, który jest równoważny do konkretnego modelu supervisor`a określonego w SIWZ, a nie rozwiązanie równoważne do przełącznika. Zdaniem Odwołującego sam przełącznik jest w przypadku oferowanego supervisor`a jedynie „odpowiednim osprzętem” – koniecznym przy rozwiązaniu wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ. Powołał się na zapisy SIWZ – rozdział III ust. 1 pkt 1.1 i 1.2 – gdzie Zamawiający zamieścił postanowienia co do równoważnego rozwiązania wskazując, iż ma to być urządzenie równoważne do konkretnego supervisor`a z odpowiednim osprzętem wraz z usługą wdrożeniową.

Podkreślił, że żaden z zapisów SIWZ nie wykluczał zastosowania przyjętego przez Odwołującego, w tym nie było zakazu, aby równoważne do supervisor`a urządzenie było elementem przełącznika.

Co do wykazywanej niezgodności, iż zaoferowany model supervisor`a nie może być zainstalowany w urządzeniach Zamawiającego co było wymogiem SIWZ, a powyższe może być zrealizowane w przełączniku HP ProCurve serii 8200ZI, Odwołujący podniósł, że Zamawiający pominął tutaj pewien zapis SIWZ dotyczący wymogu instalowania równoważnego supervisor`a w urządzeniach Zamawiającego. Chodzi tu o postanowienie SIWZ zawarte na str. 27 Załącznika nr 1 do SIWZ, gdzie Zamawiający dopuścił

zastosowanie odpowiedników wymaganych supervisorów, które będą mogły być zainstalowane w urządzeniach Zamawiającego przy zachowaniu wymagań i zgodności z obecnie posiadana infrastrukturą w zakresie opisanym w SIWZ. Odwołujący twierdzi, że Zamawiający nigdzie w SIWZ nie zapisał, iż wymaga, by przy rozwiązaniu równoważnym została zachowana istniejąca u niego infrastruktura. Wskazuje na różnice wymogu w SIWZ i wymogu, na który aktualnie wskazuje Zamawiający. W SIWZ Zamawiający określił wymóg zgodności z obecnie posiadaną infrastrukturą Zamawiającego. W SIWZ nie było natomiast wymogu, aby w przypadku oferowania rozwiązania równoważnego pozostawiono też posiadaną przez Zamawiającego infrastrukturę.

Odwołujący podkreślił, że SIWZ nie definiuje użytego na str. 27 Załącznika nr 1 do SIWZ „urządzenia Zamawiającego” jako obecnie posiadanych urządzeń. W przypadku rozwiązania Odwołującego dostarczone odpowiedniki supervisorów będą mogły być zainstalowane w urządzeniach Zamawiającego, tj. w przełącznikach dostarczonych wraz z supervisorami przez Odwołującego. Wymóg SIWZ sprowadza się do tego, aby odpowiedniki supervisorów, mogły być zainstalowane w urządzeniach Zamawiającego, tak aby cechy infrastruktury Zamawiającego wskazane w SIWZ były zachowane i takie rozwiązanie oferuje Odwołujący.

Odnosząc się do twierdzenia Zamawiającego, że Odwołujący zaoferował produkt niezgodny z SIWZ ponieważ zaoferowane produkty HP nie są równoważne do produktów wymaganych w SIWZ, Odwołujący wskazał, że rozwiązanie przez niego oferowane spełnia wszystkie „parametry”, „cechy” produktu równoważnego określone w rozdziale II pkt 2 SIWZ, tj. urządzenia:

- posiadają funkcjonalność nie gorszą od funkcjonalności urządzeń określonych w Rozdziale II ust. 1 SIWZ;
- są kompatybilne i w sposób niezakłócony będą współdziałać ze sprzętem i oprogramowaniem CISCO funkcjonującym u Zamawiającego;
- nie zakłócają pracy środowiska systemowo-programowego Zamawiającego;
- warunki i zakres obsługi gwarancyjnej i serwisowej dla urządzeń równoważnych jest nie gorsza niż usługa określona w § 6 wzoru Umowy (załącznik nr 6 do SIWZ);
- będą mogły być zainstalowane w urządzeniach Zamawiającego przy zachowaniu wymagań i zgodności z obecnie posiadana infrastrukturą w zakresie opisanym w SIWZ.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie wykazał niezgodności zaoferowanego przez Odwołującego sprzętu HP z SIWZ, a w szczególności nie wykazał w jakim zakresie dopuszczona równoważność nie jest zachowana. Nie wskazał on z jakim konkretnym zakazem w SIWZ jest sprzeczna treść oferty Odwołującego.

W związku ze stwierdzeniem Zamawiającego zawartym w rozstrzygnięciu protestu, że uznał on argumentację firmy Solidem S.A. zawartą w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania protestacyjnego, Odwołujący podniósł, że owa argumentacja firmy Solidem nie została poparta żadnymi miarodajnymi dowodami i jest gołosłowna.

Podkreślił, że stanowisko Zamawiającego wskazuje na to, że dopuszczenie równoważności było pozorne. Jego zdaniem nie da się zaoferować rozwiązania równoważnego do supervisor`ów Cisco inaczej niż uczynił to Odwołujący. Podniósł, że działał w zaufaniu do SIWZ, gdzie Zamawiający:

- dopuścił zaoferowanie innego supervisor`a niż supervisor firmy Cisco,
- nakazał dostarczyć wraz z równoważnym supervisor`em odpowiedni do tego osprzęt,
- nie zakazał dostawy innego niż Cisco supervisor`a wraz z przełącznikiem,
- warunkiem przyjęcia rozwiązania równoważnego nie było zachowanie istniejącej (tj. tej samej) infrastruktury lecz zachowanie zgodności urządzenia z tą infrastrukturą o określonych cechach.

Niezrozumiałym był dla Odwołującego zarzut, że tylko on zrozumiał inaczej postanowienia SIWZ. Podkreślił, że on jako jedyny wykonawca w tym postępowaniu zaoferował rozwiązanie innej firmy niż Cisco, co pozwoliło mu zaoferować konkurencyjną cenę ofertową o blisko 700 000,00 zł niższą niż następna cena ofertowa.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego (pismo z dnia 10 marca 2010 r.) oraz w rozstrzygnięciu protestu wskazał na niezgodność treści oferty tego wykonawcy w treścią SIWZ. Podkreślił, że zaoferowane przez ComArch S.A. produkty:

- dla poz. 1.1. – Przełącznik HP ProCurve serii 8200ZI wraz z całym niezbędnym osprzętem
- dla poz. 1.2 - Przełącznik HP ProCurve serii 8200ZI wraz z całym niezbędnym osprzętem

nie spełniają wymogów co do równoważności zawartych w rozdziale III ust. 1 m.in. co do pkt 1.1 i 1.2 SIWZ oraz określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ (str. 27).

Podkreślił, że Zamawiający dopuścił zaoferowanie urządzenia równoważnego w stosunku do supervisor`ów, a nie przełączników, tymczasem Odwołujący zaoferował

przełącznik, którego elementem jest supervisor. Podniósł, że zaoferowany przez Odwołującego w załączniku A do formularza ofertowego model superwizora nie może być zainstalowany w urządzeniach Zamawiającego, co było wymogiem SIWZ. Powyższe jest tylko możliwe co do przełącznika HP ProCurve serii 8200ZL. Zamawiający stwierdził też, że w Załączniku A do formularza ofertowego zawarta specyfikacja produktów dotyczy wyposażenia tylko niektórych elementów tego przełącznika.

Zamawiający podkreślił też, że Odwołujący jako jedyny z spośród siedmiu wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu niewłaściwie zrozumiał zapisy SIWZ.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron i przystępującego, zaprezentowanych w proteście, rozstrzygnięciu protestu i w odwołaniu oraz w zgłoszeniach przystąpień do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu oraz postępowania odwoławczego, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp, jak również rozporządzeń wydanych na podstawie przepisów tej ustawy (rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.) i rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.)) w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania oraz, że wypełniono przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustalając krąg uczestników przedmiotowego postępowania odwoławczego w toku posiedzenia z udziałem stron postępowania dopuściła Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego w charakterze jego uczestnika. Izba oddaliła w tym przedmiocie wniosek Odwołującego uznając, iż brak przekazania kopii przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu aktualnie Odwołującemu, a na ówczesnym etapie postępowania - protestującemu wykonawcy - nie może skutkować uznaniem, że wykonawca ten nieskutecznie przystąpił do tego postępowania, a tym samym nie ma prawa uczestniczyć w postępowaniu odwoławczym. Podstawę prawną takiego stanowiska Izby wyznacza dyspozycja przepisu art. 181 ust. 4 ustawy Pzp, który to przepis określa jednoznacznie kto jest uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Jest nim mianowicie wykonawca, który ma interes prawny w tym, aby protest został rozstrzygnięty na korzyść którejś ze stron i który jednocześnie w wymaganym, ustawowym terminie przystąpił do tego postępowania. Wymóg przekazania kopii przystąpienia protestującemu wykonawcy określony w ust. 5 art. 181 ustawy Pzp należy traktować jako wymóg formalny zgłoszenia przystąpienia jednakże nie obciążony przez ustawodawcę żadnymi sankcjami w przypadku jego niedopełnienia. Przyjęcie odmiennego stanowiska – zdaniem Izby – prowadziłoby na etapie postępowania protestacyjnego do utrudnienia badania przez Zamawiającego skuteczności przystąpienia w krótkich, wyznaczonych przez ustawodawcę w tym zakresie terminach, skoro kopia przystąpienia nie jest kierowana do Zamawiającego tylko podmiotu trzeciego.

Rozpoznając zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego Izba uwzględniła je biorąc pod uwagę możliwość przystąpienia do protestu jedynie w zakresie zarzutów zawartych w proteście (art. 181 ust. 5 ustawy Pzp).

Izba dopuściła w niniejszym postępowaniu odwoławczym dowody z dokumentacji postępowania nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści SIWZ, ogłoszenia o zamówieniu oraz oferty Odwołującego, jak również dowód z oświadczenia Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2010 r.

Rozpoznając przedmiotowe odwołanie skład orzekający Izby, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała twierdzenia i wnioski Odwołującego zawarte w odwołaniu za nieprzekonujące i uznała, że wykonawca ten złożył w postępowaniu o udzielenie

zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, ofertę sprzeczną z treścią SIWZ. Owa sprzeczność wyraża się w tym, że Odwołujący zaoferował Zamawiającemu zamiast – dopuszczonych postanowieniami SIWZ (pkt 1.1 i 1.2 Rozdziału III SIWZ oraz Załącznik nr 1 do SIWZ) – równoważnych supervisorów, przełączniki. Zdaniem Izby postanowienia SIWZ, w szczególności Załącznika nr 1 do SIWZ, wyraźnie wskazują na możliwość zaoferowania urządzenia równoważnego co do supervisorów, a nie dopuszczają rozwiązań równoważnych co do osprzętu, a więc przełączników.

Z pkt 1.1 i 1.2 Rozdziału III SIWZ wynika wprost, że Zamawiający dopuszcza możliwość zaoferowania urządzenia równoważnego w stosunku do „*Supervisor`a 720 with 2 ports 10GbE MSFC3 PFC3C(VS-S720-10G-3C)*” (pkt 1.1) i „*Supervisor`a 720 Fabric MSFC3 PFC3B (WS-SUP720-3B)*” (pkt 1.2). Określenie zawarte w dalszej części wskazanych zapisów SIWZ, tj. „*z odpowiednim osprzętem wraz z usługą wdrożenia*” w żaden sposób nie wskazuje, że Zamawiający dopuścił również możliwość składania ofert równoważnych co do innych urządzeń, które nie były objęte przedmiotem zamówienia, tj. przełączników.

Także postanowienia Załącznika nr 1 do SIWZ, w szczególności zawarte na str. 27 tego załącznika, nie wskazują na możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego co do przełączników. Na str. 27 i 28 Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający określił parametry posiadanej obecnie przez Zamawiającego infrastruktury w zakresie przełączników, co do której to infrastruktury wymagał zachowania określonych wymagań i zgodności oferowanych przez wykonawców w przedmiotowym postępowaniu urządzeń, tj. supervisorów, w zakresie których równoważność była dopuszczona.

Izba uznała także, że zapisy zawarte na str. od 20 do 26 Załącznika nr 1 do SIWZ, stanowiące opis przedmiotu zamówienia, wskazują wyraźnie na konkretne parametry żądanych w niniejszym postępowaniu supervisorów produkcji Cisco. Zamawiający wskazał w tym zakresie na producenta żądanego urządzenia, dopuszczając jednocześnie możliwość składania ofert równoważnych. Poprzez określenie konkretnych parametrów żądanych supervisorów i dopuszczenie w tym zakresie możliwości składania ofert równoważnych Zamawiający wymagał spełnienia przez oferowane w postępowaniu supervisor`y tychże parametrów technicznych. Jednym z najistotniejszych parametrów było wskazanie, że supervisor`y muszą obsługiwać przełącznik Catalyst 6509, 6506, 6513, 6503 w określonych konfiguracjach. Odwołujący w toku rozprawy przyznał wprost, że wymogu tego oferowane przez niego urządzenia nie spełniają. Odwołujący wskazywał, że wymóg ten mogą spełnić jedynie supervisor`y firmy Cisco, a tych Odwołujący nie oferował bowiem zaoferował rozwiązanie równoważne. Izba nie mogła zgodzić się w tym zakresie ze stanowiskiem Odwołującego, uznając, że parametry techniczne żądanych w Załączniku nr 1 do SIWZ supervisorów, również przy oferowaniu rozwiązania równoważnego, powinny być spełnione.



Przyznanie przez Odwołującego, że tego wymogu technicznego jego oferta nie spełnia (współdziałanie z Catalyst) czyni dalsze rozważania w tym zakresie bezprzedmiotowe.

Izba zwraca również uwagę, że argumentacja Odwołującego zawarta w odwołaniu co do rzekomego dopuszczenia przez Zamawiającego możliwości zaoferowana rozwiązania równoważnego poprzez wymianę określonej infrastruktury technicznej Zamawiającego jest zgodne z SIWZ, stanowi swego rodzaju niedopuszczalną nadinterpretację postanowień SIWZ przez wykonawcę. Odwołujący wskazuje bowiem, że Zamawiający wskazywał na możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego przy zachowaniu zgodności z cechami infrastruktury, nie określił natomiast wymogu zachowania samej infrastruktury jako takiej. Z powyższym stanowiskiem Odwołującego nie sposób się zgodzić. Jeśli bowiem Zamawiający wskazał, że oferowane urządzenie równoważne jest dopuszczalne, o ile będzie mogło być zainstalowane w urządzeniach Zamawiającego, przy zachowaniu wymagań i zgodności z obecnie posiadaną infrastrukturą Zamawiającego, to nie sposób z tego wywodzić, że Zamawiającemu chodziło tylko o zachowanie zgodności z cechami tejże infrastruktury, a nie o zachowanie w całości tej infrastruktury Zamawiającego. Zastosowany przez Odwołującego przekaz werbalny owych informacji i przyjęta wykładania „słusnościowa” stanowi nadużycie ze strony wykonawcy, które przy profesjonalnym charakterze działalności podmiotu jakim jest Odwołujący często ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego i korzystający ze środków ochrony prawnej, nie powinno mieć miejsca, w szczególności na etapie rozstrzygnięcia sprawy przez zawodowy organ jakim jest Krajowa Izba Odwoławcza.

Ponadto z powyższej argumentacji Odwołującego wynika, że Odwołujący zdaje sobie sprawę, że na str. 27 Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający określił parametry istniejącej u Zamawiającego infrastruktury, która nie podlega wymianie, a nie określił tam wymogów co do równoważności przełączników.

Izba uznała, że weryfikacja na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (badanie i ocena ofert) przez skład orzekający postanowień SIWZ w kontekście tego, czy nie zawierają one naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania, wobec braku zakwestionowania w tym zakresie przez Odwołującego postanowień SIWZ na odpowiednim etapie postępowania (przed upływem terminu składania ofert), jest niedopuszczalna. Izba zauważa, że Zamawiający nie stwierdził w sposób kategoryczny – czego również nie wykazał Odwołujący - że na rynku nie istnieje urządzenie równoważne do wymaganych supervisorów Cisco, twierdził on tylko, że takiego rozwiązania nie zna, co nie oznacza, że takie rozwiązanie nie istnieje. Dopuszczając możliwość składania ofert równoważnych dopuścił on także ewentualność przystąpienia do postępowania

o zamówienie publiczne potencjalnych, funkcjonujących na rynku wykonawców, którzy dysponowaliby takim równoważnym urządzeniem. Zamawiający nie dopuścił jednak możliwości zmiany swojej infrastruktury (zaoferowanie przełączników) po to, aby dostarczyć mu urządzenia, które dodatkowo nie spełniają określonego, istotnego z punktu widzenia prawidłowości działania systemu teleinformatycznej sieci korporacyjnej w NBP, parametru technicznego (zgodność z Catalyst).

Warto również podkreślić, że gdyby Zamawiający przewidywał możliwość składania ofert na przełączniki, jak również, gdyby przewidywał możliwość złożenia oferty z rozwiązaniem równoważnym przewidującym takie przełączniki, określiłby w sposób szczegółowy parametry tych urządzeń. Przy braku ich określenia i ewentualnym dopuszczeniu na tym etapie oferty zawierającej przełączniki, realizacja w taki sposób zamówienia stanowiłaby zagrożenie dla prawidłowości działania sieci teleinformatycznej Zamawiającego.

Izba uznała także, że dowód przedłożony przez Odwołującego, tj. oświadczenie firmy Hewlett Packard Polska Sp. z o.o. z dnia 28 kwietnia 2010 r., nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania. Przywołane oświadczenie potwierdza jedynie, że firma HP zaferowała Odwołującemu określoną liczbę przełączników wraz z wyposażeniem jako urządzenia równoważne w stosunku do przełączników Cisco żądanych w SIWZ. Ta okoliczność, tj. że owe przełączniki zostały przez Odwołującego zaferowane, nie jest sporna w niniejszym postępowaniu odwoławczym. Stwierdzenie zaś, że owe przełączniki wraz z wyposażeniem są równoważne stanowi już swoistą ocenę postanowień SIWZ dotyczących równoważności, do której to oceny firma HP nie ma żadnych uprawnień. Ponadto Izba zauważa, że owa ocena jest jedynie ogólnym stwierdzeniem tej firmy niczym nie popartym.

Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....