Sygn. akt KIO 1091/19
KIO 1161/19

WYROK

z dnia 10 lipca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2019 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 13 czerwca 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1091/19);

B. w dniu 21 czerwca 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1161/19);

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Województwo Podkarpackie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie

przy udziale

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, GIAP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszających przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 1091/19, KIO 1161/19 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1091/19) i nakazuje zamawiającemu uznanie za bezskuteczne zastrzeżenie, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, informacji znajdujących się w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, GIAP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie w jakim zastrzegli oni: Załącznik nr 3A, 3B i 3C do Formularza ofertowego;

2. oddala odwołanie wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 1161/19); umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie w jakim zamawiający uznał, że oferta odwołującego jest niezgodna z treścią

SIWZ w zakresie zaoferowanego modułu krosowniczego, z uwagi na uwzględnienie przez zamawiającego niniejszego zarzutu (sygn. akt KIO 1161/19);

3. kosztami postępowania odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 1091/19 obciąża zamawiającego; kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1161/19 obciąża odwołującego, i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch Polska S.A. z siedzibą

w Krakowie, COMP S.A. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołań;

3.2. zasądza od zamawiającego Województwa Podkarpackiego z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, COMP S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpłaconą tytułem wpisu od odwołania w sprawie sygn. akt KIO 1091/19;

3.3. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, COMP S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Województwa Podkarpackiego z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania w sprawie sygn. akt KIO 1161/19 poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 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 Rzeszowie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 1091/19
KIO 1161/19

Województwo Podkarpackie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego w Rzeszowie działające w imieniu: Województwa Podkarpackiego, Rzeszów; Powiatu Bieszczadzkiego, Ustrzyki Dolne; Powiatu Brzozowskiego, Brzozów; Powiatu Dębickiego, Dębica; Powiatu Jarosławskiego, Jarosław; Powiatu Kolbuszowskiego, Kolbuszowa; Powiatu Leskiego, Lesko; Powiatu Leżajskiego, Leżajsk; Powiatu Lubaczowskiego, Lubaczów; Powiatu Łańcuckiego, Łańcut; Powiatu Mieleckiego, Mielec; Powiatu Niżańskiego, Nisko; Powiatu Przemyskiego, Przemyśl, Powiatu Przeworskiego, Przeworsk; Powiatu Ropczycko-Sędziszowskiego, Ropczyce; Powiatu Rzeszowskiego, Rzeszów; Powiatu Sanockiego, Sanok; Powiatu Stalowowolskiego, Stalowa Wola; Powiatu Strzyżowskiego, Strzyżów; Miasta Krosno, Krosno; Miasta Przemyśl, Przemyśl; Miasta Rzeszów, Rzeszów; Miasta Tarnobrzeg, Tarnobrzeg - dalej „zamawiający", prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa w województwie podkarpackim Systemu Informacji Przestrzennej (PSIP) realizowanego w ramach RPO WP na lata 2014-2020", oznaczenie sprawy: (dalej „postępowanie" lub „zmówienie").

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp". W dniu 19 października 2018 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 202-458448.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły odwołania wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „odwołujący" lub „Konsorcjum Comarch Polska S.A., COMP S.A."), w dniu 13 czerwca 2019 r. (sygn. akt KIO

1091/19), w dniu 21 czerwca 2019 r. (sygn. akt KIO 1161/19).

Wnosząc odwołanie w sprawie sygn. akt KIO 1091/19 odwołujący podnosił niezgodność z przepisami ustawy Pzp czynności (zaniechań) zamawiającego polegających na braku udostępnienia informacji, niezasadnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, GIAP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako "przystępujący" lub "Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o.") tj. Załącznika nr 3A do Formularza Ofertowego; Załącznika nr 3B do Formularza

Ofertowego w zakresie wykazu oferowanego sprzętu; Załącznika nr 3C do Formularza Ofertowego w zakresie wykazu oferowanego oprogramowania bazodanowego, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, że informacje te nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zaś Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. nie wykazało, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu: udostępnienia odwołującemu Załącznika nr 3A, 3B i 3C do Formularza Ofertowego załączonego przez Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. do oferty.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

Wtoku prowadzonego postępowania przystępujący, jako tajemnicę przedsiębiorstwa, zastrzegł między innymi informacje zawarte w Załączniku 3A, dotyczące oświadczenia, czy rozwiązanie spełnia określoną funkcjonalność, jak również w Załączniku 3B i 3C, dotyczące oferowanego sprzętu i oprogramowania bazodanowego, przy czym nie wykazał, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, że wyżej wymienione informacje stanowią jego tajemnicę przedsiębiorstwa, zaś zważywszy na kształt SIWZ informacje te nie mogą stanowić takiej tajemnicy.

Odwołujący podnosił, że ciężar udowodnienia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa spoczywa na wykonawcy, który takiego zastrzeżenia dokonuje. Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. nie udowodniło, że zastrzeżone informacje w zakresie tego, oczy oferowane rozwiązanie spełnia określone funkcjonalności oraz wykazu oferowanego sprzętu i oprogramowania stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Twierdzenia przystępującego są gołosłowne i niepoparte żadnymi dowodami. W zastrzeżeniu nieudostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, przytoczono definicję tajemnicy, a także wskazano na informacje, które mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacje te są ogólne, stosowane zapewne standardowo w postępowaniach i nie przystosowane do niniejszego przetargu, bowiem w ich treści Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. wskazuje np. że za tajemnicę przedsiębiorstwa mogą być uznane informacje w zakresie wykazu usług, dostaw lub robót budowlanych obrazujących aktywność wykonawcy na runku, a tych informacji nie zastrzeżono jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. zbiorczo uzasadniło konieczność zastrzeżenia jako tajemnicę przedsiębiorstwa informacji zawartych w Załączniku nr 3A, 3B i 3C do oferty. Lakonicznie wskazało w uzasadnieniu, że oferty wykonawców nie muszą być identyczne i mogą być różne sposoby spełnienia wymagań zamawiającego. Nie do końca można zgodzić się z tym twierdzeniem. Zamawiający szczegółowo sprecyzował wymagania w tym postępowaniu, w szczególności funkcjonalności które ma spełniać oferowane rozwiązanie, wymogi dotyczące sprzętu i dostarczanego oprogramowania bazodanowego w taki sposób, że nie pozostawił wykonawcom pełnej swobody co do wyboru dostarczanego sprzętu wraz z oprogramowaniem. Zamawiający wyraźnie określił czego oczekuje, wykonawcy mieli to jedynie zaoferować. W dalszej kolejności Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. wskazało, że zastrzeżone informacje nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, a wykonawca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich w poufności - przy czym nie wskazało, jakie działania zostały podjęte w celu zachowania tych informacji w poufności, nie przedstawiło żadnych dowodów. Dopiero na końcu dokumentu, skrótowo odwołuje się do wewnętrznych procedur bezpieczeństwa obowiązujących w przedsiębiorstwie. Przy czym samo wskazuje, że wewnętrze procedury bezpieczeństwa odnoszą się do informacji wskazanych w pkt 1-3 uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa (tj. informacji dot. podmiotu udostępniającego zasoby, podwykonawcy, wykazu osób), tak więc teoretycznie nie znajdują zastosowania do pkt 4 uzasadnienia tajemnicy, odnoszącego się do Załącznika 3A, 3B i 3C. Nawet jeżeli uznać, że powyższe pominięcie pkt 4 jest omyłką pisarską, to tylko wskazuje na to jak niedbale zostało sporządzone przez Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa. Tym bardziej zatem zamawiający powinien ze szczególną uwagą zweryfikować uzasadnienie zastrzeżenia tej tajemnicy, czego zaniechał. Nadto, przeciwnie do twierdzeń Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o., informacje zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa są dostępne publicznie, zwłaszcza jeżeli chodzi o specyfikację i parametry sprzętu i oprogramowania bazodanowego - wszystkie te informacje można znaleźć na stronach internetowych i w katalogach producentów. Informacje te są łatwo

dostępne nie tylko osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, ale każdej osobie która będzie chciała się zapoznać ze specyfikacją określonego sprzętu czy oprogramowania bazodanowego.

Odwołujący wskazywał, że Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. w uzasadnieniu wskazywało, że „przedstawiona w ww. dokumencie koncepcja doboru technologii, właściwego oprogramowania wraz z licencjami jest wynikiem wieloletniej wiedzy i doświadczenia gromadzonych w przedsiębiorstwie wykonawcy". Tymczasem z doświadczenia wykonawcy nie wynika gospodarczy charakter informacji. Każdy bowiem wykonawca, przedstawiając koncepcję doboru techniki i właściwego oprogramowania z licencjami, korzysta ze swojej wiedzy i zgromadzonego doświadczenia. Koncepcja taka nie ma charakteru autorskiego a jedynie profesjonalny, jaki wymaga się od każdego podmiotu uczestniczącego w postępowaniu.

Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. nadto wskazało, że: „Poznanie przez podmioty konkurencyjne w, stosunku do wykonawcy oferty w przedmiotowym zakresie może spowodować utratę przewagi konkurencyjnej w kolejnych postępowaniach i utrudnić lub nawet uniemożliwić przystępującemu zdobywanie kolejnych zamówień. Tym samym zastrzeżone informacje przejawiają dla wykonawcy wymierną wartość gospodarczą. Z powyższym stwierdzeniem odwołujący także się nie zgadzał. Nie sposób uznać, aby ujawnienie tych informacji miało spowodować rzekomą utratę przewagi konkurencyjnej przystępującego w kolejnych (innych) postępowaniach i zdobywaniu kolejnych (innych) zamówień. Skoro bowiem oferty wykonawców zawierały dobór produktów dopasowany do konkretnych potrzeb zamawiającego w postępowaniu, to nie jest możliwe aby wykorzystać dany dobór sprzętu i oprogramowania w innych postępowaniach prowadzonych przez inne podmioty, zwłaszcza mając na względzie specyfikę niniejszego postępowania (jest to bardzo duży projekt, obejmujący województwo i 23 jednostki samorządu terytorialnego). Poza tym, w niniejszym postępowaniu nawet gdyby oferta Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. została odrzucona, to inni wykonawcy nie mogą przecież zmienić swojej oferty i zaoferować innego sprzętu czy oprogramowania. Zestawienie sprzętu i oprogramowania bazodanowego, skompletowanego na podstawie szczegółowych wymagań w konkretnym postępowaniu nie może mieć obiektywnie żadnej wartości gospodarczej - zestaw wymagań stworzony został przez zamawiającego na potrzeby konkretnego postępowania i wykonawcy składali swoje oferty w tym konkretnym postępowaniu. Nie ma mowy o ewentualnej możliwości wykorzystania tych materiałów np. w innym projekcie (tak też Krajowa Izba Odwoławcza np. w wyroku z dnia 5 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 2652/17).

Zdaniem odwołującego z treści zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wprost wynika, że w zasadzie jedynym celem zastrzeżenia wskazanych informacji jest pozbawienie innych wykonawców możliwości powzięcia wiedzy, jakie rozwiązania oferuje Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o., a w konsekwencji - uniemożliwienie innym wykonawcom weryfikacji złożonej przez niego oferty. Odwołujący wskazał, że to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Oznacza to, że rolą zamawiającego w toku badania ofert jest ustalenie czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał i udowodnił, że zastrzeżone informacje w istocie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy zwrócić uwagę na nałożony przez ustawodawcę obowiązek wykazania, który oznacza coś więcej aniżeli wyjaśnienie przyczyn co do objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Należy wskazać, że zgodnie z orzecznictwem wykonawca jest zobowiązany wykazać wszystkie przesłanki zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa najpóźniej wraz z pismem zawierającym informacje chronione, a uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie podlega uzupełnieniu (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 2673/18). Mając na względzie, że Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. nie wykazało, że zastrzeżone informacje w zakresie objętym odwołaniem stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, zamawiający mając na uwadze treść art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, powinien te informacje odtajnić.

Odwołujący podkreślał, że w zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. nie odniosło się w sposób merytoryczny do uzasadnienia konieczności objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa informacji zawartych w Załączniku nr 3A do oferty. Utajniono oświadczenie, czy oferowane rozwiązanie spełnia określone przez zamawiającego wymagania. Dla odwołującego niezrozumiałym jest w jaki sposób ta informacja miałyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Informacja ta zawiera oświadczenie czy oferowane rozwiązanie posiada rozwiązania wprost wskazane przez zamawiającego, przy czym część z nich oferowane rozwiązanie musiało obowiązkowo posiadać. Zgodnie bowiem z brzmieniem SIWZ, zamawiający wymagał, aby oferowane przez wykonawcę oprogramowanie spełniało minimalne wymagania funkcjonalne określone w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 1 do SIWZ) - dalej „OPZ" i oznaczone jako „W". Zamawiający wskazał, że odrzuci te oferty, które nie spełniają wszystkich minimalnych wymagań zawartych w Załączniku 3A do Formularza Ofertowego, stanowiącego Załącznik nr 3 do SIWZ jako nieodpowiadające treści SIWZ. Z powyższego wynika, że Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. musiało oświadczyć, że deklaruje istnienie funkcjonalności oznaczonych jako „W". Nadto sama informacja, że oferowane rozwiązanie posiada określone funkcjonalności nie spełnia definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Trudno uznać, że ma ona charakter technologiczny, techniczny lub inny

posiadający wartość gospodarczą - nie ma tutaj ujawnienia informacji, które wskazują w jaki sposób te funkcjonalności są realizowane czy też w jaki sposób je skonstruowano w rozwiązaniu. Informacja ta polega jednie na wskazaniu, czy rozwiązanie spełnia daną funkcjonalność. Oświadczenia zawarte w Załączniku nr 3A do oferty mają znaczenie przede wszystkim dla punktacji rozwiązania wykonawców w ramach kryterium funkcjonalności. Nade wszystko należy mieć na uwadze, że punktacja ofert powinna być jawna, zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp. Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając między innymi punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Powyższy przepis nakłada zatem na zamawiającego obowiązek nie tylko podania punktacji przyznanej ofertom w każdym kryterium oceny oraz punktacji łącznej, ale również obowiązek wskazania uzasadnienia faktycznego i prawnego. Z tego należy wnioskować, iż zamawiający winien wskazać konkretne zapisy SIWZ dotyczące zasad oceny ofert oraz okoliczności, które wpłynęły na wysokość przyznanej punktacji. Innymi słowy mówiąc, z uzasadnienia faktycznego musi wynikać, dlaczego wykonawca uzyskał daną punktację. Uzasadnienie ma ochronić wykonawców przed niewiedzą co do tego, jakie okoliczności stoją za działaniem zamawiającego. Odwołujący nie wie, w jaki sposób zamawiający miałby spełnić obowiązek wynikający z art. 92 ust. 1 ustawy Pzp i podać wykonawcom uzasadnienie faktycznie i prawne przyznanej ofercie Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. punktacji w zakresie kryterium funkcjonalności, skoro oświadczenia o spełnianiu określonych punktowanych funkcjonalności zostały utajnione.

W odniesieniu do utajnienia przez przystępującego informacji dotyczących oferowanego sprzętu i oprogramowania bazodanowego, zawartych w Załączniku nr 3B i 3C do oferty w pierwszej kolejności odwołujący podnosił, że zamawiający wymagał dostarczenia sprzętu i oprogramowania bazodanowego o ściśle oznaczonych parametrach i funkcjonalnościach. Wybór odpowiedniego sprzętu i oprogramowania był ograniczony, zaś wykonawcy nie mieli swobody w jego oferowaniu. Co więcej, w niektórych miejscach OPZ zawierał takie wymogi, że mogło je spełnić tylko jedno rozwiązanie. Dla przykładu - w ramach specyfikacji Silnika bazy w rozdziale 7.4 OPZ zamawiający wymagał dostarczenia bazy danych wraz z szeregiem rozszerzeń. Specyfika tych rozszerzeń nie podaje w wątpliwość, że zamawiającemu chodzi o bazę danych (oprogramowanie bazodanowe) Oracle w wersji Enterprise Edition. Wykonawcy nie mieli żadnej swobody w wyborze dostarczanej bazy danych. Zamawiający w dokumentacji przetargowej konkretnie wskazał, jakie funkcjonalności i konkretne szczegółowe wymogi ma spełniać oferowane rozwiązanie w zakresie oprogramowania bazodanowego, Opis ten jest na tyle szczegółowy i posiada szereg wymogów technicznych wobec oprogramowania bazodanowego, że należy stwierdzić, iż zamawiający już dokonał wyboru oprogramowania bazodanowego, a wykonawcy mieli jedynie je zaoferować. Doboru sprzętu i oprogramowania bazodanowego, pasującego do wskazanych szczegółowo wymagań przez zamawiającego nie można uznać za informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ nie można mu przypisać żadnej wartości gospodarczej. Sam dobór przez wykonawcę rozwiązań, które spełniają ściśle wskazane przez zamawiającego minimalne parametry, nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa. W takim doborze nie sposób doszukiwać się unikalnych bądź autorskich koncepcji czy know-how, wymagających szczególnej ochrony poprzez utajnienie tego doboru. Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. nie wykazało, że utajnione informacje w tym zakresie mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący wskazywał, że w Załączniku nr 3B do oferty, część wypełniana przez wykonawców, obejmuje jedynie dane dotyczące producenta, modelu i wersji. Taka specyfikacja techniczna produktów oferowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ogólnodostępna. Informacje o charakterze technicznym są bowiem powszechnie dostępne do wiadomości publicznej na stronach internetowych producentów danego sprzętu i w katalogach producentów. Nadto, co w jego ocenie wymaga wskazania, na podstawie udostępnionych przez zamawiającego parametrów minimalnych, można domniemywać i wnioskować, jakie urządzenia spełniają poszczególne parametry i jakie mogłyby być zaoferowane przez wykonawców w toku niniejszego postępowania. Informacja, iż dany wykonawca oferuje produkty danego producenta (czy określone modele) na rynku dostaw sprzętu informatycznego i oprogramowania, nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż te informacje są powszechnie dostępne i konieczne do prowadzenia tego rodzaju działalności. Wykonawcy w toku postępowania oferowali sprzęt gotowy, zakupiony u producentów. Co więcej, rozwiązania te są typowe i powszechnie dostępne. W związku z tym, nie można mówić o ziszczeniu się przesłanki, zgodnie z którą informacje na temat zaoferowanego sprzętu miałyby wartość gospodarczą. Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. nie mogło skutecznie zastrzec informacji dotyczących producenta sprzętu, modelu i wersji. Dysponentem takich informacji są bowiem producenci sprzętu, nie zaś wykonawca. Skoro zaś producent nie obejmuje tajemnicą przedsiębiorstwa informacji o typie/modelu, nazwie czy wersji oferowanych urządzeń, to wykonawca powołując się na tajemnicę własnego przedsiębiorstwa, nie ma podstaw do zastrzegania jako takich powyższych informacji, zwłaszcza mając na uwadze zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tak też Izba w wyroku z dnia 5 maja 2015 roku, sygn. akt KIO 851/15). Analogicznie sytuacja wyglądaj jeżeli chodzi o oprogramowanie bazodanowe będące przedmiotem zamówienia. To oprogramowanie, którego wykonawcy nie są twórcą, kupuje się je w wersji „pudełkowej" od producentów oprogramowania. Wykonawcy nie przedstawiali autorskich rozwiązań. Specyfikacje danego oprogramowania bazodanowego są powszechnie dostępne do wiadomości publicznej na stronach internetowych producentów danego sprzętu

i w katalogach producentów. Niezależnie od powyższego, odwołujący podnosił, że od każdego z wykonawców ubiegającego się o udzielenie zamówienia wymaga się posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia w doborze oferowanych produktów, co gwarantuje prawidłową realizację zamówienia. Owa wiedza i doświadczenie umożliwia wykonawcom odpowiednie przygotowanie oferty spełniającej wymagania zamawiającego i ewentualną realizację zamówienia. Wykonawcy składający oferty w przedmiotowym postępowaniu powinni wykazać się profesjonalizmem pozwalającym na odpowiedni dobór sprzętu i oprogramowania. Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. nie udowodniło, że oferowane przez nie rozwiązanie zawiera specyficzne, dostępne tylko jemu rozwiązania organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, że informacje te są nieudostępnione publiczne i że podjęło ono działa w celu zachowania ich w poufności.

W podsumowaniu odwołujący wskazał, że wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą liczyć się z tym, że postępowanie prowadzone jest jawnie, a zastrzeganie danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa podlega ograniczeniom. Jawność postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej działalności.

W tym samym postępowaniu (sprawa o sygn. akt KIO 1091/19) odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, polegających na odrzuceniu jego oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez bezzasadne uznanie, że treść złożonej przez odwołującego oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty oraz dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Uzasadniając podniesiony zarzut odwołujący wskazał, że w dniu 10 czerwca 2019 r. zamawiający przekazał odwołującemu informację o odrzuceniu jego oferty z uwagi na sprzeczność z SIWZ w zakresie parametrów technicznych sprzętu, oprogramowania

1 okablowania strukturalnego sieci LAN, wskazywanych w formularzu nr 3B, załączonym do oferty. W jego ocenie zamawiający błędnie uznał, że zaoferowane rozwiązania nie spełniają wymagań SIWZ, a także błędnie zakwalifikował niektóre z zaoferowanych przez odwołującego rozwiązań głównych jako inne rozwiązania szczególne i uznał, że te rozwiązania szczególne miałyby być niezgodne z SIWZ. Tymczasem, zgodnie z udzieloną odpowiedzią na pytanie numer 84 do SIWZ, wykonawcy obowiązani byli wskazywać w Załączniku nr 3B do formularza ofertowego jedynie oferowane elementy główne.

Odnosząc się kolejno do wykazu niezgodności oferty z treścią SIWZ, wskazywał co następuje.

Zamawiający bezzasadnie uznał, że zaoferowana przez odwołującego szafa rack nie jest zgodna z SIWZ. Odwołujący przywoływał treść pkt 1.1.15 OPZ (str. 55), w którym zamawiający wymagał dostarczenia 23 sztuk Szaf Rack o wskazanej specyfikacji.

Zwracał uwagę na brzmienie zapisów OPZ, zgodnie z nim: „Wymagania dla każdej szafy: musi być dostosowana do zasilania z systemu 3- fazowego doprowadzonego do szafy

2 kablami o maksymalnym prądzie 32A, w odległości 1 mb od szafy". Podkreślał, że w OPZ nie było wymagania, aby listwa zasilająca była przystosowana do zasilania z systemu 3-fazowego. To szafa rack miała być dostosowana do zasilania z systemu 3-fazowego. W OPZ przy szafach rack w ogóle nie pojawia się słowo: listwa zasilająca. Nie ma takiego wymagania stawianego przez zamawiającego, aby listwa zasilająca (której parametry w ogólne nie są sprecyzowane w wymaganiu) była przystosowana do napięcia trójfazowego. Jedyna sugestia wskazująca na listwę znajduje się w punkcie 7 a mianowicie „20 wtyczek C13". Ale tam również nie pada wymaganie na listwę zasilającą. Zgodnie z OPZ, szafa miała być dostosowana do zasilania 3-fazowego. Zamawiający nie wskazał sposobu w jaki ma to być zrobione. Podkreślał, że OPZ nie obligował do zastosowania jednej listwy zasilającej z systemu 3-fazowego a jedynie, że szafa rack musi być dostosowana do zasilania z systemu 3-fazowego. Nie oznacza to jednak, że w ramach zamówienia miała być zaoferowana jedna lista o zasilaniu 3-fazowym - takie rozumienie jest sprzeczne z brzmieniem OPZ i stanowi jego nadinterpretację. Efekt opisany w OPZ można, w ocenie odwołującego, osiągnąć stosując 3 listwy o zasilaniu 1-fazowym tak jak zaoferował to odwołujący. Taki sposób sprawia, że szafa rack jest zasilana prądem 3-fazowym i odpowiada SIWZ, bowiem wymaganie dostarczenia szafy do możliwości podłączenia dwutorowego zasilania 3- fazowymi kablami jest spełnione. Nadto nieprawdą jest, że zaoferowana listwa zasilająca nie jest przystosowana do pracy z obciążeniem 32A. Listwa zasilająca jest przystosowana do pracy z obciążaniem 32A, zgodnie z zapewnieniem producenta. To powoduje, ze wymaganie OPZ jest spełnione. Z uwagi na powyższe uznać należy, że spełnione zostało wymaganie SIWZ.

Ponadto zamawiający bezzasadnie uznał, że zaoferowana przez odwołującego klimatyzacja nie jest zgodna z SIWZ z uwagi na to, że nie ma możliwości monitorowania pracy

klimatyzatorów i powiadamiania o przekroczeniu temperatury. Nie jest prawdą, że zaoferowane rozwiązanie jest sprzeczne z SIWZ. Zaoferowana przez odwołującego klimatyzacja ma możliwość monitorowania pracy klimatyzatorów i powiadamiana o przekroczeniu temperatury. Wynika to z informacji zawartej w dokumentacji technicznej klimatyzatora Fujitsu, pochodzącej od producenta. Odwołujący prezentował schematy obrazujące pracę urządzenia. Wyjaśniał, że oferowane rozwiązanie posiada sygnał wyjściowy, który informuje o pracy urządzenia. W przypadku pracy urządzenia, system jest włączony. W przypadku alarmowej temperatury załączany jest kolejny klimatyzator, oraz załącza się alarm. Tym samym, wobec wyjaśnień producenta, zaoferowane urządzenia mają możliwość monitorowania pracy klimatyzatorów i powiadamiania o przekroczeniu temperatury, a co za tym idzie - treść oferty odwołującego jest zgodna z SIWZ.

Bezpodstawne są, zdaniem odwołującego, również twierdzenia zamawiającego jakoby zaoferowane elementy modernizacji zasilania miały być sprzeczne z SIWZ. Odwołujący w tym zakresie podnosił, że nieprawdą jest, że zaoferowane urządzenie nie ma wymaganego wyposażenia elektrycznego (ochronnika przeciwprzepięciowego). Zaoferowane rozwiązanie posiada takowe wyposażenie, odwołujący jedynie nie wpisał w Załączniku nr 3B do formularza ofertowego zastosowanego wyposażenia elektrycznego (ochronnika przeciwprzepięciowego), bo nie miał takiego obowiązku, jako że ochronnik przeciwprzepięciowy nie stanowi elementu głównego oferowanego rozwiązania. Odwołujący kierował się udzieloną przez zamawiającego odpowiedzią na pytanie numer 84: „Pytanie 84. Dotyczy Załącznik 3 b do formularza ofertowego. Zamawiający oczekuje w wierszu „Oferowany producent, model/ wersja" podania numerów katalogowych. Prosimy o potwierdzenie, że zamawiającemu chodzi o numer katalogowy elementu głównego. Prosimy o potwierdzenie jak ma być wypełnione przedmiotowe pole w przypadku gdy producent nie używa numerów katalogowych dla swoich produktów. Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, wpisanie numeru katalogowego elementu głównego natomiast w przypadku braku numeru katalogowego należy wpisać brak". Tym samym w treści udzielonej odpowiedzi na pytanie zamawiający sam potwierdził, że w Załączniku nr 3B do formularza ofertowego wykonawcy byli obowiązani wpisać tylko numer katalogowy elementu głównego. A contrario, wykonawcy nie musieli podawać numerów katalogowych elementów nie- głównych, pobocznych, mniej istotnych czy też „zaszytych/ włączonych" do elementu głównego. W OPZ zamawiający w pkt. 1.5.24 umieścił wymagania co do modernizacji zasilania. Główne wymagania zostały ujęte pod lit. a) - f). Następnie zamawiający odniósł się do szczegółowego zakresu prac i wymienił je w poszczególnych podpunktach. W drugim podpunkcie zamawiający wskazał, że szczegółowy zakres prac powinien obejmować „Zabudowę tablicy rozdzielczej dedykowanego zasilania odpowiednim dla danego obciążenia przewodem. Tablicę należy wyposażyć w odpowiedni ochronnik przeciwprzepięciowy oraz aparaturę zabezpieczającą, przeciwprzeciążeniową i przeciwzwarciową. Miejsce usytuowania tablicy musi zostać uzgodnione z zamawiającym. Planowane umieszczenie tablicy w pomieszczeniu serwerowni”. W szczegółowym planie prac zamawiający wymaga dostarczenia tablicy rozdzielczej i zabudowanie jej odpowiednim przewodem. Dopiero w dalszej kolejności wskazuje, ze tablicę należy wyposażyć w odpowiedni ochronnik przeciwprzepięciowy. Ochronnik przeciwprzepięciowy nie jest odrębnym urządzeniem, które ma dostarczyć wykonawca, jest częścią tablicy rozdzielczej (elementu głównego), Ochronnik nie został nawet wyspecyfikowany w OPZ - zamawiający wymaga jedynie by był „odpowiedni". Ochronnik przeciwprzepięciowy ma być odpowiednio dobrany i wbudowany w tablicę, nie jest on elementem głównym rozwiązania. Co za tym idzie, odwołujący nie musiał wskazywać go w Załączniku nr 3B do formularza ofertowego. Wykonawca wskazał tylko te elementy, które uważał za stosowne (główne) w kontekście odpowiedzi na pytanie 84 i wymagań SIWZ odnośnie modernizacji zasilania. Ale to nie znaczy, że takowego elementu nie ma. Zwracał uwagę, że wymaganie na ochronnik przeciwprzepięciowy występuje w kontekście wymagania tablicy rozdzielczej, a takowy numer tablicy został umieszczony. Zamawiający, posiadając niepewność, powinien zadać odwołującemu pytanie czy ów element rozbudowy będący składowym elementem tablicy rozdzielczej został ujęty w ofercie. W formularzu ofertowym przy pozycji 25 znajduje się nadto oświadczenie, że „Wykonawca dostarczy wszystkie niezbędne materiały i podzespoły do wykonania sieci strukturalnej (kable, listwy, koryta, patchpanele, gniazda itp.) w standardzie odpowiednim dla spełnienia niżej wymienionych wymagań. Zamawiający nałożył na wykonawcę obowiązek wykonania prac i dostawę wszystkich elementów niezbędnych do modernizacji zasilania, a wykonawca się do tego zobowiązał - w świetle odpowiedzi na pytanie nr 84 nie musiał wypisywać nie-głównych elementów modernizacji zasilania. Wobec ogólnego oświadczenia znajdującego się na końcu kolumny, na mocy którego odwołujący zobowiązał się do dostarczenia wszystkich niezbędnych materiałów i podzespołów do wykonania sieci strukturalnej oraz w świetle udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 84 uznać należy, że odwołujący nie był zobligowany do szczegółowego wykazywania drobnych elementów wchodzących w skład rozwiązania głównego. W świetle powyższego, zamawiający bezzasadnie uznał, że zaoferowane rozwiązanie nie odpowiada SIWZ. Ochronniki przeciwprzepięciowe nie zostały wskazane w formularzu ofertowym i nie musiały być wskazywane. Zamawiający nie miał zatem podstawy do uznania, że zaoferowane rozwiązanie jest sprzeczne z SIWZ. Nadto, sam zamawiający wskazuje w opisie i stosuje zgodnie ze sztuką elektryczną zapis „Tablicę należy wyposażyć w odpowiedni ochronnik przeciwprzepięciowy”, nie podając konkretnie parametrów tego urządzenia. I jest to słuszne, bo aby ochrona przeciwprzepięciowa była skuteczna, musi być wykonana wielostopniowo (inaczej mówiąc kaskadowo). Bardzo istotnym jest dobór elementu i gdzie ten element zostanie zamontowany. Dlatego też przed dokonaniem właściwego doboru urządzeń należy dokonać kompleksowej

oceny całości zagadnień z nią związanych, by uniknąć błędów projektowych oraz montażowych. Przy zasilaniu obiektów stosuje się trójstopniowy system ochrony przeciwprzepięciowej. Stanowią go ograniczniki przepięć typu 1, 2 i 3, zgodnie z normą PN-EN 61643-11 (albo dawniej spotykane w naszym kraju oznaczenie klasy B, C i D, według DINVDE0675). W zapisach punktu 1.5.24 OPZ zostały podane jedynie założenia do modernizacji zasilania. OPZ nie precyzuje szczegółowo modernizacji zasilania w każdej lokalizacji. Nie zawiera schematów modernizacji ani nie przedstawia stanu faktycznego obecnego zasilania. Dlatego też odwołujący do realizacji przyjął pewną gamę ochronników przeciwprzepięciowych danego producenta tablicy rozdzielczej a do wyceny wybrał najdroższy możliwy do zastosowania w wymaganym rozwiązaniu.

Ponadto zamawiający bezzasadnie uznał, że zaoferowane przez odwołującego okablowanie sieci LAN nie jest zgodne z SIWZ. Odwołujący wskazał, że zamawiający błędnie uznał, że kabel firmy Datwyler o numerze katalogowym 240149 został zaproponowany dla kabla miedzianego segmentu okablowania poziomego, do którego odnoszą się wymagania wypunktowane przez zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego. Kabel ten został zaproponowany jako kabel o parametrach technicznych, wykorzystywany do realizacji w ramach kabla przyłączeniowego (patchcordu). Zgodnie z zapisami 1.5.25. OPZ, pkt. 3. Kable i przewody, zamawiający wymagał dostarczenia okablowania poziomego oraz tzw. patchcorchów, czyli kabli przyłączeniowych. Wymagania te zamawiający doprecyzował następnie w tabelach. Należy zauważyć, że wymagania określone w OPZ dla okablowania poziomego i kabli przyłączeniowych są różne. Wymagania, na które powołuje się zamawiający w uzasadnieniu rzekomej sprzeczności treści oferty odwołującego z SIWZ dotyczą kabla miedzianego segmentu okablowania poziomego. W stosunku do kabla przyłączeniowego nie ma takich wymagań. Zgodnie z punktem 1.5.25. OPZ zaoferowane przez odwołującego kable przyłączeniowe spełniają wymogi SIWZ. Również zaoferowane przez odwołującego okablowanie poziome spełnia wymogi SIWZ. Odwołujący nie wskazał jednakże w formularzu numeru seryjnego kabla miedzianego segmentu okablowania poziomego, bo nie miał takiego obowiązku. Odwołujący kierował się udzieloną przez zamawiającego odpowiedzią na pytanie numer 84. W świetle powyższego, zamawiający bezzasadnie uznał, że zaoferowane rozwiązanie nie odpowiada SIWZ. Kable miedziane nie zostały wskazane w formularzu ofertowym i nie musiały być wskazywane. Zamawiający nie miał zatem podstawy do uznania, że zaoferowane rozwiązanie jest sprzeczne z SIWZ.

Zamawiający ponadto bezzasadnie uznał, że zaoferowane przez odwołującego okablowanie sieci LAN w zakresie posiadania uchylnej osłony przeciwkurzowej nie jest zgodne z SIWZ. Po pierwsze odwołujący wskazał, że zamawiający błędnie uznał, że moduł firmy Datwyler o numerze katalogowym 418070 został zaproponowany dla modułu przyłączeniowego. W ofercie odwołujący zaproponował ten moduł jako moduł RI-45 dla gniazda abonenckiego. Zamawiający w zakresie okablowania strukturalnego sieci LAN, ust. 1.5.25 pkt 4 OPZ - Elementy Montowania Kabli opisał: Moduły przyłączeniowe; Panel krosowy; Gniazda abonenckie. Osłona przeciwkurzowa była wymagana w przypadku modułów przyłączeniowych, gniazd abonenckich. Moduł firmy Datwyler o numerze katalogowym 418070 został przez odwołującego zaoferowany jako moduł RJ-45 dla gniazda abonenckiego, razem z rozwiązaniem objętym numerem katalogowym 418033 stanowiącym panel przedni Mosaic 45x45, które jest wyposażone w osłonę przeciwkurzową (kolorystyka owych osłon znajduje się u tego producenta pod innymi numerami katalogowymi, które ze względu na małą istotność nie zostały podane). Dodatkowo każdy moduł RJ-45 będzie wyposażony we wtykaną osłonkę przeciwkurzową o odpowiedniej kolorystyce. Wykonawca informuje jednak, że używanie dwóch zabezpieczeń przeciwkurzowych jest zbędną nadmiarowością i może być uciążliwe w użytkowaniu. Takie rozwiązanie spełnia, ponad zakładane wymogi SIWZ, odnośnie gniazd abonenckich. Dodatkowo zgodnie z innym wymaganiem punktu 1.5.25 Okablowanie strukturalne sieci LAN - 272 punkty Zamawiający wymaga: „W celu zagwarantowania jak najwyższych marginesów pracy i zapasów parametrów transmisyjnych nie dopuszcza się rozwiązań złożonych z elementów różnych producentów, (tj. kabla, gniazd, kabli krosowych, itp.)". Dlatego też że względów technicznych i możliwości konfiguracyjnych producenta, panel przedni Mosaic 45x45 i moduł RJ-45 zostały dobrane tak, aby spełnić razem wszystkie wymagania zamawiającego. Po drugie, odwołujący nie wpisał zastosowanego szczegółowych parametrów uchylnej osłony przeciwkurzowej (wraz z kodowaniem kolorem) w odniesieniu do modułu przyłączeniowego, bo nie miał takiego obowiązku, co nie oznacza, że tych osłon nie ma. Odwołujący kierował się udzieloną przez zamawiającego odpowiedzią na pytanie numer 84. Odwołujący wywodził, że w istocie moduł przyłączeniowy i panel krosowniczy stanowi

dopiero element główny którym jest moduł krosowniczy, jednakże ze względu na fakt, że moduł krosowniczy nie ma swojego odrębnego numery seryjnego, to odwołujący wybrał panel

krosowniczy jako najbezpieczniejszy do specyfikacji element główny tego zestawu, który został opisany numerem katalogowym 418021. Moduł przyłączeniowy nie był wymieniony w załączniku 3B do oferty ze względu na odpowiedź na pytanie 84. Wykonawca jednakże zobowiązał się do dostarczenia wszelkich odpowiednich elementów, zgodnie ze specyfikacją; producent Datwyler posiada bowiem w swej ofercie odpowiednie elementy dla spełnienia wymagania. W świetle powyższego, zamawiający bezzasadnie uznał, że zaoferowane rozwiązanie nie odpowiada SIWZ. Osłony przeciwkurzowe nie zostały wskazane w formularzu ofertowym w odniesieniu do modułu przyłączeniowego i nie musiały być wskazywane. Zamawiający nie miał zatem podstawy do uznania, że zaoferowane rozwiązanie jest

sprzeczne z SIWZ.

Odwołujący podnosił ponadto, że zamawiający bezzasadnie uznał, że treść oferty odwołującego jest sprzeczna z SIWZ, ponieważ zaoferowany moduł krosowniczy nie umożliwia metody klasyfikacji komponentów de-embedded oraz re-embedded. Odwołujący wskazywał zapisy SIWZ, z których wynikały wymagania w zakresie modułu krosowniczego. Zamawiający zarzucił odwołującemu, że zaproponowany moduł krosowniczy firmy Datwyler o numerze katalogowym 418021 nie umożliwia metody klasyfikacji komponentów de- embedded oraz re-embedded, co było wymagane w OPZ. Tymczasem wskazany przez odwołującego w ofercie element jest jedynie jednym z dwóch elementów, które jako całość można nazwać modułem krosowniczym, a mianowicie - jest to panel krosowy. Do panelu krosowego nie ma wymagania zgodności z normami okablowania strukturalnego, uwzględniającymi również metodę klasyfikacji komponentów De-embedded oraz Re-embedded. To wymaganie nie dotyczy samego panelu krosowego (mimo że formalnie dotyczy modułu krosowniczego). Poniższe wymaganie może jedynie dotyczyć drugiego elementu modułu krosowniczego tj. modułu przyłączeniowego. Moduł przyłączeniowy, jako element niegłówny nie był wymieniony w załączniku do oferty (zgodnie z udzieloną odpowiedzią na pytanie nr 84, zatem nie wiadomo na jakiej podstawie zamawiający powziął opinię, że moduł krosowniczy nie spełnia wymagań określonych w OPZ. Wskazany w ofercie panel krosowy o numerze katalogowym 418021 to „układ dwóch metalowych elementów". Normy zgodności okablowania strukturalnego (wraz z metodą klasyfikacji komponentów De- embedded oraz Re-embedded) siłą rzeczy nie mogą odnosić się do „układu metalowych elementów". Normy te należy odnieść do modułu przyłączeniowego. Jako przykład należy wskazać, że proces testowania Re-embadded wspomniany powyżej, opisany jest przez normę IEC 60512-27-100. Jego zadaniem jest sprawdzenie, czy wtyk i moduł połączeniowy RJ45 transmitują właściwie nadawane sygnały różnych aplikacji i częstotliwości. Poza tym w teście można określić w jaki sposób czynniki interferencyjne, takie jak przesłuchy, wpływają na transmisję sygnału. Innym, nie mniej ważnym aspektem testu jest udowodnienie, że produkty pochodzące od jednego producenta we współpracy z komponentami pochodzącymi od innego nadal spełniają wszystkie wymagania kompatybilnościowe. Wykonawca wskazał tylko te elementy, które uważał za stosowne (główne) w kontekście odpowiedzi na pytanie 84 ale to nie znaczy, że zakwestionowanych przez zamawiającego elementów nie ma. Zamawiający posiadając niepewność, powinien zadać odwołującemu pytanie, czy owe elementy zostały ujęty w ofercie. W świetle powyższego, zamawiający bezzasadnie uznał, że zaoferowane rozwiązanie nie odpowiada SIWZ. Moduł przyłączeniowy nie został wskazany w formularzu ofertowym i nie musiał być wskazywany. Zamawiający nie miał zatem podstawy do uznania, że zaoferowane rozwiązanie jest sprzeczne z SIWZ.

Odwołujący podnosił, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie z taką sytuacją nie mamy do czynienia, bowiem zamawiający błędnie uznał, że zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie nie spełnia wymagań SIWZ, a także błędnie zakwalifikował niektóre z zaoferowanych przez odwołującego rozwiązań głównych jako inne rozwiązania szczególne i uznał, że te rozwiązanie szczególne miałyby być niezgodne z SIWZ. Podkreślał, że na stronach producenta nie zawsze dostępne są wszystkie informacje o danym produkcie czy rozwiązaniu - tym bardziej w świetle konkretnych i precyzyjnych wymagań SIWZ. Nie oznacza to jednak, że dane rozwiązanie takich wymagań SIWZ nie spełnia, a co z góry założył zamawiający.

Ponadto, zgodnie z art. 87 ust 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Zamawiający w ogóle nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia, uznając z góry i bezpodstawnie, że zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie nie spełnia wymogów SIWZ. Odwołujący wskazywał w formularzu ofertowym pod niektórymi pozycjami dane i numery katalogowe oferowanych rozwiązań głównych. Zamawiający błędnie zakwalifikował niektóre z oferowanych rozwiązań głównych jako zupełnie inny element wyszczególniony w OPZ i uznał, że ten element nie spełnia wymogów SIWZ. Ponownie, zamawiający nie zwrócił się do odwołującego i nawet nie próbował zweryfikować, jako jaki element wyszczególniony w OPZ dostało zaoferowane dane rozwiązanie oferowane przez odwołującego. Odwołujący zwracał uwagę na obszerność załącznika 3B do formularza ofertowego i wyspecyfikowanych tam elementów. W tym załączniku jest kilkaset pozycji z numerami katalogowymi, a zamawiający zarzucił odwołującemu niejasności co do kilku i z automatu dokonał odrzucenia oferty odwołującego bez podjęcia próby wyjaśnienia owych kilku niejasności. Przede wszystkim, należy mieć na uwagę specyfikę niniejszej sprawy. Wykonawcy nie musieli wypisywać wszystkich oferowanych rozwiązań w Załączniku nr 3B do formularza ofertowego. Zamawiający w SIWZ wymaga dostarczenia bardzo wielu elementów sprzętowych. Wobec powyższego, jak również z uwagi na to, że część tych elementów zawiera się w innych elementach, niektóre są kosztowne, inne mają marginesowe znaczenie, zamawiającemu zadano pytanie numer 84. Zamawiający sam potwierdził, że w Załączniku 3B do formularza ofertowego wykonawcy mieli wskazać jedynie numer katalogowy elementu głównego. Z niezrozumiałych względów, pomimo udzielonej odpowiedzi na pytanie, zamawiający zarzucił odwołującemu, że jego rozwiązanie nie posiada danych elementów (nie spełnia wymogów SIWZ), podczas gdy odwołujący nie musiał tych elementów wpisywać. Nie oznacza to, że tych elementów nie ma - ze względu na ich nie-główny, marginalny charakter odwołujący ich nie wymieniał. Jednocześnie należy zaznaczyć, że zamawiający nie wskazał jakie elementy

rozumie jako główne. Zezwolił jednakże wykonawcom na brak ich wskazywania w ofercie. Odwołujący rozumiał to tak, że nie musi wskazywać elementów, które nie są główne w Formularzu ofertowym i to wydawało się dla odwołującego oczywiste. Niemniej jednak należy podkreślić, że wszelkie niejasności SIWZ powinny być rozstrzygane na korzyść wykonawcy.

Zamawiający, w dniu 13 czerwca 2019 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1091/ 19, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W dniu 17 czerwca 2019 r., wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, GIAP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W dniu 21 czerwca 2019 r. zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1161/ 19, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W dniu 24 czerwca 2019 r., wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, GIAP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Zamawiający nie skorzystał z możliwości złożenia pisemnego stanowiska w sprawie. Na posiedzeniu w dniu 5 lipca 2019 r. złożył oświadczenie, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w części w jakiej uznał, że oferta odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie zaoferowanego modułu krosowniczego. Izba umorzyła postępowanie w tym zakresie, orzekając w pkt 2 sentencji.

Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym odniósł się do zarzutów odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 1161/19, wnosząc o jego oddalenie w całości.

Zamawiający na rozprawie wniósł o przeprowadzenie następujących dowodów, na poparcie swojego stanowiska:

1. w sprawie o sygn. akt KIO 1091/19: w postaci ekspertyzy na okoliczność spełniania wymagań SIWZ przez system oferowany przez przystępującego (Z1).

2. w sprawie o sygn. akt KIO 1161/19 w postaci:

   2.1. karty katalogowej szafy Rack oferowanej przez Odwołującego (Z1);

   2.2. rysunku - przykłady wtyczek jednofazowych (Z2);

   2.3. karty katalogowej listwy zasilającej oferowanej przez odwołującego (Z3);

   2.4. rysunku gniazda trójfazowego (Z4);

   2.5. rysunku wtyczki jednofazowej oferowanej przez odwołującego (Z5);

   2.6. karty katalogowej listwy zasilającej trójfazowej (Z6);

   2.7. ekspertyzy na okoliczność spełniania przez odwołującego wymagań SIWZ w zakresie szafy rack (Z6A);

   2.8. instrukcji użytkowania sterownika TS4 (Z7);

   2.9. opisu systemu kliamtyzacji z zastosowaniem klimatyzatora Fujitsu, oferowanego przez odwołującego (Z8);

   2.10. ekspertyzy na okoliczność posiadania przez klimatyzator Fujitsu funkcji powiadamiania o przekroczeniu temperatury (Z9);

   2.11. ekspertyzy na okoliczność spełniania przez odwołującego wymagań SIWZ w zakresie wyposażenia w ochronnik przeciwprzepięciowy (Z10);

   2.12. ekspertyzy dotyczącej okablowania strukturalnego (Z11);

   2.13. aktu notarialnego z przebiegu czynności weryfikowania informacji na stronie internetowej Datwyler, wraz z wydrukami z tych stron (Z12);

   2.14. ekspertyzy dotyczącej okablowania strukturalnego (Z13);

   2.15. wyciągu z odpowiedzi na pytanie nr 167 do SIWZ, wraz z komentarzem zamawiającego (Z14).

Odwołujący na rozprawie wniósł o przeprowadzenie następujących dowodów, na poparcie swojego stanowiska:

1. w sprawie o sygn. akt KIO 1091/19: oświadczenia firmy Oracle Polska Sp. z o.o., że opis przedmiotu zamówienia w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu wskazują na rozwiązanie firmy Oracle, wraz z wyceną tego rozwiązania (01);

2. w sprawie o sygn. akt KIO 1161/19: oświadczenia sporządzonego przez osobę posiadającą uprawnienia elektryczne, na okoliczność zgodności z treścią SIWZ w zakresie ochronnika przeciwprzepięciowego (01); oświadczenia firmy Aso.net Sp. z o.o., będącej dystrybutorem osprzętu sieciowego firmy Datwyler, na okoliczność złożenia zamówienia na kabel sieciowy (02); instrukcji sterownika TS4 (03).

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami SIWZ, zmianami do niej, treścią pytań i odpowiedzi do SIWZ, treścią oferty odwołującego i przystępującego złożonych w postępowaniu, po zapoznaniu się z odwołaniem oraz pismem procesowym złożonym przez uczestnika postępowania odwoławczego, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba nie podzieliła argumentacji przystępującego, że brak jest po stronie odwołującego, do chwili rozstrzygnięcia przez Izbę, czy zaistniały podstawy do odrzucenia jego oferty, interesu we wniesieniu odwołania w sprawie sygn. akt 1091/19, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący, w obu sprawach, wykazał swój interes w sposób dostateczny. Złożył on ofertę w przedmiotowym postępowaniu i ubiega się o udzielenie zamówienia. Zamawiający, w dniu 3 czerwca 2019 r. przekazał odwołującemu protokół postępowania, jednocześnie nie ujawniając informacji zawartych w ofercie przystępującego, zastrzeżonych przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający nie odpowiedział też na ponowny wniosek przystępującego o odtajnienie oferty przystępującego. Następnie, w dniu 10 czerwca 2019 r. zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty.

Działania zamawiającego z jednej strony uniemożliwiły odwołującemu zapoznanie się z treścią oferty przystępującego, bowiem ten zastrzegł dane dotyczące oferowanego rozwiązania, z drugiej zaś strony decyzja zamawiającego o odrzuceniu jego oferty pozbawia go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba nie podzieliła również stanowiska przystępującego, że nie zaktualizował się po stronie zamawiającego obowiązek przekazania utajnionych załączników, gdyż ten pojawia się na etapie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp protokół wraz z załącznikami jest jawny. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tym samym, na wniosek odwołującego, zamawiający zobligowany był udostępnić ofertę przystępującego stanowiącą załącznik do protokołu postępowania. Zamawiający, pomimo powtórnie złożonego w tej sprawie wniosku, odmówił udostępnienia odwołującemu treści oferty przystępującego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w formie kopii potwierdzonej przez zamawiającego za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ wraz ze zmianami, treści pytań do SIWZ oraz udzielonych przez zamawiającego wyjaśnień, treści ofert złożonych w postępowaniu przez odwołującego i przystępującego. Izba oddaliła wnioski odwołującego i zamawiającego o przeprowadzenie dowodów wnioskowanych w sprawie o sygn. akt KIO 1091/19. Dowód wnioskowany przez odwołującego, w postaci oświadczenia firmy Oracle Polska Sp. z o.o., zmierzał w istocie do wykazania, że treść SIWZ wskazuje na możliwość dostarczenia rozwiązania wyłącznie przez jednego producenta. Zamawiający dowodził z kolei, przedstawiając stosowną ekspertyzę, że tezy odwołującego są nieprawdziwe, gdyż także inne rozwiązanie odpowiada wymaganiom OPZ. Tymczasem przedmiotem zarzutu była kwestia zaniechania udostępnienia przez zamawiającego załączników, w których znajduje się opis rozwiązania oferowanego przez Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. Izba uznała zatem powyższe dowody za nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy. Izba dopuściła i przeprowadziła dowody wnioskowane przez odwołującego i zamawiającego w sprawie sygn. akt KIO 1161/19.

Odnośnie złożonego na rozprawie wniosku przystępującego o wyłączenie jawności rozprawy Izba uznała, że brak jest podstaw formalno-prawnych do jego uwzględnienia. Zgodnie z art. 189 ust. 6 ustawy Pzp Izba, na wniosek strony lub z urzędu, wyłącza jawność rozprawy w całości lub w części, jeżeli przy rozpoznawaniu odwołania może być ujawniona informacja stanowiąca tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów inna niż informacja niejawna

w rozumieniu przepisów o ochronie informacji niejawnych. Rozprawa odbywa się wówczas wyłącznie z udziałem stron lub ich pełnomocników. Uprawnionymi do złożenia wniosku o wyłączenie jawności są zatem strony postępowania lub ich pełnomocnicy. W związku z powyższym brak jest podstawy do zwracania się z takim wnioskiem przez przystępującego, uczestnika postępowania odwoławczego. Ponadto, Izba zwraca uwagę, że wszelkie informacje czy też dowody składane na okoliczność stwierdzenia przez zamawiającego, że dane informacje winny stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy, winny być znane zamawiającemu na konkretnym etapie postępowania, celem umożliwienia mu podjęcia decyzji co do ewentualnego ich odtajnienia. Rozprawa przed Krajową Izbą Odwoławczą nie może stanowić kolejnego etapu procedury polegającej na badaniu czy wykonawca w sposób zasadny dokonał zastrzeżenia pewnych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa Tym samym przystępujący nie może przedstawiać nowych dowodów czy podnosić nowych okoliczności, zwłaszcza jeżeli zawierałyby one nieznane zamawiającemu, w dacie podejmowania przez niego decyzji w tym przedmiocie, informacje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W sprawie sygn. akt KIO 1091/19

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba zwraca uwagę, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, opisana w art. 8 ustawy Pzp, jest jedną z generalnych zasad, stanowiących gwarancję, że postępowanie prowadzone będzie w sposób przejrzysty, z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tym samym, zasada ta może doznać ograniczeń jedynie w przypadkach opisanych w ustawie. Jednym z nich jest sytuacja opisana w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający nie ujawnia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zastrzegł, że nie mogą być one udostępnianie, oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Użyte przez ustawodawcę sformułowanie w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp, w którym akcentuje się obowiązek "wykazania", oznacza coś więcej aniżeli samo wyjaśnienie (uzasadnienie) powodów objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa. Z pewnością za takie "wykazanie" nie może być uznane ogólne uzasadnienie, sprowadzające się de facto do przytoczenia elementów definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa wynikającej aktualnie z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.). Ponadto według art. 8 ust.3 ustawy Pzp wykonawcy mają obowiązek wykazania zasadności zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków.

W konsekwencji rolą zamawiającego, wtoku badania ofert lub wniosków jest ustalenie, czy wykonawca temu obowiązkowi sprostał udowadniając, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uchwale z 21 października 2005 r. sygn. akt III CZP 74/05 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający bada skuteczność dokonanego przez oferenta zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. A następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji. Tym samym wykonawca, który chce skutecznie utajnić informacje przedstawiane zamawiającemu w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zobowiązany jest wykazać łączne wystąpienie przesłanek wynikających z definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w art. 11 ust. 2 UZNK, czyli że zastrzegane informacje: po pierwsze - mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą, po drugie - jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób. Po trzecie uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Nie budzi również wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, że warunkiem niezbędnym w ramach pierwszej przesłanki jest posiadanie przez daną informację wartości gospodarczej. Oznacza to, że nie każda informacja o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym lub jeszcze innym dla przedsiębiorstwa może być przedmiotem tajemnicy, ale wyłącznie taka, która ma pewną wartość gospodarczą (jest źródłem zysku lub pozwala na zaoszczędzenie kosztów) dla przedsiębiorcy dzięki temu, że pozostanie poufna.

Wtoku prowadzonego postępowania Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. zastrzegło w swojej ofercie, jako tajemnicę przedsiębiorstwa, między innymi informacje zawarte w załącznikach (i) 3A - oświadczenie, że rozwiązanie spełnia określoną funkcjonalność; (ii) 3B - wykaz oferowanego sprzętu; (iii) 3C - wykaz oferowanego oprogramowania bazodanowego. Z treści dokumentu, zawierającego powody dla których przystępujący zastrzegł przedmiotowe informacje wynika z kolei, że w niniejszym postępowaniu nie mamy do czynienia z sytuacją, w której wszystkie złożone w postępowaniu oferty są identyczne. Wprawdzie zamawiający określił wymagania, z którymi oferowane produkty muszą być zgodne, nie oznacza to jednak, że oferty wszystkich wykonawców muszą być takie same zwłaszcza, że mogą być one korzystniejsze. W dalszej części przystępujący podnosił, że różni wykonawcy, w różny sposób, mogą spełnić postawione przez zamawiającego wymagania, co ma przełożenie handlowe. Zastrzeżone informacje, jako całość, stanowią opis oferowanego rozwiązania i nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej. Przystępujący wskazywał, że przedstawiona przez niego w dokumentach koncepcja doboru technologii, właściwego oprogramowania wraz z licencjami jest wynikiem wieloletniej wiedzy i doświadczenia, gromadzonych jego w przedsiębiorstwie. W piśmie znajduje się również twierdzenie, że przystępujący podjął niezbędne działania w celu zachowania w poufności przekazanych danych.

Izba zważyła, że Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. nie wykazało, że zastrzeżone przez niego informacje w zakresie podnoszonym w treści odwołania posiadają dla niego wartość gospodarczą, co jest wystarczające dla stwierdzenia, że zarzuty odwołania należy uznać za zasadne. Przystępujący powinien bowiem sprecyzować i wykazać zamawiającemu, w jaki sposób odtajnienie konkretnych informacji osłabiłaby jego pozycję rynkową, czemu nie sprostał. Nie może być uznane za wystarczające jako uzasadnienie samo twierdzenie wykonawcy, że zapoznanie się z doborem oferowanego rozwiązania w tym postępowaniu spowoduje utratę jego przewagi konkurencyjnej.

Po analizie postanowień SIWZ oraz opisu przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu, Izba doszła do przekonania, że zamawiający określił wymagania, jakie mają zostać spełnione przez wykonawców oferujących przedmiot zamówienia. W załączniku 3A wykonawcy mieli potwierdzić, że oferowane przez nich rozwiązanie posiada wskazane przez zamawiającego funkcjonalności, przy czym część z nich zamawiający opisał w OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ). Wypełnienie powyższego załącznika sprowadzało się więc przede wszystkich do złożenia przez wykonawcę oświadczenia, że deklaruje dostarczenie rozwiązania posiadającego określone, wymagane funkcjonalności. Informacji potwierdzającej spełnienie wymagań SIWZ nie można uznać jako posiadającej wartość gospodarczą.

W zakresie, w jakim przystępujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa, informacje opisane w załącznikach nr 3B i 3C Izba uznała, że rację miał odwołujący twierdząc, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy oferowali produkty ogólnodostępne. Analiza opisu przedmiotu zamówienia przez Izbę, potwierdza stanowisko odwołującego, iż opis ten jest na tyle skonkretyzowany, iż nie możemy mówić o pozostawieniu wykonawcom kompletnej swobody w doborze sprzętu i oprogramowania, w celu zaproponowania rozwiązania odpowiadającego potrzebom zamawiającego. Opis ten jest na tyle szczegółowy i posiada szereg wymogów technicznych wobec każdego z produktów, iż nie możemy stwierdzić, że zamawiający oczekiwał, iż wykonawcy zaproponują mu autorskie rozwiązanie, lecz już dokonał wyboru tego rozwiązania, a wykonawcy mieli za zadanie dobrać produkty, które będą odpowiadać jego wymogom.

Zamawiający, w odniesieniu do sprzętu i oprogramowania bazodanowego, ściśle określił ich parametry i funkcjonalności. Dobór tych produktów był zatem ograniczony co nie było w tej sprawie sporne, gdyż przystępujący swoją argumentacją opierał raczej na fakcie istnienia wartości gospodarczej dokonanego przez niego doboru tych produktów podkreślając, że dokonał zastrzeżenia oferowanego rozwiązania jako całości. W ocenie Izby informacja, iż dany wykonawca oferuje produkty danego producenta, wskazanie model tego produktu i wpisanie jego numeru katalogowego, na rynku sprzętu informatycznego i oprogramowania, nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż te informacje są powszechnie dostępne i konieczne do prowadzenia tego rodzaju działalności. Słusznie zauważył odwołujący, że jeśli przedmiotem ofert jest sprzęt gotowy, zakupiony u określonego producenta, wyklucza to istnienie wartości gospodarczej takiego zastrzeżenia. Każda osoba, nawet nie działająca w branży, po wpisaniu na stronie producenta sprzętu modelu i wersji, może zapoznać się z jego szczegółową specyfikacją techniczną. Analogicznie ma to miejsce w przypadku oferowanego rozwiązania bazodanowego, które kupuje się w wersji oferowanej przez producenta oprogramowania, a specyfikacje tych produktów są dostępne na stronach internetowych i w katalogach firm takie oprogramowanie sprzedających.

Ponadto w ocenie Izby, sam dobór produktów nie może stanowić o możliwości utajnienia całości oferowanego rozwiązania. Nie sposób w takim doborze doszukiwać się też unikalnych czy autorskich koncepcji. Wprawdzie przystępujący wskazywał, że postępowanie to jest szczególne ze względu na swój zakres, dotyczy bowiem budowy dużego systemu, który wdrożony zostanie w wielu jednostkach. System przez to jest niepowtarzalny a w kolejnych województwach planowane jest wszczęcie postępowań w podobnym zakresie. Zastosowane przez niego rozwiązania techniczne będą podstawą dla zaoferowanych w kolejnych postępowaniach, w których przystępujący ma zamiar uczestniczyć a ujawnienie tych informacji

na obecnym etapie pozbawi go przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami. Izba uznała tą argumentację za nietrafioną, już choćby poprzez jej wewnętrzną sprzeczność. Skoro oferowane rozwiązanie jest tak unikalne, to najprawdopodobniej nie powtórzy się w takim zakresie, a już z pewności trudno spodziewać się, że oczekiwania zamawiającego będą podobne. Sam wykonawca może też zaoferować w innym postępowaniu rozwiązania inne, dobrane do oczekiwań zwłaszcza, że zmiany w oferowanych produktach na rynku informatycznym są dynamiczne i oferowane są stale nowe rozwiązania.

Biorąc pod uwagę powyższe skład orzekający doszedł do przekonania, że w niniejszej sprawie przystępujący nie wykazał przesłanki, że zastrzegane przez niego informacje: po pierwsze - mają charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny posiadający wartość gospodarczą a to już samo w sobie stanowić może podstawę dla uznania, za zastrzeżenie przez niego dokonane jest nieskuteczne.

Izba podzieliła również zastrzeżenia odwołującego, iż przystępujący nie sprostał obowiązkowi wykazania, że zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy. W przedłożonym zamawiającemu dokumencie „Zastrzeżenie nieudostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa", w odniesieniu do Załącznika nr 3A, 3B i 3C złożył jedynie ogólne zapewnienie, że rozwiązanie przez niego oferowane jest rozwiązaniem nietypowym, stanowi wynik wieloletniej wiedzy i doświadczenia wykonawcy. Stwierdził również, że zapoznanie się z tym rozwiązaniem przez podmioty konkurencyjne może spowodować utratę jego przewagi konkurencyjnej w kolejnych postępowaniach i utrudnić a nawet uniemożliwić mu pozyskiwanie kolejnych zamówień. Deklaracji takich nie sposób uznać za wystarczające dla skutecznego wykazania tajemnicy przedsiębiorstwa, brakuje w nich bowiem konkretów obrazujących w jaki to negatywny sposób dobór rozwiązania w tym postępowaniu może wpłynąć ujemnie na jego przyszłą działalność w taki sposób, że skutkiem może być utrudnienie lub nawet uniemożliwienie mu udziału w kolejnych postępowaniach. Wprawdzie przystępujący próbował rozbudowywać przedstawioną w dokumencie argumentację na rozprawie podnosząc, że wiedza co do oferowanego rozwiązania stanowi know-how przystępującego i jego partnerów, przystępujący zawarł szereg umów partnerskich, zastrzegających te rozwiązania jako tajemnicę. Podkreślał też, że w umowach tych przewidziane są kary za ujawnienie informacji. Wszystkie te wywody należało uznać za spóźnione. Przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp nie pozostawia w tym zakresie wątpliwości, że obowiązek zastrzeżenia informacji, jak też wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, konkretyzuje się na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Należy wskazać, że przystępujący w szczególności nie wykazał również, że podjął niezbędne działania w celu zachowania poufności informacji. Wprawdzie na końcu omawianego dokumentu znajduje się odniesienie do wewnętrznych procedur bezpieczeństwa obowiązujących w przedsiębiorstwie, jednakże wyjaśnienia te nie odnoszą się do kwestii zastrzeżenia spornych dokumentów, ale do utajnienia informacji w zakresie zobowiązania do udostępnienia zasobów, nazwy podwykonawcy i wykazu osób.

Z wyżej opisanych powodów Izba, na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu uznanie za bezskuteczne zastrzeżenie, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, informacji znajdujących się w ofercie Konsorcjum Integrated Solutions Sp. z o.o., GIAP Sp. z o.o. w zakresie w jakim zastrzegli oni: Załącznik nr 3A, 3B i 3C do Formularza ofertowego. Zgodnie z tym przepisem Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołania w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z cytowanego wyżej przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. W analizowanej sprawie stwierdzono naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem zasady jawności postępowania zaniechał czynności odtajnienia dokumentów przedstawionych przez przystępującego. Powyższe uniemożliwia zapoznanie się z treścią oferty przystępującego i dokonaniem weryfikacji czy oferowane przez niego rozwiązania spełniają wymagania SIWZ. Dla oceny wpływu na wynik postępowania nie ma znaczenia okoliczność, że Izba oddaliła odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 1161/19. Odwołujący może bowiem kwestionować, na drodze skargi do właściwego sądu okręgowego, decyzję Izby o oddaleniu odwołania w niniejszej sprawie.

W sprawie sygn. akt KIO 1161/19

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego wskazując, że oferowane przez niego rozwiązania w zakresie parametrów technicznych sprzętu, oprogramowania i okablowania strukturalnego sieci LAN, wskazane w Formularzu nr 3B do oferty, są niezgodne z treścią SIWZ.

W tym miejscu zauważyć należy, co nie jest sporne w doktrynie i orzecznictwie, że zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, możliwe jest gdy rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczy sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie. Polegać ona może także na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania dotyczące sposobu wyrażenia, opisania i potwierdzenia zobowiązania/ świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które są również w SIWZ zamieszczane). Zawsze także winno być możliwe wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega - co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ (tak np. w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 maja 2019 r., sygn. akt: KIO 775/19). Ocena zamawiającego w tym zakresie polega zatem na porównaniu zapisów SIWZ z treścią złożonej przez wykonawcę oferty. W przypadku stwierdzenia, że zawarte tam oświadczenie na przykład co do parametrów oferowanego rozwiązania, nie odpowiada opisanemu przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej, stanowi to podstawę do odrzucenia oferty.

Izba podzieliła ocenę zamawiającego, który stwierdził, że oferta odwołującego jest niezgodna z SIWZ z przyczyn opisanych w treści odwołania. Odnosząc się do poszczególnych niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, wskazywanych przez zamawiającego Izba uznała:
W zakresie w jakim odwołujący podnosił, że zamawiający bezzasadnie uznał, że zaoferowana

szafa rack jest niezgodna z treścią SIWZ

Zamawiający w treści SIWZ - pkt 1.5.11. Szafa rack - 23 szt. zawarł w ppkt 6 następujący wymóg: „Musi być dostosowana do zasilania z systemu 3-fazowego doprowadzonego do szafy 2 kablami o maksymalnym prądzie 32A, w odległości 1 mb od szafy". Odwołujący, w swojej ofercie zaproponował listwę zasilającą BKT Elektronik o nr katalogowym 1134L010.08-2.

Zmawiający podnosił, że listwa ta nie spełnia wymagań, gdyż jest nieprzystosowana do pracy z obciążeniem 32A i nie jest przystosowana do zasilania z systemu 3-fazowego. Odwołujący twierdził z kolei, że takie wymaganie nie znalazło się w treści SIWZ, w OPZ nie ma bowiem wymogu odnośnie listwy zasilającej.

Izba nie podzieliła w tym zakresie stanowiska odwołującego. Szafa rack, jak prezentował na rysunkach zamawiający jest w zasadzie metalowym stelażem, ze ściankami, bez żadnych elementów zasilania elektrycznego. Wiele urządzeń, które są w niej montowane wymaga jednak zasilania elektrycznego. Urządzeniami, które pozwalają na zasilanie elektryczne montowanych w szafach rack urządzeń są między innymi listwy zasilające. Opis dokonany przez zamawiającego nie pozostawia wątpliwości, że do szafy mają zostać doprowadzone dwa obwody zasilające, każdy zakończony gniazdem 3-fazowym 32A. Listwy muszą umożliwiać podłączenie do opisanych 3-fazowych gniazd kablem o dł. min. 1m. Oznacza to, że do listwy zasilającej musi zostać zastosowany kabel z wtyczką 3-fazową.

Jak wykazał zamawiający, co prezentował na rysunkach złożonych na rozprawie jako dowody (opisane jako numery od Z1 do Z6), jak też w złożonej ekspertyzie (dowód Z6 A) nie jest możliwe rozwiązanie, które oferował odwołujący. Nie spełnia ono wymaganej funkcjonalności, że szafa rack będzie dostosowana do zasilania 3-fazowego poprzez zastosowanie 3 szt. listew jednofazowych. Zastosowanie 3 listew jednofazowych spowoduje bowiem utworzenie trzech systemów 1- fazowych, zamiast systemu 3-fazowego. Ponadto listwy proponowane przez odwołującego wyposażone są we wtyczki 1-fazowe i nie mają możliwości podłączenia ich do gniazd 3-fazowych, doprowadzonych do zasilania szaf za pomocą listwy zasilającej.

Nie jest tak, jak twierdzi odwołujący, że taki sam efekt można osiągnąć stosując 3 listwy o zasilaniu 1-fazowym 16A. W przypadku listwy 3-fazowej wartość 32A jest osiągana na każdej z 3 faz, a w przypadku rozwiązania które odwołujący proponuje dalej osiągnąć można jedynie 16A na fazę, wymóg nie zostaje zatem spełniony.

Odnosząc się do argumentacji odwołującego dotyczącej tego, że nie musiał wskazywać tego elementu w treści oferty, gdyż był zobligowany jedynie wymienić elementy główne, skład orzekający zwraca uwagę, że skoro podjął decyzję o wpisanie tego elementu w treść Formularza Ofertowego, musiał liczyć się z faktem, że zamawiający oceni zgodność oferowanego produktu z treścią SIWZ, co więcej było to wręcz obowiązkiem zamawiającego. Odwołujący, na tym etapie postępowania, nie może powoływać się na okoliczność, że zawarł w treści oferty dane, które nie musiały zostać wpisane.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba doszła do przekonania, że nie został spełniony wymóg opisany przez zamawiającego w SIWZ, tym samym zamawiający słusznie uznał, że zaoferowane w pkt 11 Formularza oferty rozwiązanie (Szafa rack) nie odpowiada treści SIWZ.

Odnośnie zarzutu, że zaoferowana przez odwołującego klimatyzacja jest niezgodna z SIWZ

z uwagi na to, że nie ma możliwości monitorowania pracy klimatyzatorów i powiadamiania

o przekroczeniu temperatury

Zgodnie z opisem zawartym w SIWZ - pkt 1.5.23 Klimatyzacja - 13 sztuk, zamawiający zawarł wymaganie: „system klimatyzacji musi umożliwiać monitorowanie pracy i powiadamianie o przekroczeniu temperatury". Odwołujący w swojej ofercie (pkt 24) zaproponował zestaw dwóch urządzeń, klimatyzatory producenta Fujitsu, o wskazanych numerach katalogowych.

Należy zauważyć, że wymogi zamawiającego w tym punkcie OPZ dotyczą nie tylko urządzeń, które wykonawcy mają dostarczyć, ale opisują jakie cechy musi posiadać cały system klimatyzacji. Tymczasem odwołujący w treści oferty zawarł jedynie informację jakie urządzenia oferuje, z kolei w treści odwołania dowodząc, że urządzenia te spełniają wymagania załącza schematy, które dotyczą sterownika. Sterownik natomiast jest urządzeniem niezbędnym, aby spełniony został wymóg informowania o wzroście temperatury. W przypadku gdy temperatura w pomieszczeniu jest zbyt wysoka sterownik automatycznie uruchomi drugi klimatyzator (dowód zamawiającego - instrukcja użytkowania sterownika, opisany jako Z7).

Kluczowym dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest to, że brak wpisania w treści oferty sterownika, powoduje de facto, że nie został spełniony wymóg w postaci powiadomienia o przekroczeniu temperatury. Sterownik, co wykazał zamawiający, jest bowiem akcesorium opcjonalnym do oferowanego klimatyzatora (wskazują na to dowody w postaci opisu systemu klimatyzacji - Z8, jak też ekspertyza sporządzona na wniosek inżyniera kontraktu dla projektu realizowanego przez zamawiającego - Z9).

Co do argumentacji podnoszonej przez odwołującego, że sterownik nie był elementem głównym, tym samym odwołujący nie miał obowiązku wpisywania tego elementu w treści oferty, Izba nie podzieliła tego poglądu z dwóch powodów: po pierwsze z odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 84 nie wynika, że zwolnił wykonawców z obowiązku wskazania w treści oferty elementów składających się na przedmiot zamówienia, ponadto w tym konkretnym przypadku sterownik był elementem, który pozwalał na uznanie, że wymaganie zamawiającego zostało spełnione. Izba podziela stanowisko przystępującego, że odwołujący, na obecnym etapie postępowania podejmuje próby uzupełnienia swojej oferty o elementy, które w treści oferty nie były wskazane, a które są niezbędne dla spełnienia wymagań opisanych w odniesieniu do systemu klimatyzacji.

Z tego powodu, w ocenie Izby, zamawiający słusznie uznał, że zaoferowane w pkt 24 Formularza oferty rozwiązanie (Klimatyzacja) nie odpowiada treści SIWZ i odrzucił ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Nie potwierdził się także zarzut odwołującego w zakresie w jakim podnosił, że zamawiający

bezzasadnie uznał, że zaoferowane przez niego w ofercie elementy modernizacji zasilania są

sprzeczne z SIWZ

Zgodnie z opisem zawartym w SIWZ, OPZ pkt 1.5.24 Modernizacja zasilania - 14 sztuk, Szczegółowy zakres ww. prac powinien obejmować: (tiret 2) zabudowę tablicy rozdzielczej dedykowanego zasilania odpowiednim dla danego obciążenia przewodem. Tablicę należy wyposażyć w odpowiedni ochronnik przeciwprzepięciowy oraz aparaturę zabezpieczającą, przeciwprzeciążeniową i przeciwzwarciową. Miejsce usytuowania tablicy musi zostać uzgodnione z zamawiającym. Planowane umieszczenie tablicy w pomieszczeniu serwerowni.

Odwołujący w swojej ofercie nie wymienił ochronnika przeciwprzepięciowego i z tego powodu zamawiający uznał, że treść oferty jest sprzeczna z treścią SIWZ. Odwołujący podnosił z kolei, że nie miał takiego obowiązku, powołując się na odpowiedź na pytanie nr 84, gdzie zamawiający wskazał, że w treści Formularza Oferty wykonawca obowiązany jest wpisać tylko numery katalogowe elementów głównych. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, bowiem dostrzec należy, że pytanie skierowane do zamawiającego dotyczyło wyłącznie kwestii wskazywania numerów katalogowych w treści Formularza Oferty. Z pewnością nie można wywieść z udzielonych wyjaśnień, że zamawiający zwolnił wykonawców z obowiązku podawania w ofercie elementów dotyczących oferowanych produktów/ urządzeń w przypadku gdy uzna się je, z jakichś powodów, za nieistotne. W ocenie Izby za istotne należy zawsze uznać wszystkie elementy, które potwierdzają spełnienie wymagań sprecyzowanych w OPZ. Jeśli budzi to wątpliwości wykonawcy winien tą kwestię przesądzić na etapie kiedy możliwe jest zadawanie pytań do SIWZ.

Odwołujący podnosił również, że nigdzie z treści SIWZ nie wynika jakie elementy należało uznać za kluczowe/ główne, które należało wyspecyfikować, a które można było pominąć. Skład orzekający dostrzegł wprawdzie, że z treści SIWZ nie wynikało jakie elementy za główne winny być uznane i jakie należy wpisać w treści SIWZ. Każdy wykonawca zapis ten mógł interpretować odmiennie. Zauważyć jednak należy, że sam odwołujący w tym zakresie

wykazywał się daleko idącą niekonsekwencją. Odnośnie tego właśnie elementu na rozprawie przedłożył dowód w postaci oświadczenia, podpisanego przez p. S. K., posiadającego uprawnienia elektryczne, z treści którego wynika, iż ochrona przeciwprzepięciowa „jest bardzo istotną kwestią". Powodem, dla którego ochronnik nie został wymieniony jako element oferty, jest fakt, że do każdego zasilania należy dobrać taki ochronnik, aby odpowiadał on źródłu, do którego go podpinamy. Odwołujący, nie znając parametrów tego źródła, nie był w stanie zaoferować odpowiedniego produktu. Przyczyną zatem, dla którego ochronnik przeciwprzepięciowy nie został wskazany, nie był fakt, że nie jest elementem kluczowym, co sam odwołujący przyznał na rozprawie stanowi taki element. Jeśli nie mógł go wskazać z innych powodów a więc braku danych dotyczących źródła, mógł zadać stosowne pytanie do SIWZ. Podnoszenie zatem przez odwołującego, na obecnym etapie postępowania, że nie wymienił w treści oferty różnych elementów, które potwierdzają spełnienie wymagań zamawiającego, jest argumentacją użytą na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego albo odwołujący konsekwentnie twierdzi, że dane elementy nie były kluczowe i dlatego też nie wskazał ich w ofercie, albo też są kluczowe a prawdziwe powody, dla którego pominął te elementy wynikają np. z faktu, że nie mógł dobrać odpowiedniego urządzenia, albo też ze zwykłego przeoczenia czy braku staranności.

Izba oceniając trafność podnoszonych zarzutów wzięła również pod uwagę dowód złożony przez zamawiającego w postaci ekspertyzy wykonanej na zlecenie inżyniera kontraktu, realizującego ten projekt dla zamawiającego, sporządzonej przez mgr inż. G. S. (dowód opisany jako Z10) z treści której wynika, że ochronnik przepięciowy jest elementem głównym zasilania.

Tym samym należało uznać, że brak wpisania tego elementu świadczy o tym, że nie zastosowano wymaganego wyposażenia elektrycznego w postaci ochronnika przeciwprzepięciowego, co stanowiło wymaganie opisane w SIWZ. Skutkiem tego zamawiający słusznie uznał, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odnośnie zarzutów odnoszących się do zaoferowanego przez odwołującego okablowania

sieci LAN

Opis wymagań w zakresie dotyczącym okablowania strukturalnego sieci LAN zamawiający zawarł w pkt 1.5.25 OPZ - Okablowanie strukturalne sieci LAN - 272 punkty. Zawarto w nim między innymi wymagania:

1. pkt 2 Założenia podstawowe - wytyczne, tiret 5: „kabel musi być przebadany w paśmie do 500 MHz", „dopuszcza się kable o średnicach zewnętrznych max. 5,4 mm";

2. pkt 3 Kable i przewody: Okablowanie poziome ma być prowadzone nieekranowanym kablem typu: U/UTP o paśmie przenoszenia przewyższającym obowiązujące normy, min. 500 MHz w osłonie LSZH (powłoka wytwarzająca mało dymu, bezhalogenowa) o średnicy żyły: 23AWG (0,574mm), maksymalnej średnicy zewnętrznej 6,1 mm,

3. pkt 3 Kable i przewody: Tabela. Wymagane właściwości dla kabla miedzianego segmentu okablowania poziomego; zakres częstotliwości [MHz] - 500; 0 żył [AWG] - 23; max 0 zewnętrzna kabla [mm] - 5,4; max waga [kg/km] - 35,7.

Odwołujący opierał zarzuty odwołania na następujących twierdzeniach: podnosił, że nie wskazał w formularzu numeru seryjnego kabla miedzianego segmentu okablowania poziomego, gdyż takiego wymagania nie było w SIWZ. Ponownie powoływał się na odpowiedź zamawiającego udzieloną na pytanie nr 84 wywodząc, że nie jest to element główny.

Tymczasem zamawiający w zakresie wymagań okablowania poziomego postawił szereg wymagań.

Izba podzieliła w tym zakresie argumentację zamawiającego i przystępującego, że odwołujący po raz kolejny wykazał się brakiem konsekwencji w zakresie w jakim zakwalifikował jakieś elementy jako główne a inne jako poboczne. Należy stwierdzić, że okablowanie poziome jest istotnym elementem składającym się na tą pozycję, jest to bowiem okablowanie trwale ułożone w budynku, istotne pod względem jakościowym i ilościowym. Odwołujący tymczasem twierdził, że w swojej ofercie zaproponował kabel firmy Datwyler (nr katalogowy 240149), jako kabel o parametrach technicznych wykorzystywany do realizacji w ramach kabla przyłączeniowego (patchcordu). Z kolei w odróżnieniu od okablowania poziomego kabel ten, czemu odwołujący nie przeczył, jest kablem ruchomym, krótkim a jego zadaniem jest podłączenie urządzenia końcowego do sieci. Więc raczej w odniesieniu do tego kabla można byłoby uznać go za element mniej istotny, który nie musiał być wyspecyfikowany w ofercie.

Odnosząc się do twierdzeń odwołującego, że zaproponowany w jego ofercie kabel został zaoferowany jako kabel przyłączeniowy, a zatem spełnia wymogi SIWZ, Izba wzięła pod uwagę treść ekspertyzy zleconej przez inżyniera kontraktu, sporządzonej przez Dziekana Wydziału Informatyki Stosowanej Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania z siedzibą

w Rzeszowie (dowód opisany jako Z11) z treści której wynika, że kabel Datwyler o wskazanym w Formularzu Oferty numerze katalogowym, ze względu na jego cechy „nie powinien być wykorzystywany do wykonania kabli przyłączeniowych tzw. patchcordów". Ponadto inżynier kontraktu zwrócił się do autora ekspertyzy z zapytaniem czy istnieje na rynku kabel firmy Datwyler, spełniający jednocześnie wszystkie wymagania zamawiającego opisane w SIWZ. W odpowiedzi uzyskał informację, że po poddaniu analizie wszystkich kabli dostępnych na stronie internetowej Datwyler należy uznać, że żaden z nich nie spełnia wszystkich parametrów. Rozbieżności dotyczą zarówno parametrów konstrukcyjnych (przekroje, waga), jak też eksploatacyjnych (właściwości częstotliwościowe). Ponadto zamawiający, celem potwierdzenia faktu, że w dacie dokonywania oceny złożonych ofert zweryfikował w całości dostępne na stronie internetowej Datwyler okablowanie, przedstawił dowód w postaci protokołu sporządzonego przed notariuszem (dowód opisany jako Z12). Zamawiający oświadczył również, iż zweryfikowane zostały wszystkie dostępne na tej stronie karty katalogowe.

Polemizując z twierdzeniami zamawiającego odwołujący przedstawił jako dowód oświadczenie złożone przez dystrybutora osprzętu sieciowego firmy Datwyler - firmę Aso.net Sp. z o.o., z treści którego wynika, że dostarczy kabel sieciowy o wskazanych w oświadczeniu parametrach (dowód 03). Izba oceniając ten dowód stwierdziła, że z treści tego dokumentu nie wynika do kogo deklaracja ta została skierowana, jakiego zamówienia

dotyczy, nie zawiera podpisu. Ponadto oferta dotyczy kabla o kategorii 6a, podczas gdy z treści SIWZ wynika, że dostarczony kabel winien mieć kategorię 6.

Biorąc pod uwagę treść dowodów przedstawionych przez zamawiającego, Izba doszła do przekonania, że argumentacja odwołującego przedstawiona w treści odwołania miała jedynie na celu próbę wykazania, że zaoferował rozwiązanie spełniające wymagania opisane w SIWZ. Tym samym zamawiający, dysponując powyższymi danymi dotyczącymi parametrów oferowanego kabla, słusznie uznał, że nie spełnia on wymagań opisanych w SIWZ.

W zakresie w jakim zamawiający uznał, że zaoferowane przez odwołującego okablowanie

sieci LAN w zakresie posiadania uchylnej osłony przeciwkurzowej jest niezgodne z SIWZ

Zgodnie z opisem zawartym w SIWZ, OPZ pkt 1.5.25 Okablowanie strukturalne sieci LAN - 272 punkty, zamawiający zawarł w zakresie modułów krosowniczych następujące wymaganie: „Moduły krosownicze muszą posiadać potwierdzenie zgodności z normami okablowania strukturalnego, uwzględniające również metodę klasyfikacji komponentów De-embedded oraz Re-embedded. (1) Gniazda (moduły) RJ-45 oraz panele krosujące powinny spełniać wymogi urządzeń instalowanych wewnątrz budynków w pomieszczeniach nie narażonych na wpływ zewnętrznych warunków atmosferycznych. (2) Osprzęt sieci strukturalnej (gniazda, panele montażowe, moduły RJ-45, sznury połączeniowe i przyłączeniowe) powinny być kompatybilne z innymi systemami okablowania strukturalnego".

Odwołujący, w ofercie w poz. 26 zaoferował oraz wpisał numery katalogowe dla następujących produktów Datwyler: kabla, modułu, panelu i osłony. Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty stwierdzając, że zaproponowany przez niego moduł krosowniczy firmy Datwyler o numerze katalogowym 418021 nie umożliwia metody klasyfikacji komponentów De-embedded oraz Re-embedded.

Odwołujący, w treści odwołania dowodził, że na moduł krosowniczy składają się dwa elementy: moduł przyłączeniowy i panel krosowy. Wymieniony przez odwołującego w ofercie element jest jednym z dwóch wymienionych wcześniej elementów, a mianowicie jest to panel krosowy. Dla tego elementu zamawiający nie określił w SIWZ wymagania co do zgodności z normami okablowania strukturalnego, uwzględniającymi również metodę klasyfikacji komponentów De-embadded oraz Re-embadded. Poniższe może dotyczyć drugiego elementu, jakim jest moduł przyłączeniowy a ten, w ocenie odwołującego, nie został wskazany w załączniku do oferty, gdyż nie był elementem głównym.

Zamawiający na rozprawie okazał zaoferowane przez odwołującego w ofercie w poz. 26 elementy tj. moduł, panel i osłonę. W wyniku ich okazania Izba stwierdziła, że oferowana osłona nie może być wykorzystana przy montażu w module okazanego panelu. Ponadto zamawiający przedstawił również ekspertyzę (dowód opisany jako Z13), sporządzoną przez Dziekana Wydziału Informatyki Stosowanej Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie celem rozstrzygnięcia wątpliwości czy w przypadku realizacji okablowania strukturalnego możliwe jest zastąpienie klapki przeciwkurzowej zastosowanej w module przyłączeniowym klapką w ramce osłonowej. Z treści udzielonej odpowiedzi wynika, że takie rozwiązanie nie jest możliwe.

Tym samym nie potwierdziły się zarzuty odwołania dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

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

odwoławczego w sprawie sygn. akt KIO 1091/19 zamawiającego, w sprawie o sygn. akt KIO 1161/19 odwołującego. Izba uwzględniła również postanowienia 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 (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: