

WYROK

z dnia 25 listopada 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 listopada 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2020 r. przez wykonawcę **TELBUD Spółka Akcyjna** siedzibą w Poznaniu ul. Krauthofera 23, 60-203 Poznań w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo Spółka Akcyjna** siedzibą w Warszawie, ul. Marcina Kasprzaka 25, 01-224 Warszawa

przy udziale wykonawcy „**Naftor**” **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Rasztów, 05-205 Klembów zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego TELBUD Spółka Akcyjna siedzibą w Poznaniu ul. Krauthofera 23, 60-203 Poznań, i:

- zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 2816/20

Uzasadnienie

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej: „ustawa Pzp” lub „PZP”, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Modernizacja Kompleksowego Systemu Ochrony (KSO) w obiektach KPMG Mogilno i KPMG Kosakowo, numer referencyjny ZP/PGNG/19/0121/GE/DI. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 lutego 2020 r. pod numerem 2020/S 032-076110.

Pismem z dnia 16 października 2020 r., przesłanym elektronicznie w dniu 19 października 2020 r., Zamawiający powiadomił wykonawców o odrzuceniu oferty złożonej przez TELBUD S.A. Wykonawca ten (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie na powyższą czynność, zarzucając Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ, podczas gdy oferta Odwołującego odpowiada treści SIWZ, a zaoferowany przez Odwołującego element równoważny (oprogramowanie ARGUS RV-C) spełnia określone przez Zamawiającego parametry równoważności;
- 2) naruszenie art. 7 ust. 1 PZP poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezgodny z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu Odwołujący podał, że Zamawiający uznał, iż oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, a w konsekwencji podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, wskazując w piśmie z dnia 16 października 2020 r., że zaproponowany przez Odwołującego element równoważny w zakresie „Oprogramowania zarządzająco-nadzorującego”, tj. oprogramowanie ARGUS RV-C, nie spełnia parametrów równoważnych, a mianowicie następujących wymagań:

- zawartego w odpowiedzi na pytania nr 23 i 82 - aby system zarządzająco-nadzorujący był w pełni zarządzany z poziomu przeglądarki internetowej - dotyczy to zarówno obsługi (wizualizacja), jak i konfiguracji systemu, a zarządzanie systemem musi być możliwe z dowolnego komputera z sieci obiektowej, ponadto niedopuszczalne jest wiązanie stacji klienckiej z konkretnym komputerem w postaci instalowanego oprogramowania;

- zawartego w odpowiedzi na pytanie 24 - aby system zarządzająco-nadzorujący wspierał współpracę z mapami GIS oraz aby na udostępnianych wirtualnych mapach była możliwość umieszczania punktów danych (czujników) reprezentujących elementy integrowanych instalacji;

- zawartego w odpowiedzi na pytanie 26 - aby system zarządzająco-nadzorujący był oparty na otwartej platformie serwerowej (dowolny producent, możliwość zabudowy w uniwersalnej szafie teletechnicznej, obsługa maszyn wirtualnych) przy jednoczesnym zachowaniu zgodności z posiadanymi przez system certyfikatami;

- zawartego w odpowiedzi na pytanie 27 - aby moduł SSWiN systemu zarządzająco-nadzorującego umożliwiał odczyt i zapis ustawień użytkowników oraz aby z poziomu systemu zarządzania bezpieczeństwem

możliwe było dodanie nowego użytkownika, przypisanie członkostwa do zdefiniowanych w SSWiN grup włamaniowych, modyfikacja kodu dostępu oraz określenie poziomu dostępu;

-zawartego w odpowiedzi na pytanie 29 - aby system zarządzająco-nadzorujący posiadał mechanizm automatycznego tworzenia kopii zapasowej systemu umożliwiający wybór danych do zachowania w ramach backupu (na przykład tworzenie backupu tylko bazy danych bez logów) oraz była przy tym dostępna opcja tworzenia harmonogramów, które regulowałyby, kiedy będą tworzone kopie systemu w sposób automatyczny;

-zawartego w odpowiedzi na pytanie 31 - aby aktualizacja jednego interfejsu, system zarządzająco-nadzorujący, nie powodowała konieczności zatrzymania pracy całego systemu oraz aby każdy interfejs programowy był skonfigurowany jako osobny proces, którego ewentualne zatrzymanie nie spowoduje zatrzymania pracy całego systemu lub innego interfejsu;

-zawartego w odpowiedzi na pytanie 25 - aby system zarządzająco-nadzorujący wspierał dynamiczne przypisywanie procedur oraz nadawanie dynamicznych uprawnień dla konkretnego użytkownika i dla konkretnej lokalizacji, a definicja procedur powinna być dostępna w formie rozbudowanego algorytmu o hierarchii „drzewa” decyzyjnego, procedury mogą być modyfikowane i rozbudowywane na każdym etapie wdrożenia (na przykład dodanie kolejnego „zagnieżdżenia” według arytmetyki Boole’owskiej);

-zawartego w odpowiedzi na pytanie 32 - aby operator systemu zarządzająco-nadzorującego miał możliwość załączenia plików w ramach obsługi zdarzeń - na przykład zdjęcia albo pliku PDF.

Odwołujący zauważył, że w ocenie Zamawiającego w przedstawionych dokumentach służących potwierdzeniu równoważności zaproponowanego elementu, tj. karcie katalogowej, nie wykazał, że System ARGUS RV-C spełnia powyższe wymagania, w związku z powyższym nie można stwierdzić, czy system spełnia wymagania równoważności. Jednakże Zamawiający pominął okoliczność, iż w treści dokumentacji postępowania, tj. w załączniku nr 7 (dla KPMG Kosakowo) i w załączniku nr 8 (odpowiednio - dla KPMG Mogilno), określił parametry równoważności w sposób odmienny, wskazując, w ocenie Odwołującego, jednoznacznie parametry, według których będzie oceniał równoważność poszczególnych elementów.

Następnie Odwołujący przywołał pkt 3.5 SIWZ: „Zgodnie z art. 30 ust. 4 Ustawy, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywane w SIWZ za pomocą norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 Ustawy. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywane za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Wykazy proponowanych elementów równoważnych stanowią załączniki nr 7 i 8 do SIWZ. W przypadku zaproponowania elementów równoważnych Wykonawca załączy do oferty karty katalogowe proponowanych urządzeń.”, a także przedstawił kolumny i wiersze załączników nr 7 (dla KPMG Kosakowo) i nr 8 (dla KPMG Mogilno) zawierających „wykaz elementów równoważnych” w części dotyczącej Integracji systemów bezpieczeństwa INTEGRACJA SYSTEMÓW BEZPIECZEŃSTWA Kosakowo, a także podał wypełnione przez Zamawiającego informacje wskazujące na element w projekcie, zaznaczając, że dla wykonawcy do wypełnienia pozostawała jedynie pozycja kolumny „elementy proponowane”, gdzie w stosunku do podanego elementu (producenta GEMOS) Odwołujący zaproponował jako element równoważny oprogramowanie ARGUS RV-C, którego jest producentem. W odniesieniu do spornego elementu równoważnego („Oprogramowanie zarządzająco- nadzorujące”), Zamawiający w rubryce „parametry” wskazał: „System otwarty umożliwiający rozbudowę o nowe elementy integrowanych systemów. Umożliwiający pracę jednostanowiskową i sieciową, z możliwością podziału zadań pomiędzy poszczególne stacje końcowe. Zamawiający nie dokonał zmiany treści powyższych tabel w toku postępowania, a także nie zarzucił Odwołującemu niespełnienia bądź niewykazania któregośkolwiek z powyższych parametrów. Tym samym, w ocenie Odwołującego nie sposób uznać, aby zaproponowane przez niego oprogramowanie ARGUS RV-C nie spełniało parametrów równoważności, bądź aby Odwołujący nie wykazał spełnienia parametrów równoważności, które zdaniem Odwołującego dla poszczególnych elementów zostały jednoznacznie określone w treści tabeli stanowiącej wykaz elementów równoważnych (załączniki nr 7 i 8), bowiem nie sposób przyjmować, aby treść kolumny „parametry” w wykazie elementów równoważnych, miała mieć inny sens lub cel. Zamawiający, precyzując zakres parametrów dla poszczególnych elementów w wykazie (dla których dopuścił możliwość zaoferowania produktów równoważnych), wskazał tym samym, jakie parametry uznaje za wystarczające dla spełnienia równoważności. Zamawiający nie przywołał wszystkich parametrów tego elementu wskazanych w dokumentacji oraz w odpowiedziach na pytania, ale wyraźnie i jednoznacznie ograniczył ten zakres parametrów w stosunku do rozwiązań równoważnych. Postępowanie takie jest zgodne z wykładnią przepisów PZP i orzecznictwem, które nakazuje, aby każdy przypadek, w którym Zamawiający dopuszcza równoważność, zawierał wskazanie, które parametry Zamawiający uznaje za istotne i jakie granice dla parametrów urządzeń (materiałów równoważnych) Zamawiający dopuszcza (por. KIO 413/17).

W podsumowaniu Odwołujący stwierdził, że mając na uwadze powyższe uznać należy, że decyzja Zamawiającego z dnia 16 października 2020 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego jest nieuzasadniona i bezpodstawna. Dokonując odrzucenia tej oferty Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, jak również art. 7 ust. 1 PZP.

Pismem z dnia 24 listopada 2020 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o:

- oddalenie odwołania w całości, przedstawiając w tym zakresie uzasadnienie, oraz
- umorzenie postępowania odwoławczego, nie przedstawiając w tym zakresie uzasadnienia.

W uzasadnieniu wniosku o oddalenie odwołania Zamawiający wskazał powody sformułowania treści SIWZ w określony przez niego sposób, jak również odniósł się do twierdzeń i zarzutów podniesionych przez Odwołującego w odwołaniu. Zamawiający podał m.in., że obiekty KPMG w Mogilnie i Kosakowie posiadają strategiczne znaczenie z punktu widzenia realizacji polityki energetycznej Rzeczypospolitej Polskiej i jako takie winny być należycie chronione, zgodnie z wymogami narzuconymi w ustawie o ochronie osób i mienia oraz ustawie o zarządzaniu kryzysowym, nad wywiązaniem się z realizacji których czuwają właściwe organy tj. Policja, ABW, Rządowe Centrum Bezpieczeństwa, co za tym idzie, ww. obiekty winny być wyposażone w Kompleksowy System Ochrony (dalej jako „KSO” gwarantujący bezpieczeństwo obiektu na wielu płaszczyznach, w systemie 24/7 przez 365 dni w roku. Dodatkowo KSO powinien zapewniać realizację wszelkich funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego, być oparty na otwartych standardach, a tym samym umożliwiać Zamawiającemu jego rozbudowę, w sposób który pozwala uniknąć sytuacji, w której klient jest uzależniony od

produktów dostawcy do tego stopnia, że nie może zmienić dostawcy bez poniesienia kosztów zmiany (Vendor lock). Wszystkie powyższe wymagania spełnia opisane przez Zamawiającego w treści SIWZ przy użyciu nazwy własnej oprogramowanie GEMOS służące do zarządzania i nadzoru systemu KSO. Oprogramowanie GEMOS jest zaimplementowane przez Zamawiającego w projekcie „Budowa Platformy integrującej w Centrum Koordynacji Bezpieczeństwa (dalej jako „CKB”) w Warszawie nr zadania 19ZAK767, a licencje, które Zamawiający zamierza kupić w wyniku rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, będą służyły do integracji obiektów rozproszonych do CKB w Warszawie. Przedmiotowe postępowanie jest elementem większej całości, której istotą jest praca z poziomu przeglądarki internetowej.

Odnosząc się do uzasadnienia zarzutów przez Odwołującego, Zamawiający wskazał m.in., że z pkt 3.5 SIWZ wynika, że wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne do opisanych przez Zamawiającego przy użyciu nazw własnych, znaków towarowych, patentów lub pochodzenia winien udowodnić, że oferowane przez niego produkty są równoważne, w tym celu wykonawca winien załączyć do oferty karty katalogowe oferowanych produktów równoważnych. Zapis ten jest zgodny z literalnym brzmieniem przepisów Pzp dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, z treści których wynika również obowiązek wykazania przez wykonawców, że oferowane produkty są równoważne opisywanym przez zamawiającego. Wbrew twierdzeniu Odwołującego tabele zawarte w załącznikach 7 i 8 do SIWZ nie służyły wyłącznie do opisanego przez Zamawiającego parametrów równoważności, lecz przede wszystkim do pozyskania informacji o istotnych produktach równoważnych, jakie oferują Wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu, a tym samym do uzyskania możliwości weryfikacji treści ofert.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący uzasadniając zarzuty podniesione w odwołaniu potraktował treść SIWZ w sposób wybiórczy (przy użyciu wyłącznie wygodnych dla siebie argumentów) zapominając, iż dokument ten wraz załącznikami stanowi całość, a jego analiza powinna być dokonana kompleksowo z uwzględnieniem wszystkich zapisów. W istocie załączniki 7 i 8 do SIWZ zawierały ogólny opis parametrów oferowanych produktów równoważnych. Jednak nie były to jedyne dokumenty składające się na SIWZ, treścią których winien był kierować się Odwołujący przy składaniu oferty, bowiem zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SIWZ przedmiotem zamówienia jest wykonanie prac na podstawie dokumentacji projektowej „Modernizacja systemów KSO w obiekcie KPMG Mogilno” i „Modernizacja systemów KSO w obiekcie KPMG Kosakowo”. Projekt nr: PR/13/2018. Produs S.A. 2018”. Dokumentacja projektowa została udostępniona Odwołującemu na płycie CD, dnia 07.05.2020 r. po wypełnieniu procedur bezpieczeństwa określonych w Załączniku nr 9 do SIWZ, w treści dokumentacji projektowej na stronie 68, w pkt. 12.3 zatytułowanym „Zestawienie podstawowych materiałów” zawarty został zapis dotyczący równoważności produktów w brzmieniu „Dopuszcza się stosowanie (po uzyskaniu zgody Zamawiającego i Projektanta) urządzeń, materiałów i rozwiązań równoważnych, to jest o nie gorszych parametrach i takich, które w żadnym stopniu nie obniżają standardu i nie zmieniają zasad oraz rozwiązań technicznych przyjętych w projekcie, a tym samym nie powodują konieczności przeprojektowania jakichkolwiek elementów infrastruktury ani nie pozbawiają Użytkownika żadnych wydajności, funkcjonalności, użyteczności opisanych lub wynikających z dokumentacji projektowej.” Zgodnie z treścią przytoczonego powyżej zapisu Zamawiający oczekiwał, że karta katalogowa oferowanych produktów równoważnych będzie zawierała informacje o wszystkich funkcjonalnościach wymaganych treścią SIWZ, analogicznie do funkcjonalności opisanego przez Zamawiającego przy użyciu nazwy własnej oprogramowania GEMOS.

Zamawiający stwierdził, że nie miał obowiązku dokonania literalnej zmiany treści SIWZ, albowiem odpowiadając na pytania wykonawców dokonał jedynie wykładni postawionych przez siebie w SIWZ wymagań, które wynikały z właściwości wskazanego oprogramowania GEMOS. Udzielone wyjaśnienia treści SIWZ z chwilą ich publikacji na stronie internetowej Zamawiającego stały się wiążące dla Stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji, wraz z upływem terminu składania ofert, Zamawiający zyskał uprawnienie do egzekwowania od Wykonawców postawionych wymagań zgodnie z treścią udzielonych wyjaśnień. W świetle powyższego argumentacja Odwołującego, opierająca się na założeniu, że Zamawiający winien był dokonać zmiany treści załączników 7 i 8 do SIWZ, jeżeli chciał oceniać spełnianie kryteriów równoważności w zakresie szerszym niż zostało to wskazane w ich treści, jest chybiona. Powołując się na przywołane orzecznictwo Izby, Zamawiający, podniósł, że odpowiedzi udzielane w ramach wyjaśnień treści specyfikacji zamówienia są bezwzględnie wiążące dla wykonawców, odpowiedź na pytanie związane ze specyfikacją staje się częścią SIWZ i może zmieniać jej pierwotną treść. W takim przypadku zamawiający nie musi dokonywać żadnych dodatkowych czynności, ponieważ zarówno on, jak i wykonawcy, są związani treścią pytań i odpowiedzi. Odpowiedzi są uznawane za rodzaj wykładni autentycznej, wiążącej zarówno zamawiającego jak i wykonawców. Zamawiający podkreślił, że prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia, zobowiązany jest zapewnić przestrzeganie naczelných zasad postępowania o udzielenie zamówienia, a zwłaszcza zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Przejawia się ona również w tym, że wykonawca ma prawo działać w zaufaniu do udzielanych mu odpowiedzi, traktować je jako wykładnię autentyczną i oczekiwać, że zastosowanie się do nich nie będzie się wiązało dla niego z ujemnymi skutkami. Zamawiający wskazał, że wykonawca który do udzielonych odpowiedzi na pytania nie zastosuje się, winien liczyć się z negatywnymi konsekwencjami wynikającymi wprost z przepisów Pzp, łącznie z odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niezgodnej z treścią SIWZ. Jeżeli Odwołujący miał wątpliwości dotyczące zapisów SIWZ, w szczególności w zakresie przyjętego sposobu oceny równoważności, winien był w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp wystąpić do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SIWZ lub w terminie 10 dni od dnia publikacji SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego złożyć odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Niezależnie od faktu, iż Odwołujący nie wykazał, że oferowane oprogramowanie ARGUS-RV-C spełnia kryteria równoważności, Zamawiający wskazał, że oferta złożona przez Odwołującego nie spełnia wymagań określonych w SIWZ, a wprowadzonych treścią udzielonych odpowiedzi na pytania, w tym nr 23 i 82, z których w szczególności wynika, że system musi być w pełni zarządzany z poziomu przeglądarki internetowej, że wymaga się zarządzania systemem z dowolnego komputera z sieci obiektowej. Natomiast w treści karty katalogowej załączonej do oferty przez Odwołującego (strona 2) wskazano, że: System ARGUS RV-C posiada architekturę sieciową, rozproszoną. W jego skład wchodzi następujące podstawowe urządzenia, certyfikowane łącznie z zabudową i pełnym wyposażeniem w elementy zasilające, komunikacyjne i zabezpieczające: serwer SO-5S z oprogramowaniem systemowym ARGUS RV, terminal operatorski TO-1S z ekranem dotykowym i oprogramowaniem serwera i/lub klienta ARGUS RV, przełącznik sieciowy (switch) SW-15, koncentrator interfejsów i danych SO-55B-KSP, moduły wejść/wyjść dwustanowych serii DCM-100. Do obsługi operatorskiej systemu wykorzystywane są również stacje robocze PC z oprogramowaniem klienta ARGUS RV. W zależności od specyfiki konkretnych realizacji system może być zbudowany z wielu serwerów, koncentratorów, modułów

wejść/wyść oraz terminali i stacji operatorskich. Komunikacja pomiędzy serwerami, koncentratorami i terminalami realizowana jest poprzez dedykowany ring światłowodowy sieci Ethernet TCP/IP bezpiecznym protokołem DNP3 lub IEC 104, z możliwością szyfrowania przy wykorzystaniu standardu protokołu TLS (...) Oprogramowanie ARGUS RV zbudowane jest z dwóch podstawowych aplikacji: serwera oraz aplikacji wizualizacyjnej nadzoru operatorskiego (klienta), pozwalając na zwielokrotnienie stanowisk nadzoru oraz nadawanie im różnych uprawnień. Z powyższego wynika, że w celu realizacji stacji klienckiej oraz konfiguracji systemu ARGUS RV-C konieczne jest instalowanie i konfigurowanie dedykowanego oprogramowania klienckiego. Stoi to w sprzeczności z wymaganą otwartością systemu zarządzanego z dowolnej przeglądarki internetowej zainstalowanej na dowolnym systemie operacyjnym. Również budowa w oparciu o dedykowany Terminal operatorski TO-1S i dedykowane stacje robocze z oprogramowaniem klienta świadczą o braku otwartości systemu oraz są wprost niezgodne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego złożenie przez Wykonawcę oferty wprost niezgodnej z treścią SIWZ ma na celu próbę wymuszenia zmiany uzasadnionych potrzeb Zamawiającego i przyjęcia oferty, która w zakresie Oprogramowania zarządzająco-nadzorującego, nie realizuje wymaganych funkcjonalności. Powołując się na wskazane orzecznictwo Izby Zamawiający zauważył, że jest uprawniony do wyboru technologii, w jakiej mają być świadczone usługi, stosownie do swoich potrzeb, nie ma obowiązku godzić się na każdy rodzaj podobnych usług świadczonych na rynku, jeśli nie są one jakościowo i funkcjonalnie tożsame, a istnieją przesłanki do przyjęcia, że określony sposób świadczenia usługi będzie lepszy z punktu widzenia jego potrzeb. Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie może być bowiem rozumiana jako nieograniczony nakaz dopuszczania do zamówienia jak największego kręgu wykonawców realizujących usługi w danej branży i interpretowana w sposób prowadzący do narzucania zamawiającym nabywania usług nieodpowiadających ich indywidualnym potrzebom. Z przyjętego przez ustawodawcę podziału ról w postępowaniu o udzielenie zamówienia wynika, że rolą wykonawcy jest sporządzić ofertę zgodnie z wymogami SIWZ, natomiast ustawodawca nie przyznał Wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia uprawnienia do oceny potrzeb Zamawiającego, jakie leżą u podstaw dokonania opisu przedmiotu zamówienia, a tym bardziej do uznawania za uprawnione oczekiwania, iż Zamawiający przyjmie ofertę opartą o produkty, które jego potrzebom nie odpowiadają.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Uzasadniając swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał m.in., iż posiada wiedzę, doświadczenie i zdolności techniczne pozwalające na realizację zamówienia, zaoferował najniższą cenę za realizację zamówienia, a odrzucenie złożonej przez niego oferty powoduje utratę możliwości realizacji zamówienia i uzyskania przychodów i referencji z tym związanych

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania Odwołujący mógłby liczyć na udzielenie zamówienia.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Pismem datowanym na dzień 16 października 2020 r., przesłanym drogą elektroniczną w dniu 19 października 2020 r., Zamawiający powiadomił Odwołującego o odrzuceniu oferty tego wykonawcy wskazując, jako podstawę prawną art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym zostało m.in. wskazane, że zgodnie z pkt 3.5 SIWZ dopuścił rozwiązania równoważne opisywane w SIWZ i odpowiedziach udzielonych na pytania zadane przez Oferentów na etapie postępowania przetargowego, za pomocą norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 Ustawy. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywane za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych, systemów referencji technicznych przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Wykazy proponowanych przez Wykonawcę elementów równoważnych stanowią załączniki nr 7 i 8 do SIWZ. W przypadku zaproponowania elementów równoważnych Wykonawca załączy do oferty karty katalogowe proponowanych urządzeń.

Wykonawca złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu wraz z wypełnionymi załącznikami nr 7 i 8 do SIWZ, w których wskazał, że wykona zamówienie w oparciu o elementy równoważne w zakresie „Oprogramowania zarządzająco-nadzorującego”. Zaproponowane oprogramowanie ARGUS RV-C nie spełnia parametrów równoważnych ponieważ:

1. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 23 i pytanie 82 wymagał aby system zarządzająco-nadzorujący był w pełni zarządzany z poziomu przeglądarki internetowej -dotyczy to zarówno obsługi (wizualizacja), jak i konfiguracji systemu, a zarządzanie systemem musi być możliwe z dowolnego komputera z sieci obiektowej, ponadto niedopuszczalne jest wiązanie stacji klienckiej z konkretnym komputerem w postaci instalowanego oprogramowania. Wykonawca w przedstawionych dokumentach potwierdzających równoważność zaproponowanego elementu tj. karcie katalogowej nie wykazał, że System ARGUS RV-C spełnia wymaganie dotyczące zarządzania z poziomu przeglądarki internetowej. W związku z powyższym Zamawiający nie może stwierdzić, czy system spełnia wymagania równoważności.
2. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 24 wymagał aby system zarządzająco-nadzorujący wspierał współpracę z mapami GIS oraz aby na udostępnianych wirtualnych mapach była możliwość umieszczania punktów danych (czujników) reprezentujących elementy integrowanych instalacji. Wykonawca w przedstawionych dokumentach potwierdzających równoważność zaproponowanego elementu tj. karcie katalogowej nie wykazał, że System ARGUS RV-C spełnia wymaganie dotyczące współpracy systemu z mapami GIS, oraz możliwości umieszczania punktów danych (czujników) reprezentujących elementy integrowanych instalacji. W związku z powyższym Zamawiający nie może stwierdzić, czy system spełnia wymagania równoważności.
3. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 26 wymagał aby system zarządzająco-nadzorujący był oparty na otwartej

platformie serwerowej (dowolny producent, możliwość zabudowy w uniwersalnej szafie teletechnicznej, obsługa maszyn wirtualnych) przy jednoczesnym zachowaniu zgodności z posiadanymi przez system certyfikatami. Wykonawca w przedstawionych dokumentach potwierdzających równoważność zaproponowanego elementu tj. karcie katalogowej nie wykazał, że System ARGUS RV-C spełnia wymaganie dotyczące otwartej platformy serwerowej. W związku z powyższym Zamawiający nie może stwierdzić, czy system spełnia wymagania równoważności.

4. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 27 wymagał aby moduł SSWiN systemu zarządzająco-nadzorującego umożliwiał odczyt i zapis ustawień użytkowników oraz aby z poziomu systemu zarządzania bezpieczeństwem możliwe było dodanie nowego użytkownika, przypisanie członkostwa do zdefiniowanych w SSWiN grup włamaniowych, modyfikacja kodu dostępu oraz określenie poziomu dostępu. Wykonawca w przedstawionych dokumentach potwierdzających równoważność zaproponowanego elementu tj. karcie katalogowej nie wykazał, że System ARGUS RV-C spełnia wymaganie dotyczące modułu SSWiN opisane powyżej. W związku z powyższym Zamawiający nie może stwierdzić, czy system spełnia wymagania równoważności.

5. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 29 wymagał aby system zarządzająco-nadzorujący posiadał mechanizm automatycznego tworzenia kopii zapasowej systemu umożliwiający wybór danych do zachowania w ramach backupu (na przykład tworzenie backupu tylko bazy danych bez logów) oraz była przy tym dostępna opcja tworzenia harmonogramów, które regulowałyby, kiedy będą tworzone kopie systemu w sposób automatyczny.

Wykonawca w przedstawionych dokumentach potwierdzających równoważność zaproponowanego elementu tj. karcie katalogowej nie wykazał, że System ARGUS RV-C spełnia wymaganie dotyczące mechanizmu automatycznego tworzenia kopii zapasowej systemu umożliwiający wybór danych do zachowania w ramach backupu. W związku z powyższym Zamawiający nie może stwierdzić, czy system spełnia wymagania równoważności.

6. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 31 wymagał aby aktualizacja jednego interfejsu, system zarządzająco-nadzorujący, nie powodowała konieczności zatrzymania pracy całego systemu oraz aby każdy interfejs programowy był skonfigurowany jako osobny proces, którego ewentualne zatrzymanie nie spowoduje zatrzymania pracy całego systemu lub innego interfejsu. Wykonawca w przedstawionych dokumentach potwierdzających równoważność zaproponowanego elementu tj. karcie katalogowej nie wykazał, że System ARGUS RV-C spełnia wymagania dotyczące aktualizacji jednego interfejsu. W związku z powyższym Zamawiający nie może stwierdzić, czy system spełnia wymagania równoważności.

7. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 25 wymagał aby system zarządzająco-nadzorujący wspierał dynamiczne przypisywanie procedur oraz nadawanie dynamicznych uprawnień dla konkretnego użytkownika i dla konkretnej lokalizacji, a definicja procedur powinna być dostępna w formie rozbudowanego algorytmu o hierarchii „drzewa” decyzyjnego, procedury mogą być modyfikowane i rozbudowywane na każdym etapie wdrożenia (na przykład dodanie kolejnego „zagnieżdżenia” według arytmetyki Boole’owskiej). Wykonawca w przedstawionych dokumentach potwierdzających równoważność zaproponowanego elementu tj. karcie katalogowej nie wykazał, że System ARGUS RV-C spełnia wymaganie dotyczące dynamicznego przypisywania procedur oraz nadawania uprawnień dla konkretnego użytkownika i dla konkretnej lokalizacji. W związku z powyższym Zamawiający nie może stwierdzić, czy system spełnia wymagania równoważności.

8. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 32 wymagał aby operator systemu zarządzająco-nadzorującego miał możliwość załączenia plików w ramach obsługi zdarzeń –na przykład zdjęcia albo pliku PDF. Wykonawca w przedstawionych dokumentach potwierdzających równoważność zaproponowanego elementu tj. karcie katalogowej nie wykazał że System ARGUS RV-C spełnia wymaganie dotyczące możliwości załączenia plików w ramach obsługi zdarzeń. W związku z powyższym Zamawiający nie może stwierdzić, czy system spełnia wymagania równoważności.

Zamawiający zauważył, iż zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej (Sygn. akt KIO 1862/20) „...należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 30 ust. 5 Pzp, wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Powyższy przepis nakłada na Wykonawców, którzy zdecydowali się na zaoferowanie w postępowaniu elementów równoważnych do wykazania Zamawiającemu najpóźniej w dacie złożenia oferty, że rozwiązanie to spełnia wszelkie wymogi w zakresie oczekiwanych przez Zamawiającego funkcjonalności. Opis ten musi być na tyle szczegółowy, żeby Zamawiający przy ocenie ofert mógł ocenić, czy zaproponowane rozwiązania spełniają jego wymagania i będą należyście spełniały cel postępowania. Stosownie natomiast do treści art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ...”. W wyżej wskazanym wyroku „...Sąd orzekający za bezzasadny uznał także zarzut dotyczący naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp. Podkreślić należy, że jakkolwiek samo wezwanie wykonawców do złożenia wyjaśnień co do oferowanych rozwiązań równoważnych - w trybie powyższego przepisu - jest dopuszczalne, w sytuacji gdy po stronie Zamawiającego powstaną wątpliwości dotyczące treści oferty, to nie może ono jednak prowadzić do naprawy błędów popełnionych przez wykonawców na etapie składania ofert, w tym do uzupełniania czy też uzgadniania między Zamawiającym a wykonawcą treści oferty...”.

W dalszej kolejności ustalono, że w pismach z dnia: 10 czerwca 2020 r. oraz 10 lipca 2020 r. Zamawiający odpowiadając na wskazane w odwołaniu odpowiedzi udzielił odpowiedzi:

Pytanie 23: Czy Zamawiający wymaga, aby system integrujący był zarządzany z poziomu przeglądarki internetowej?

Wyjaśnienie 23: Zamawiający informuję, że system musi być w pełni zarządzany z poziomu przeglądarki internetowej - dotyczy to zarówno obsługi (wizualizacja), jak i konfiguracji systemu. Zarządzanie systemem musi być możliwe z dowolnego komputera z sieci obiektowej. Oparcie obsługi systemu na przeglądarce internetowej ma zapewnić możliwość szybkiego uruchomienia wizualizacji bez potrzeby konfiguracji zewnętrznego oprogramowania

Pytanie 82: W odpowiedzi na Pytanie 23 Zamawiający wyjaśnił, że system integrujący musi być w pełni zarządzany z poziomu przeglądarki internetowej. Zwracamy uwagę, że obsługa z poziomu przeglądarki internetowej nie pozwala na wykorzystanie wszystkich możliwości sprzętowo-programowych platformy integrującej, które są w szczególności istotne przy integracji CCTV, a nadto może nie zapewnić wymaganych standardów bezpieczeństwa cyfrowego systemu. Naszym zdaniem, do pełnej obsługi systemu ze sterowaniem i zarządzaniem systemami ochrony technicznej powinna być wykorzystywana dedykowana aplikacja kliencka, zainstalowana na stacji roboczej zgodnie z zestawieniem

podstawowych materiałów z p. 12.3. projektów wykonawczych. Należy też podkreślić, że w systemach z certyfikacją i świadectwem dopuszczenia CNBOP-PIB, sposób obsługi systemu jest ściśle określony w Krajowej Ocenie Technicznej, a sterowanie i zarządzanie zintegrowanymi urządzeniami ochrony przeciwpożarowej z dowolnego komputera sieci obiektowej nie spełnia wymogów certyfikacji. Z uwagi na powyższe prosimy o zmodyfikowanie wymagań dla obsługi operatorskiej systemu integrującego i dopuszczenie obsługi poprzez dedykowaną aplikację kliencką, wykonaną w technologii okienkowej.

Wyjaśnienie 82: Zamawiający informuje, że system musi być w pełni zarządzany z poziomu przeglądarki internetowej – dotyczy to zarówno obsługi (wizualizacja), jak i konfiguracji systemu. Oparcie obsługi systemu na przeglądarce internetowej ma zapewnić możliwość szybkiego uruchomienia wizualizacji bez potrzeby konfiguracji zewnętrznego oprogramowania. Niedopuszczalnym jest wiązanie stacji klienckiej z konkretnym komputerem w postaci instalowanego oprogramowania. W przypadku awarii sprzętu komputerowego takie rozwiązanie prowadzi do utraty komunikacji i utraty sprawności systemu. Praca serwera nie powinna zależeć od pracy klienta, tzn. klient nie może zawierać żadnych części oprogramowania, bez których serwer nie jest w stanie przetworzyć informacji. Serwer powinien działać zarówno jeśli klient jest podłączony, jak i odłączony. System integrujący powinien działać, kiedy użytkownik jest zalogowany, jak i kiedy użytkownik nie jest zalogowany. Klient nie musi być certyfikowany, bo jego obecność lub nieobecność nie wpływa na działanie serwera. Wymaga się zarządzania systemem z dowolnego komputera z sieci obiektowej

Pytanie 24: Czy Zamawiający wymaga, aby system integrujący wspierał mapy GIS?

Wyjaśnienie 24: Zamawiający informuje, że z uwagi na skalę instalacji system musi oferować współpracę z mapami GIS. Wymaga się, aby na udostępnianych wirtualnych mapach była możliwość umieszczania punktów danych (czujników) reprezentujących elementy integrowanych instalacji.

Pytanie 25: Czy system integrujący musi być skalowalny -dotyczy ilości danych oraz modyfikacji systemu pod kątem wymagań użytkownika końcowego i obsługi zdarzeń?

Wyjaśnienie 25: Zamawiający informuje, że system powinien być w pełni skalowalny, nie powinien być ograniczony co do skali w zakresie wielkości planów czy liczby punktów danych na tych planach. System powinien wspierać dynamiczne przypisywanie procedur oraz nadawanie dynamicznych uprawnień dla konkretnego użytkownika i dla konkretnej lokalizacji. Przy ewentualnej rozbudowie systemu muszą istnieć opcje dynamicznego przekazywania zdarzeń między operatorami i lokalizacjami podrzędnymi/nadrzędnymi o różnych stopniach uprawnień. Definicja procedur powinna być dostępna w formie rozbudowanego algorytmu o hierarchii „drzewa” decyzyjnego, procedury mogą być modyfikowane i rozbudowywane na każdym etapie wdrożenia (na przykład dodanie kolejnego „zagnieżdżenia” według arytmetyki Boole’owskiej).

Pytanie 27: Jakie są wymagania dla interfejsu SSWiN systemu integrującego w zakresie modyfikacji bazy danych użytkowników?

Wyjaśnienie 27: Zamawiający informuje, że interfejs SSWiN powinien umożliwiać odczyt i zapis ustawień użytkowników. Wymaga się, aby z poziomu systemu zarządzania bezpieczeństwem możliwe było dodanie nowego użytkownika, przypisanie członkostwa do zdefiniowanych w SSWiN grup włamaniowych, modyfikacja kodu dostępu oraz określenie poziomu dostępu

Pytanie 29: Czy Zamawiający wymaga, aby system oferował mechanizm automatycznego tworzenia kopii zapasowych z podziałem na typy backupowanych danych?

Wyjaśnienie 29: Zamawiający informuje, że wymaga się, aby mechanizm automatycznego tworzenia kopii zapasowej systemu umożliwiał wybór danych do zachowania w ramach backupu (na przykład tworzenie backupu tylko bazy danych bez logów). Musi być przy tym dostępna opcja tworzenia harmonogramów, które regulowałyby, kiedy będą tworzone kopie systemu w sposób automatyczny.

Pytanie 31: Czy Zamawiający wymaga, aby aktualizacja jednego interfejsu nie powodowała konieczności zatrzymania pracy całego systemu?

Wyjaśnienie 31: Zamawiający informuje, że jest to wymóg konieczny do spełnienia. Każdy interfejs programowy musi być skonfigurowany jako osobny proces, którego ewentualne zatrzymanie nie spowoduje zatrzymania pracy całego systemu lub innego interfejsu.

Pytanie 32: Czy wymaga się, aby w ramach obsługi zdarzeń użytkownik mógł załączyć dodatkowe pliki/dokumenty?

Wyjaśnienie 32: Zamawiający informuje, że operator musi mieć możliwość załączenia plików w ramach obsługi zdarzeń –na przykład zdjęcia albo pliku PDF

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których, stosownie do art. 192 ust.7 ustawy Pzp, Izba orzeka.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stanowi: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.* Zgodnie z ar. 7 ust. 1 ustawy Pzp: *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.*

W ocenie Izby, rozstrzygnięcia wymaga nie tyle to, czy zaoferowane przez Odwołującego oprogramowanie ARGUS RV-C spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie funkcjonalności określone, czy dookreślone w odpowiedziach na ww. pytania wykonawców, ponieważ, Odwołujący nie podnosi i nie wykazuje ich spełniania, lecz to, czy wobec treści załączników nr 7 i nr 8 do SIWZ, jest możliwe uznanie tego oprogramowania, jako równoważnego określonego w SIWZ oprogramowaniu zarządzająco-nadzorującemu Genos, pomimo niespełniania przez zaoferowane oprogramowanie wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności. Jak należy wnosić, mając na uwadze stanowisko prezentowane przez Odwołującego, w jego ocenie, wystarczającym jest bowiem spełnianie odnośnego parametru określonego w załącznikach nr 7 i nr 8.

Rozstrzygnięcia Izby zatem wymaga, czy w okolicznościach analizowanej sprawy za zasadne należy przyjąć

ww. stanowisko Odwołującego, czy podzielić stanowisko Zamawiającego, który uznał, że zaproponowane oprogramowanie zarządzająco - nadzorujące w ramach integracji systemów bezpieczeństwa dla obiektów KPMG Kosakowo (załącznik nr 7) oraz Mogilno (załącznik nr 8) nie jest równoważne do oprogramowania wskazanego w SIWZ, z uwagi na brak spełnienia wymogów, o których mowa w odpowiedziach na pytania wykonawców nr 23 i 82, 24, 25, 26, 27, 29, 31, 32.

Izba podziela stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego.

Podstawą dla oceny w ww. zakresie są postanowienia SIWZ, w szczególności pkt 3.5 SIWZ, brzmienie załączników nr 7 i nr 8 oraz treść ww. pytań wykonawców i odpowiedzi Zamawiającego.

W przytoczonym powyżej w informacji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego pkt 3.5 SIWZ, Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne opisywanym w SIWZ za pomocą norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp. Zamawiający wskazał jednocześnie, że Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne do opisanych za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych, systemów referencji technicznych przez Zamawiającego jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, jak również, że wykazy proponowanych przez Wykonawcę elementów równoważnych stanowią załączniki nr 7 i 8 do SIWZ, a także, że przypadku zaproponowania elementów równoważnych Wykonawca jest zobowiązany załączyć do oferty karty katalogowe oferowanych proponowanych urządzeń.

W tabelach zawartych w załącznikach 7 i 8 do SIWZ *Proponowane elementy równoważne - wykaz istotnych elementów równoważnych dla obiektów KPMG Kosakowo* (załącznik nr 7) i *Mogilno* (załącznik nr 8), w odniesieniu do integracji systemów bezpieczeństwa dla obiektów Kosakowo i Mogilno zostało wskazane w ramach wskazanych przez Zamawiającego elementów w projekcie: nazwa - oprogramowanie zarządzająco-nadzorujące; producent - Gemos; parametry - System otwarty umożliwiający rozbudowę o nowe elementy Integrowanych systemów. Umożliwiający pracę jednostanowiskową i sieciową, z możliwością podziału zadań pomiędzy poszczególne stacje końcowe. Odwołujący w kolumnie: elementy proponowane podał: oprogramowanie zarządzająco-nadzorujące ARGUS RV-C; producent: TELBUD S.A. Parametry spełniające wymagania Zamawiającego.

Według stanowiska Zamawiającego Załączniki nr 7 i nr 8 służyły przede wszystkim do pozyskania informacji o istotnych produktach równoważnych, jakie oferują Wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu, a tym samym do uzyskania możliwości weryfikacji treści ofert. Według Odwołującego natomiast treść kolumny „parametry” w wykazie elementów równoważnych jest wystarczająca dla stwierdzenia równoważności. Zamawiający nie przywołał bowiem wszystkich parametrów tego elementu wskazanych w dokumentacji oraz w odpowiedziach na pytania.

W ocenie Izby załączników nr 7 i nr 8 nie można odczytywać w sposób, który wskazuje na dodanie treści, które nie zostały tam, ani w żadnym innym miejscu SIWZ, wprowadzone przez Zamawiającego. Nie wskazuje na to treść nagłówka tabel w ww. załącznikach, tj. „*Proponowane elementy równoważne - wykaz istotnych elementów równoważnych dla KPMG (...)*”, który wskazuje jedynie na to, że tabela zawiera elementy równoważne. Nie wskazuje na to także treść kolumny „parametry”, gdzie nie ma wskazania, że są to minimalne parametry, których spełnienie wystarczy dla stwierdzenia równoważności oprogramowania.

W związku z tym nie można przyjąć za uprawnione, stanowiska Odwołującego, który obecnie uzupełnia SIWZ o nieistniejącą w niej treść. SIWZ jest bowiem wiążąca zarówno Zamawiającego jak i wykonawców, co oznacza, że po otwarciu ofert nie jest możliwe dokonywanie w niej zmian, w tym w postaci dodania oczekiwanych przez Odwołującego postanowień. Tym bardziej, że takie nieuprawnione uzupełnienie treści załączników nr 7 i nr 8 pozostaje w sprzeczności z treścią pkt 3.5 SIWZ, gdzie Zamawiający wskazuje, że w przypadku zaoferowania rozwiązań równoważnych wykonawca jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, nie odsyłając w tym zakresie do wymagań zawartych w opisie parametru w załącznikach nr 7 i nr 8, lecz wskazując na konieczność spełniania przez zaoferowane rozwiązanie równoważne określonych przez niego wymagań. Wymagania te zostały natomiast opisane w SIWZ i doprecyzowane w odpowiedziach na pytania wykonawców.

W związku z tym nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, z którego wynika, że można było pominąć te wymagania. Nie można bowiem zapominać o tym, że postępowanie jest przeprowadzane w celu pozyskania wykonawcy, który zrealizuje przedmiot zamówienia zgodnie z oczekiwaniami opisanym w SIWZ, którą, jak słusznie zauważył Zamawiający, należy czytać jako całość, w tym wraz z odpowiedziami na pytania wykonawców, które stanowią wykładnię autentyczną, są wiążące dla Zamawiającego i wykonawców.

Zamawiający np. na wyraźne pytanie wykonawcy nr 23 dotyczące zarządzania z poziomu przeglądarki internetowej stanowczo stwierdził, że system musi być w pełni zarządzany z poziomu przeglądarki internetowej - dotyczy to zarówno obsługi (wizualizacja), jak i konfiguracji systemu. Zarządzanie systemem musi być możliwe z dowolnego komputera z sieci obiektowej. Odpowiadając natomiast na pytanie 82 nawiązujące do tej odpowiedzi i sugerujące inne rozwiązanie, niż wskazane przez Zamawiającego, z podaniem korzyści płynących z wykorzystywania dedykowanej aplikacji klienckiej, zainstalowanej na stacji roboczej, zgodnie z zestawieniem podstawowych materiałów z p. 12.3. projektów wykonawczych oraz wnosząc o zmodyfikowanie wymagań dla obsługi operatorskiej systemu integrującego i dopuszczenie obsługi poprzez dedykowaną aplikację kliencką, wykonaną w technologii okienkowej, Zamawiający stanowczo podtrzymał swoje stanowisko, wyjaśniając przy tym jego powody i wskazując m.in., że niedopuszczalnym jest wiązanie stacji klienckiej z konkretnym komputerem w postaci instalowanego oprogramowania, lecz wymaga zarządzania systemem z dowolnego komputera z sieci obiektowej.

Oznacza to, że wykonawcy, przygotowując swoją ofertę, nie mogli zignorować takiego, jednoznacznie wyrażonego wymogu Zamawiającego. Wykonawca, który zaoferował rozwiązanie, które nie spełnia wymagań SIWZ, musiał się zatem liczyć, z tym, że jego oferta zostanie uznana za nieodpowiadającą treści SIWZ. Skoro Zamawiający wyraźnie wykluczył inne rozwiązanie postulowane do wprowadzenia w pytaniu nr 82 i stanowczo określił, jakie jest jego wymaganie w zakresie zarządzania systemem, co ma następować z dowolnego komputera z sieci obiektowej, to zgodzić się należy z Zamawiającym, że zaoferowanie przez Odwołującego oprogramowania, które przewiduje zainstalowanie i konfigurowanie dedykowanego oprogramowania klienckiego, co wynika z załączonej przez Odwołującego do oferty karty katalogowej, jest sprzeczne z wymaganą otwartością systemu zarządzanego z dowolnej

przeglądarki internetowej zainstalowanej na dowolnym systemie operacyjnym.

W sytuacji, gdy Zamawiający przewidział wymogi w zakresie funkcjonalności oprogramowania i nie wyłączył tych wymogów w odniesieniu do rozwiązań równoważnych, na co wskazuje ww. pkt 3.5. SIWZ, to wykonawcy, na równych zasadach, powinni się do tego dostosować. Inaczej, za sprawą rozwiązań, wskazanych w załącznikach nr 7 i nr 8, możliwe byłoby uniknięcie zastosowania się do wymogów Zamawiającego, co prowadziłoby do otrzymania ofert nieporównywalnych oraz niezgodnych z oczekiwaniami Zamawiającego, przez co cel wszczęcia postępowania, tj. zaspokojenie potrzeb Zamawiającego, nie zostałby osiągnięty. Nie można traktować załączników nr 7 i nr 8 do SIWZ w oderwaniu od pozostałej treści SIWZ. Jakkolwiek zawierały one opis parametrów oferowanych produktów równoważnych, to jednak nie wynikało z treści tych załączników, że są to wystarczające parametry dla stwierdzenia, iż oprogramowanie spełnia wymogi Zamawiającego, na co wskazuje treść pkt. 3.5. SIWZ i treść tych załączników, a także treść odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców, gdzie, ze zrozumiałych względów, nie ma wyłączeń co do rozwiązań równoważnych.

Jakkolwiek, w ocenie Izby, należałoby oczekiwać określenia przez Zamawiającego, jak będzie przez niego oceniana kwestia równoważności oprogramowania w świetle postawionych przez niego wymagań funkcjonalności oprogramowania, to jednak nie ma takiego postanowienia. Zgodzić się należy z Zamawiającym, że po otrzymaniu odpowiedzi na ww. pytania wykonawców, każdy z wykonawców mógł skorzystać ze środków ochrony prawnej, bądź zadać dalsze pytania dotyczące rozumienia równoważności ofert w omawianym zakresie. W sytuacji, gdy to nie nastąpiło, to SIWZ czytana m.in. wraz z odpowiedziami na pytania jest wiążąca i to z nią są porównywane oferty w ramach czynności badania i oceny ofert.

Jeśli chodzi o powyżej przedstawioną argumentację Zamawiającego dotyczącą pkt 12.3, zawartego na str. 68 dokumentacji projektowej, na podstawie której stosownie do OPZ zawartego w załączniku nr 1 do SIWZ, ma być wykonane zamówienie, to jakkolwiek należy zgodzić się z Odwołującym, że odnosi się ona do etapu realizacji zamówienia, to jednak wyraźnie wskazuje, jak duża waga jest przykładana do utrzymania funkcjonalności i użyteczności opisanych lub wynikających z dokumentacji projektowej rozwiązań, także na etapie realizacji umowy. Jest to zatem dodatkowa wskazówka dla wykonawców co do rozumienia równoważności oferowanych rozwiązań.

Zgodnie z art. 30 ust. 3 Pzp wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Z przepisu tego wynika, że wykonawcy, którzy zamierzają zaoferować rozwiązania równoważne powinni liczyć się z tym, że już w dacie złożenia oferty muszą wykazać Zamawiającemu, że oferowane przez nich rozwiązanie spełnia wymogi w zakresie oczekiwanych przez Zamawiającego funkcjonalności, przy czym musi to nastąpić w sposób pozwalający Zamawiającemu na ocenę, czy zaproponowane rozwiązanie spełnia jego wymagania. W związku z tym wykonawca, który oferuje rozwiązania równoważne powinien się wykazać szczególną starannością przy sporządzaniu oferty i złożyć odpowiednie dokumenty potwierdzające równoważność zaoferowanego rozwiązania.

W analizowanym postępowaniu wykonawcy mieli wiedzę, jakie są oczekiwane funkcjonalności oferowanego oprogramowania, czemu i jak ma ono służyć. W związku z tym winni złożyć ofertę, która proponuje oprogramowanie, posiadające wymagane przez Zamawiającego funkcjonalności, nie tylko te przedstawione w załącznikach nr 7 i nr 8, skoro z żadnego zapisu SIWZ ani odpowiedzi na pytania nie wynikało, że oprogramowanie może być uznane za równoważne, pomimo nie spełniania wymagań, których doprecyzowanie nastąpiło poprzez odpowiedzi na ww. pytania wykonawców. Wykonawcy jako profesjonalści powinni wykazać spełnienie tych wymagań w ofercie, załączając do oferty kartę katalogową, która pozwalałaby na pozytywną weryfikację czy zaproponowane oprogramowanie spełnia wymagania Zamawiającego i zapewnia realizację celu postępowania i w związku z tym może być uznane za równoważne. Odwołujący nie sprostał temu wymogowi, co Zamawiający w ocenie Izby wykazał.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1).

Przewodniczący: