Sygn. akt KIO 154/17 WYROK

z dnia 6 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący: Barbara Bettman
Członkowie: Katarzyna Brzeska
Renata Tubisz
Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 lutego 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 stycznia 2017 r.** przez wykonawcę: **NASK S.A., ul. Wąwozowa 18, 02-796 Warszawa,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Ostrowiec** Świętokrzyski, **ul. Jana Głogowskiego 3/5, 27-400 Ostrowiec** Świętokrzyski, przy udziale wykonawcy:

A. **Politechnika** Świętokrzyska, **Al. Tysiąclecia Państwa Polskiego 7, 25-314 Kielce,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie wykonawcy: **NASK S.A., ul. Wąwozowa 18, 02-796 Warszawa** i nakazuje zamawiającemu:
1.1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę: **Politechnika** Świętokrzyska, **Al. Tysiąclecia Państwa Polskiego 7, 25-314 Kielce,**
1.2) powtórzenie czynności badania, oceny oferty odwołującego - w tym w kryterium U2 określonym w rozdziale XVIII SIWZ, powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Gminę Ostrowiec** Świętokrzyski, **ul. Jana Głogowskiego 3/5, 27-400 Ostrowiec** Świętokrzyski,
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500,00 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **NASK S.A., ul. Wąwozowa 18, 02-796 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od zamawiającego **Gminy Ostrowiec** Świętokrzyski, **ul. Jana Głogowskiego 3/5, 27-400 Ostrowiec** Świętokrzyski, na rzecz odwołującego **NASK S.A., ul. Wąwozowa**

18, 02-796 Warszawa, kwotę **7 500,00 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania.
Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, 831, 996 i z 2016 r., poz. 1020 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 **Kielcach.**

Przewodniczący:……..

Członkowie: ..…….....……

……..

Sygn. akt: KIO 154/17

U z a s a d n i e n i e:

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usług operatora Miejskiej Sieci Światłowodowej wraz ze świadczeniem usług telefonicznych oraz zapewnieniem dostępu do sieci Internet i łącza sip-trunk przez okres 3 lat na terenie miasta Ostrowca Świętokrzyskiego" (BZP nr 370717 z 20.12.2016 r.), w dniu 23 stycznia 2017 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez firmę NASK S.A. z siedzibą w Warszawie. Kopia odwołania została przesłana zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia drogą elektroniczną w dniu 17 stycznia 2017 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty - złożonej przez Politechnikę

Świętokrzyską z siedzibą w Kielcach.

Odwołanie dotyczy postępowania, które zostało wszczęte w dniu 20.12.2016 r. i mają do niego zastosowanie przepisy obowiązujące od daty wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016 r. poz.1020). Ustalona wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Podstawę do wniesienia odwołania stanowi art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, gdyż zarzuty odwołania dotyczą nieprawidłowej oceny oferty odwołującego w ustalonych kryteriach.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 24 stycznia 2017 r., zgłoszenie do postępowania odwoławczego w formie pisemnej, w kopii przesłane stronom, złożył dniu 27 stycznia 2017 r. - po stronie zamawiającego - wykonawca Politechnika Świętokrzyska, który powołał się na swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, a tym samym utrzymania w mocy czynności wyboru jego oferty do realizacji zamówienia.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić Politechnikę Świętokrzyską do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, gdyż przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zostały wykazane.

Odwołujący, wobec czynności badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty zarzucił zamawiającemu Gminie Ostrowiec Świętokrzyski, naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, 831, 996 i z 2016 r., poz. 1020 ze zm.), zwaną „ustawą Pzp", tj.:

I) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty droższej, z pominięciem faktu, że oferta NASK S.A. w zakresie spełnienia wymogu specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ") dotyczącego posiadania urządzenia zastępczego U2 winna uzyskać 20 punktów, co doprowadziło do wyboru oferty droższej i naruszenia zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego; oraz

II) art. 91 ust 4 Pzp poprzez niedokonanie wyboru oferty zawierającej najniższą cenę.

W oparciu o powyższe zarzuty, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia wyboru oferty,

2) dokonania ponownej oceny ofert,

3) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto:

4) o obciążenie kosztami postępowania Gminę Ostrowiec Świętokrzyski oraz orzeczenie o obowiązku zwrotu na rzec NASK S.A. uzasadnionych kosztów zastępstwa procesowego;

5) o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów określonych w treści odwołania na okoliczność dokonania przez zamawiającego wyboru oferty droższej oraz niewłaściwej oceny oferty NASK S.A.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powołał się na legitymację do wniesienia odwołania w oparciu o art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która została przez zamawiającego oceniona z naruszeniem ustawy Pzp. NASK S.A. stwierdził, iż posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ w przypadku dokonania przez zamawiającego prawidłowej oceny ofert, na podstawie kryteriów określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia, jego oferta zostałaby uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wyjaśniał, że w dniu 17 stycznia 2017 r. został poinformowany o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego Politechnikę Świętokrzyską.

Zamawiający przewidział zastosowanie mieszanych kryteriów oceny złożonych ofert tj. cenowe oraz pozacenowe, do których należały:

1. cena oferty (waga 60%),
2. posiadanie urządzenia zastępczego U1 (waga 10%),
3. posiadanie urządzenia zastępczego U2 (waga 20%) oraz
4. przeprowadzenie szkoleń (waga 10%).

Dowód: kopia specyfikacji istotnych warunków zamówienia

4

W postępowaniu złożono dwie oferty, które w zakresie kryteriów nr 2 i nr 4 wskazanych powyżej zostały ocenione jednakowo. Pod względem spełnienia kryterium nr 1, tj. ceny, NASK S.A. uzyskał 60 pkt (oferowana cena: 411 804,00 zł), zaś drugi oferent, tj. Politechnika Świętokrzyska - 51 pkt (oferowana cena: 483 690,37 zł).

Odmiennie oceniony został również fakt spełnienia kryterium nr 3 - posiadanie urządzenia zastępczego U2 (waga 20%), za które NASK S.A. otrzymał 0 pkt., zaś Politechnika Świętokrzyska - 20 pkt.

Dowód: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty

Odwołujący zakwestionował sposób dokonania oceny ofert w zakresie kryterium 3, tj. posiadania urządzenia zastępczego U2 oraz dokonany na tej podstawie niewłaściwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z treścią specyfikacji istotnych warunków zmówienia ocenie w ramach kryterium „Posiadanie urządzenia zastępczego (U2)" podlegać miało - przyjęcie przez Wykonawcę zobowiązania do posiadania urządzenia zastępczego do zapewnienia ciągłości działania usług w czasie trwania umowy o parametrach nie gorszych niż posiadane przez zamawiającego urządzenie Cisco Catalyst 6504 (C2) - pkt XVIII SIWZ „Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert". Szczegółowe parametry urządzenia zastępczego zostały podane w Załączniku nr 6 do SIWZ

Odwołujący stwierdził, że w swojej ofercie złożył oświadczenie, że posiada urządzenie zastępcze U2, tj. Juniper MX 480.

Dowód: Formularz ofertowy NASK S.A.

Utrzymywał, że ww. urządzenie spełnia parametry określone Załącznikiem nr 6 do SIWZ w zakresie, w jakim jest to niezbędne do zapewnienia ciągłości działania usługi w czasie trwania umowy.

Jako wymagane parametry urządzenia zastępczego zamawiający wskazał (załącznik nr 6 do SIWZ):

1. Operating Altitude
2. ACC Internal
3. Power Supply Compatibility
4. Operating Temperature
5. Storage Temperature
6. MTBF [średni czas między awariami]
7. Maximum forwarding performance (Ipv4)

5

8. Stots
9. Max 1 GE ports
10. Relative Humidity
11. Waga (weight) [waga urządzenia]
12. DC Internal
13. Weight (chassis) [waga urządzenia]
14. Dimensions [wymiary]
15. Max 10-100-1000 ports
16. Max 10 GE ports
17. Input Voltage
18. Max 40 GE ports
19. Rack Units
20. Thermal Transition
21. Ports

Odwołujący oznaczył według swego uznania - parametry istotne dla zapewnienia funkcjonowania usług w czasie serwisowania lub naprawy właściwego urządzenia - oznaczone powyżej numerami 1-5 oraz 7-10 i 15-18. Podtrzymał, że zaoferowane przez niego urządzenie odpowiada wszystkim wskazanym parametrom i gwarantuje pełną funkcjonalność usługi w czasie awarii urządzenia właściwego. Stwierdził, że pozostałe parametry urządzenia nie wpływają na możliwość zapewnienia ciągłości usługi.

Odnosząc się do kolejnych parametrów - wskazywał, co następuje:

a) parametr nr 6, tj. MTBF (średni czas między awariami) nie ma odniesienia do urządzenia zastępczego, które ze swojej istoty ma zastępować urządzenie zamawiającego na czas jego naprawy. Urządzenie wzorcowe zamawiającego pracuje w sieci w sposób ciągły, gdzie ten parametr ma znaczenie;
b) parametr nr 11 oraz nr 13, tj. waga urządzenia jest nieistotny z uwagi na fakt, że maksymalne dopuszczalne obciążenie szafy serwerowej lub telekomunikacyjnej wynosi średnio ok. 500 kg, zatem ewentualne różnice mają charakter pomijalny i pozostają bez wpływu na funkcjonalność urządzenia zastępczego; zwracał uwagę, że zamawiający wymaga urządzenia o parametrach nie gorszych niż parametry urządzenia wzorcowego, i za oczywiste uznał, że parametry techniczne urządzenia o większej wydajności, które zaoferował NASK S.A. będą wyższe - podobnie w odniesieniu do parametru nr 14 (wymiary).

Dowód: odwołujący wnioskował o dopuszczenie dowodu z zeznania świadka - p. E. M. (wezwanie na adres odwołującego NASK S.A.)

Z powyższego odwołujący wywodził, że nieuprawnione i sprzeczne z ustalonymi przez zamawiającego zasadami i kryteriami oceny ofert było przyznanie ofercie NASK S.A. oceny 0 pkt. w zakresie kryterium posiadania urządzenia zastępczego U2, jako że urządzenie takie odwołujący zaoferował.

Odwołujący przyznał, że urządzenie zaoferowane przez Politechnikę Świętokrzyską, tj. Cisco Catalyst 6506 również odpowiada parametrom niezbędnym do zapewnienia ciągłości usługi. Przekonywał, że w istocie zaoferowane przez obu uczestników przetargu urządzenia w zakresie spełnienia warunków określonych Załącznikiem nr 6 do SIWZ można uznać za substytucyjne względem siebie.

Dowód: specyfikacja techniczna urządzenia JUNIPER MX480 oraz Cisco Catalyst 6506.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę, wskazywał, że dokonana przez zamawiającego odmienna ocena urządzeń o tożsamych parametrach była niewłaściwa i naruszyła zarówno postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz przywołane w niniejszym odwołaniu przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Nadmienił, że w trakcie postępowania zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie zadane przez Politechnikę Świętokrzyską, poinformował, że dopuszcza zaoferowanie urządzenia zastępczego, które nie spełnia wszystkich parametrów określonych SIWZ (np. wymiarów lub ilości portów).

Dowód: wydruk pisma z dnia 23 grudnia 2016 r., znak: Or.V.271.27.4.2016 - odpowiedzi na pytania wykonawcy.

Odwołujący powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, że zasadniczym celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, i tym samym udzielenie zamówienia publicznego każdemu z wykonawców, który ma możliwość zrealizowania danego zamówienia i jednocześnie, uwzględniając stosowne przepisy ustawy, nie podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta nie podlega odrzuceniu. Inne rozumienie prowadziłoby do nieuprawnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców, co skutkowałoby w konsekwencji naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, o której stanowi art. 7 ust. 1 ustawy. Kluczowymi dokumentami, w oparciu o które prowadzone jest postępowanie, są ogłoszenie o zamówieniu i specyfikacja istotnych warunków zamówienia, określające wymagania zamawiającego oraz oferta wykonawcy, określająca jego zobowiązania, (tak m.in.: wyrok KIO 2562/12 z 30.11.2013 r.).

Odwołujący przywołał uchwałę KIO sygn. akt: KIO/KD 69/12 z dnia 2 kwietnia 2012 r.: „Zamawiający podejmując decyzję o ustaleniu kryteriów oceny i wyboru ofert, musi mieć na względzie, że w wyniku oceny ich spełniania ma wybrać ofertę, która faktycznie będzie ofertą

---

najkorzystniejszą, tzn. taką, która najlepiej zaspokoi potrzeby zamawiającego, gdyż przetarg organizowany jest w celu wyboru oferty najkorzystniejszej dla użytkownika, a nie najlepszej w świetle innych kryteriów. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Tak

więc warunkiem koniecznym do zapewnienia przez zamawiającego konkurencji jest przestrzeganie przepisów prawa oraz przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców. Zasada ta wyraża się, więc w równym dostępie do rynku zamówień publicznych bez jakiejkolwiek dyskryminacji, czy też uprzywilejowania któregokolwiek z wykonawców, jak również w stosowaniu do wykonawców w toku postępowania takich samych reguł. Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych kryteriów i na podstawie przedłożonych dokumentów, a nie innej wiedzy zamawiającego.

Odwołujący podnosił, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy zamawiający nie wskazał, dlaczego zaoferowane przez NASK S.A. urządzenie zastępcze U2 - Juniper MX480 nie zostało uznane za spełniające wymogi SIWZ. Zamawiający nie wskazał również, na jakiej podstawie ustalił, że NASK S.A. nie zobowiązał się do posiadania urządzenia zastępczego zapewniającego utrzymanie sieci przez czas trwania umowy, skoro zobowiązanie to wynika wprost ze złożonej oferty.

Biorąc powyższe okoliczności pod uwagę, odwołujący stwierdził, że postępowanie zamawiającego było obiektywnie nieprawidłowe, dokonana ocena ofert miała charakter arbitralny i była oderwana od wymogów określonych w SIWZ, co doprowadziło do wyboru oferty mniej korzystnej dla zamawiającego niż oferta NASK S.A.

Jako wnioskowane dowody załączył:

1. specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikiem nr 6,
2. zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty,
3. formularz ofertowy NASK S.A.
4. specyfikacje techniczne urządzeń - 2 szt.,
5. pismo z dnia 23 grudnia 2016 r., znak: Or.V.271.27.4.2016 - odpowiedzi na pytania wykonawcy do SIWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej dnia 3 lutego 2017 r. wnosił o oddalenie odwołania oraz przedstawił następującą argumentację: *„Odwołujący w uzasadnieniu powołuje się na 21 parametrów wyspecyfikowanych przez Zamawiającego w*

SIWZ. Odwołujący dodatkowo stwierdza, że zaoferowane przez niego urządzenie spełnia tylko cześć z tych parametrów, wg niego istotnych. Utrzymuje, że istotne dla urządzenia zastępczego są parametry wyszczególnione w punktach 1-5, 7-10 i 15-18. Analizując te parametry pod kątem wymogów dla urządzenia zastępczego w taki sposób, w jaki zrobił to Odwołujący, czyli każdy parametr z osobna, i pomijając całkowicie założenia, którymi kierował się Zamawiający określając punktacje, można stwierdzić co następuje:

Parametry takie, jak maksymalne ilości portów (parametry 9, 15, 16, 18) czy maksymalny forwarding performance (ipv4 - parametr 7) są wartościami katalogowymi, możliwymi do uzyskania tylko w przypadku obsadzenia urządzenia modularnego właściwymi kartami liniowymi (kartami z umieszczonymi na niej portami, do których podłączane są komputery i urządzenia: wpięte do sieci) oraz innymi modułami. Zaznaczyć należy, że wyposażenie urządzenia w moduł realizujący konkretne zadanie zajmuje miejsce w obudowie i - co jest oczywiste - nie pozwala w tym samym miejscu ulokować innego, przeznaczonego do innych celów modułu. Niemożliwe jest wiec uzyskanie wartości maksymalnych dla wszystkich parametrów jednocześnie. Dlatego urządzenia zastępczego nie należy traktować jako zbioru pojedynczych możliwości teoretycznych, gdyż pracować ono będzie w warunkach rzeczywistych, musi być skonfigurowane w celu obsługiwania rzeczywistej, pracującej już sieci oraz musi być wyposażone w określoną ilość kart liniowych i portów danych konkretnych typów.

Dwa urządzenia (przełączniki) Cisco Catalyst 6504E, które są w posiadaniu Zamawiającego. wyposażone są łącznie w 97 portów 1GE, 1 port 10-100-1000 oraz 2 porty 10 GE. Nie posiadają natomiast w ogóle portów 40GE. Jak widać wartości te, nawet mimo że podane łącznie dla dwóch urządzeń, są dalekie od wspomnianych wartości katalogowych wymienionych w punktach 9, 15,16,18.

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku parametru „maximum forwarding performance" (punkt 7). Wartość ta również jest wartością, która jest możliwa do osiągnięcia tylko przy obsadzeniu przełącznika konkretnymi kartami - w przypadku serii Catalyst 6500 są to karty z

modułami z tzw. lokalnym przełączaniem pakietów (DFC). W konfiguracji sprzętowej urządzeń Zamawiającego ten parametr ma wartości: 30 Mpps oraz 60 Mpps, czyli również znacznie mniej niż wartości maksymalne.
Biorąc pod uwagę powyższe informacje, z punktu widzenia prawidłowego działania usług w oparciu o urządzenie zastępcze, ważniejsze są rzeczywista ilość portów i rzeczywista wartość forwarding performance IPv4 w bieżącej konfiguracji, niż wartości maksymalne.
Należy również zaznaczyć, że samo chasiss (obudowa) jest tylko pustym „pudełkiem" które nie może pełnić funkcji przełącznika, a jego wydajność jest zerowa. Dopiero wyposażenie

---

urządzenia w moduły powoduje, że to urządzenie ma określoną wydajność, zależną od ilości i rodzaju zainstalowanych modułów.
Istotną różnicę pomiędzy urządzeniami czyni fakt, że obecnie posiadane przez Zamawiającego przełączniki (seria Catalyst 6500) wyposażone są w moduł superwajzora (moduł nadzorczy), na którym umieszczone są co najmniej dwa porty, które można wykorzystać do przesyłu danych. Dzięki temu, nawet w przypadku braku w urządzeniu innych kart z portami, jest ono w pełni funkcjonalnym przełącznikiem, umożliwiającym realizację usług. W przypadku rutera Juniper MX480, wyposażonego jedynie w sam moduł nadzorczy, zadeklarowane przez Odwołującego urządzenie zastępcze jest bezużyteczne, ponieważ moduł ten nie może służyć do przesyłu danych.
W przypadku parametru AC Internal (punkt 2), Odwołujący uznał go za ważny dla urządzenia zastępowanego, przy czym w żaden sposób nie wykazał, że MX480 spełnia ten parametr.
W pkt. XVIII Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert" Zamawiający wprost podał jakie urządzenie posiada, a co za tym idzie, jakie traktowane będzie jako wzorcowe. Zamówienie było kierowane dla Wykonawców, którzy mają doświadczenie w zakresie działania urządzeń sieciowych i ich parametrów, w związku z czym takie określenie konkretnego modelu urządzenia, jako „punktowanego" urządzenia zastępczego według Zamawiającego było właściwe.
Zamawiający uznał, że będzie przyznawał punkty za posiadanie urządzenia 6504E (oraz niektórych urządzeń z tej samej serii) z kilku powodów:
1) Umożliwia to wymianę różnego rodzaju uszkodzonych elementów w urządzeniu Zamawiającego, przy wykorzystaniu elementów urządzenia zastępczego.
Z doświadczenia Zamawiającego oraz opinii firm świadczących *usługi serwisu dla urządzeń firmy Cisco serii Catalyst 6500 wynika, że elementami, które najczęściej ulegają uszkodzeniu, są karty liniowe. W przypadku awarii takowej karty wystarczy wyjąć uszkodzoną kartę i zastąpić ją sprawną. Taki zabieg w przypadku urządzeń serii Catalyst 6500 nie wymaga wyłączania czy restartu urządzenia i zapewnia najkrótszy czas naprawy. Co więcej, ze względu na modułową budowę urządzenia, usługi, które nie w oparciu o uszkodzoną kartę, cały czas mogą funkcjonować prawidłowo. Należy zauważyć, że jest to nie bez znaczenia, nawet jeśli w urządzeniu serii Catalyst 6500 jest tylko jedna karta liniowa, ponieważ, jak już wspomniano, superwajzory Catalystów 6500 posiadają co najmniej 2 porty, które mogą być wykorzystywane do realizacji usług.*
W dalszej kolejności pod względem ilości uszkodzeń są superwajzory (moduły nadzorujące). Wymiana superwajzora polega na wyjęciu uszkodzonego i włożeniu w jego miejsce

---

sprawnego oraz przywrócenie (wgranie) konfiguracji. Jeśli urządzenie nie ma nadmiarowych superwajzorów, wiąże się to z restartem urządzenia. W takim wypadku usługi funkcjonujące w oparciu o przełącznik z uszkodzonym superwajzorem nie mogą działać, jednak czas przywrócenia ich działania w przypadku urządzeń Catalyst 6500 jest znacznie krótszy niż przy wymianie całego urządzenia (jak ma to miejsce w przypadku MX480, którego moduł nadzorujący nie może być wykorzystany do przesyłu danych), ponieważ nie trzeba np. odtwarzać/przenosić połączeń fizycznych zakończonych na kartach liniowych oraz demontować uszkodzonego urządzenia.
Należy również zwrócić uwagę, że do wymiany modułu czy zasilacza wystarczy jedna osoba. Wymiana całego przełącznika wymaga zaangażowania, w opinii Zamawiającego, co najmniej 3 osób oraz zajmuje zdecydowanie więcej czasu.

Powszechnie przyjętą praktyką jest, że w przypadku awarii jednego modułu w przełączniku modularnym, wymienia się uszkodzony moduł, a nie całe urządzenie. Ma to na celu minimalizację czasu niedostępności usług oraz minimalizację wpływu samego procesu naprawy na funkcjonowanie usług. Zapewne taką metodę postępowania, jako najlepszą, potwierdzi również inżynier sieciowy Odwołującego.
2) Cała seria przełączników Catalyst 6500 posiada funkcjonalności i protokoły, z których część wykorzystywanych jest w sieci miejskiej Zamawiającego. Funkcjonalności i protokoły te są dostępne niezależnie od zastosowanych modułów nadzorczych, gdyż wszystkie moduły nadzorcze, kompatybilne z 6504E, je wspierają. W związku z tym wskazanie Catalyst 6504E jako wzorcowego i oczekiwanego, zapewni wg Zamawiającego, że takie urządzenie zastępcze bez problemu będzie mogło być wykorzystane do szybkiego przywrócenia funkcjonowania sieci, włącznie z wszystkimi używanymi funkcjonalnościami i protokołami. Zamawiający świadomie *zrezygnował z wymieniania funkcjonalności, potrzebnych ponieważ wykorzystywane funkcjonalności i protokoły posiada cała seria Catalyst 6500,a Zamawiający wyraźnie wskazał model przełącznika wzorcowego, który należy do tej serii. Należy zauważyć, że część z wykorzystywanych protokołów takich jak: VTP, CDP, PAgP, PVST/PVST+, UDLD, DTP są protokołami własnościowymi Cisco i urządzenia innych producentów, takie jak Juniper MX480, nie wspierają tych protokołów.*
3) Duże znaczenie ma również łatwość przeniesienia konfiguracji urządzenia. W przypadku zastosowania urządzenia zastępczego, z tym samym systemem operacyjnym (jak ma to miejsce dla przełączników z rodziny Catalyst 6500), konfiguracja może być przeniesiona z urządzenia, które uległo awarii, na urządzenie zastępcze, wykorzystując kopię konfiguracji, pobraną z serwera przechowującego konfiguracje urządzeń. W przypadku urządzeń z innym systemem operacyjnym, konfiguracja dla urządzenia zastępczego musi

---

zostać stworzona od nowa na podstawie konfiguracji urządzenia, które uległo awarii. Wszystkie przełączniki serii Catalyst 6500 posiadają ten sam system operacyjny - IOS. Z kolei rutery MX480 (i inne serii MX firmy Juniper Networks) posiadają system operacyjny JunOS, którego składnia konfiguracji znacznie odbiega od składni konfiguracji dla systemu IOS.
Oznacza to, że nawet w przypadku konieczności wymiany całego urządzenia, czas przywrócenia prawidłowego funkcjonowania usług jest zdecydowanie krótszy w przypadku zastosowania urządzenia tej samej serii.
Podkreślić należy fakt, że nie jest możliwe przygotowanie „z góry" konfiguracji urządzenia zastępczego, która będzie cały czas aktualna i dopasowana do bieżących potrzeb sieci. Sieć miejska „żyje", dodawane są nowe usługi i modyfikowane parametry istniejących. Każda z tych operacji wymaga zmian w konfiguracji pracującego przełącznika. Nawet gdyby hipotetycznie założyć niezmienność sieci, a co za tym idzie - niezmienność konfiguracji działającego urządzenia, przygotowana na tej podstawie konfiguracja urządzenia zastępczego może zawierać błędy, których wykrycie wymaga przetestowania, zaś ich wyeliminowanie ponownie wydłuża czas przywrócenia prawidłowego funkcjonowania usług. Sam proces testowania wymagałoby wprowadzenia co najmniej dwóch przerw w działaniu usług sieci miejskiej: pierwszej związanej z przepięciem fizycznych połączeń z urządzenia Zamawiającego na urządzenie zastępcze i drugiej - wymaganej do przywrócenia stanu pierwotnego. Działania polegające na zbędnym wymuszaniu przerw w funkcjonowaniu sieci Zamawiający uznał za niepożądane.
Należy także zwrócić uwagę na fakt, że Cisco Catalyst 6504E jest przełącznikiem, a Juniper MX480 jest ruterem, który dopiero po odpowiednim skonfigurowaniu może realizować funkcje przełączania, co dodatkowo utrudnia przygotowanie i utrzymywanie konfiguracji wolnej od błędów dla urządzenia zastępczego. Producent rutera, czyli firma Juniper Networks, wprawdzie posiada w swoim portfolio produkty będące przełącznikami, jednakże MX480 do nich nie należy.
4) Kolejna uwaga wynika bezpośrednio z punktu nr 3, Sieć miejska Zamawiającego jest homogeniczna. Oznacza to, że wszystkie zainstalowane urządzenia to urządzenia Cisco Catalyst z systemem operacyjnym IOS, co daje możliwość wykorzystania protokołów własnościowych Cisco, które są wspierane przez te urządzenia oraz dodatkowo gwarantuje prawidłową współpracę urządzeń w sieci. Wprowadzenie zastępczo urządzenia innego producenta (jak to ma miejsce w przypadku Juniper MX480), nie wspierającego

wykorzystywanych protokołów, wymagałoby rekonfiguracji części lub nawet wszystkich urządzeń w sieci miejskiej (nie dotyczyło by tylko uszkodzonego urządzenia) i zrezygnowania z wykorzystywania wspomnianych protokołów. W efekcie oprócz utraty

---

części wykorzystywanych funkcjonalności, pojawia się również ryzyko znaczącego wydłużenia przerw w działaniu usług, na skutek wykonywania zmian oraz możliwych błędów wprowadzonych w trakcie rekonfiguracji.
Zamawiający nie wyklucza, że ruter Juniper MX480 może zastąpić przełącznik Cisco Catalyst 6504E w stopniu potrzebnym do podtrzymania niezbędnego minimum działania usług, ale wiąże to się ze zmianą konfiguracji sieci (o której była mowa powyżej) i nie jest to rozwiązanie preferowane przez Zamawiającego. Również w związku tym ruter MX480 nie może być potraktowany jak równoważny przełącznikowi Catalyst 6504E. Wskazanie przez Zamawiającego urządzenia Cisco Catalyst 6504E jako wzorcowego podyktowane jest wskazaną powyżej uzasadnioną potrzebą Zamawiającego i nie może być traktowane jako zaburzenie konkurencyjności. Odwołujący posiada urządzenia firmy Cisco, na co wskazuje zaoferowane przez niego urządzenie zastępcze U1 (co do którego Zamawiający nie miał zastrzeżeń). Nic nie stało na przeszkodzie, by jako urządzenie zastępcze U2 zaoferował również przełącznik o parametrach wymaganych przez Zamawiającego. Ścisłe *określenie parametrów i wskazanie urządzenia wzorcowego miało na celu- uzyskanie produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom Zamawiającego, co miało istotne znaczenie ze względu na omówioną powyżej homogeniczność sieci miejskiej. Tego typu działania są uzasadnione również w* świetle *orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (np. wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., KIO 2562/14 czy wyrok z dnia 24 lipca 2014 r., KIO 1429/14).*
Reasumując, Zamawiający uznał, że przyzna dodatkowe punkty za posiadanie przełącznika równoważnego z posiadanymi przez niego przełącznikami, tj. Catalyst 6504E. W odpowiedziach na pytania Wykonawców, potwierdził że dopuszcza w tym wypadku też przełącznik Catalyst 6506. Taka decyzja wynika z przyjętych i opisanych powyżej założeń, tj. urządzenie należy do serii Catalyst 6500, czyli zapewnia wsparcie dla tych samych funkcjonalności oraz jest możliwe przełożenie kart z 6506 do użytkowanych już 6504E w celu przywrócenia działania uszkodzonego elementu przełącznika. Wprawdzie przełożenie zasilaczy jest niemożliwe, jednak ze względu na fakt, że Zamawiający posiada w swoich urządzeniach (łącznie) cztery zasilacze, a do działania obu przełączników wymagane są dwa zasilacze, Zamawiający uznał, że prawdopodobieństwo jednoczesnego uszkodzenia trzech zasilaczy jest znikome.
Dziwi fakt, że Odwołujący, jako wieloletni operator sieci odrzucił posiadane doświadczenie w zakresie wykorzystania i naprawy dużych, modularnych urządzeń sieciowych. Zanegował opisaną powyżej powszechną praktykę wymiany poszczególnych elementów na rzecz wymiany całego urządzenia. Przy wyborze urządzenia zastępczego oparł się na analizie oderwanych od rzeczywistości pojedynczych parametrów, które traktowane w ten sposób mają znikome znaczenie, co zostało powyżej wykazane.

Zamawiający uważa, że zaproponowane przez Odwołującego urządzenie nie może być traktowane jako równoważne również ze względu na fakt, iż nie posiada ono pełnego zakresu funkcjonalności, które posiada Cisco Catalyst 6504E i inne modele z tej serii. Cześć z tych funkcjonalności wykorzystywana jest w sieci Zamawiającego. Zamawiający nie wie, na jakiej podstawie oferent uznał urządzenie Juniper MX480 za równoważne, gdyż jego parametry nie są zgodne z parametrami Cisco Catalyst 6504E. Dotyczy to zarówno parametrów wyspecyfikowanych w SIWZ, jak i parametrów funkcjonalnych (np. wspomniany wcześniej brak części protokołów).
Zamawiający zwraca uwagę na fakt, że dysponowanie przez Wykonawcę urządzeniem zastępczym U2 o ściśle *określonych cechach było obligatoryjne do realizacji przedmiotu zamówienia, na co wskazuje pkt 7 ppkt 2 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia. Ze względu na to, sam fakt posiadania jakiegokolwiek urządzenia zastępczego nie może według Zamawiającego być dodatkowo punktowany przy wyborze oferty. Punktowane przy wyborze oferty było posiadanie równoważnego urządzenia zastępczego, najlepiej identycznego, lub posiadającego parametry i funkcjonalności nie gorsze niż urządzenie zastępowane, co*

będzie gwarancją sprawnego, bezproblemowego i szybkiego usuwania ewentualnych awarii mogących zaistnieć w sieci Zamawiającego. Odwołujący nie wskazał w ofercie faktu dysponowania takim urządzeniem, w związku z czym nie mógł otrzymać dodatkowych punktów.
Jeżeli Odwołujący miał wątpliwości, co do równoważności zaproponowanego urządzenia zastępczego, winien zwrócić się do Zamawiającego z odpowiednim zapytaniem, do czego zobligowany był zapisem w SIWZ. W części „Informacje ogólne", w pkt 16 widnieje zapis: „Wymaga się, aby Wykonawca zdobył wszystkie informacje, które mogą być konieczne do przygotowania oferty oraz podpisania umowy". Zrobił to drugi oferent, tj. Politechnika Świętokrzyska, *pytając o możliwość zastosowania przełącznika Cisco Catalyst 6506, nie spełniającego wszystkich wskazanych parametrów, np. wysokości, lecz będącego modelem z tej samej serii, co posiadane przez Zamawiającego urządzenia. Najwyraźniej z powyższego faktu Odwołujący wyciągnął wniosek,* że *skoro Zamawiający dopuścił urządzenie nie posiadające dokładnie wszystkich wymaganych parametrów, to zaakceptuje również inne urządzenie, które wymogów nie spełnia. Jest to wniosek zupełnie bezzasadny, zwłaszcza w kontekście istotnych różnic pomiędzy urządzeniami, zaproponowanymi przez oferentów. Nieuprawnione bowiem jest twierdzenie Odwołującego,* że *urządzenia zastępcze U2, zaoferowane przez obu uczestników przetargu, można uznać za substytucyjne, a ich parametry są tożsame. Z powodów omówionych powyżej, urządzenie zaproponowane przez Politechnikę* Świętokrzyską *spełnia warunki wymagane przez Zamawiającego i jego*

14

---

uzasadnione potrzeby. Ruter, którym dysponuje Odwołujący, nie wpisuje się w obecną jednolitość sieci miejskiej i nie posiada wymaganych przez Zamawiającego cech.
Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty droższej i art. 91 ust. 4 Pzp przez niedokonanie wyboru oferty o najniższej cenie. Art. 91 ust. 1 stanowi, że *zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Art. 91 ust. 4 wskazuje natomiast,* że *jeżeli nie można wybrać najkorzystniejszej oferty z uwagi na to,* że *dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów oceny ofert, zamawiający spośród tych ofert wybiera ofertę z najniższą ceną lub najniższym kosztem. W badanym postępowaniu trudno dopatrzeć się naruszeń powyższych przepisów. Kryteria, na podstawie których wybrano ofertę najkorzystniejszą, były jawne i zapisane w SIWZ. Za dobór owych kryteriów odpowiada Zamawiający, a ma to na celu dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, optymalnej i pozwalającej na uzyskanie* świadczenia *odpowiadającego potrzebom Zamawiającego (vide wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2016 r., KIO 1738/16; KIO 1740/16). Oferta złożona przez Odwołującego istotnie była tańsza, lecz w* świetle *bilansu ceny i innych kryteriów ofert korzystniejsza okazała się oferta Politechniki* Świętokrzyskiej."

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów: ogłoszenia, postanowień SIWZ z wyjaśnieniami, oferty odwołującego, oferty przystępującego, protokołu postępowania, z zawiadomienia o wyniku przetargu.

Inne wyspecyfikowane dowody - zgłoszone przez odwołującego z:
1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikiem nr 6,
2. zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty,
3. formularza ofertowego NASK S.A.
4. pisma z dnia 23 grudnia 2016 r., znak: Or.V.271.27.4.2016 - odpowiedzi na pytania wykonawcy do SIWZ
- dopuszczane są jako dowód z urzędu w trybie art. 190 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż należą do dokumentacji przetargowej, składanej na wezwanie Prezesa KIO.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron oraz przystępującego przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

15

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - wynikał następujący stan faktyczny, którego strony

oraz uczestnik nie kwestionowali, ani nie wnosili o jego uzupełnienie.
Przedmiot zamówienia według postanowień SIWZ obejmuje „Świadczenie usług operatora Miejskiej Sieci Światłowodowej wraz ze świadczeniem usług telefonicznych oraz zapewnieniem dostępu do sieci Internet i łącza sip-trunk przez okres 3 lat na terenie miasta Ostrowca Świętokrzyskiego".
Szczegółowe określenie przedmiotu zamówienia zawarte jest w dokumencie „Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia - Świadczenie usługi operatora miejskiej sieci światłowodowej wraz ze świadczeniem usług telefonicznych oraz zapewnieniem dostępu do sieci Internet i łącza sip-trunk przez okres 3 lat", zwanym dalej „SOPZ", który jest załącznikiem nr 1 do SIWZ.
Specyfikacja istotnych warunków zamówienia „SIWZ" I. Informacje ogólne
16. Wymaga się, aby wykonawca zdobył wszystkie informacje, które mogą być konieczne do przygotowania oferty oraz podpisania umowy.
2. Zamawiający będzie stosował tzw. procedurę odwróconą, o której mowa w przepisie art. 24aa, ust. 1 ustawy, tj. najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada czy wykonawca, którego oferta zostanie wstępnie oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający wykona w stosunku do wszystkich ofert czynności wynikające z art. 87, art. 89 i art. 90 ust. 1 ustawy. Natomiast w stosunku do wstępnie wybranego wykonawcy dokonuje analizy podmiotowej pod kątem zaistnienia podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
III. Opis przedmiotu zamówienia
1. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest „Świadczenie usługi operatora miejskiej sieci światłowodowej wraz ze świadczeniem usług telefonicznych oraz zapewnieniem dostępu do sieci Internet i łącza sip-trunk przez okres 3 lat", obejmuje w szczególności:
a) obsługę, w tym zarządzenie i monitoring miejskiej sieci światłowodowej w Ostrowcu Św.
b) konfigurację, zarządzanie, konserwację urządzeń sieciowych pracujących w miejskiej sieci światłowodowej
c) usługę dostępu do dwóch niezależnych łączy internetowych, głównego i zapasowego, o przepustowości odpowiednio 1,5 Gb/s oraz 250 Mb/s
d) przydział adresacji publicznej na potrzeby jednostek korzystających z miejskiej sieci światłowodowej (min 512 adresów IPv4 oraz podsieć /48 adresów IPv6)

---

e) usługę dostępu do łącza sip-trunk
f) utrzymanie dotychczasowej numeracji telefonów
g) świadczenie usług telefonicznych w zakresie i w sposób opisany w SOPZ.
2. Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, przed dokonaniem wyboru oferty, będzie zobowiązany do przeprowadzenia testów zgodnie z wymogami określonymi w SOPZ, w terminie nie dłuższym niż 2 dni od powiadomienia przez zamawiającego.
3. Sposób wykonania przedmiotu zamówienia określają:
1. Wzór umowy - zał. nr 2 do SIWZ
2. Określenie przedmiotu zamówienia - zał. nr 5 do SIWZ (nr 1 do umowy)
3. Wymagania parametru zastępczego Urządzenia U1 i Urządzenia U2- zał. nr 6 do SIWZ (nr 2 do umowy)
6. W przypadku wystąpienia w SIWZ lub w którymkolwiek załączniku do SIWZ nazw producentów produktów lub rozwiązań, wskazania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła pochodzenia lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę wskazane normy, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2) i ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne pod względem parametrów technicznych, użytkowych oraz eksploatacyjnych, pod warunkiem, że zapewniają one uzyskanie parametrów nie gorszych od założonych w niniejszej SIWZ. Przy czym zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca powołuje się na rozwiązania równoważne, jest zobowiązany wykazać, że oferowane rozwiązania równoważne spełniają wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ. Wymagane parametry urządzeń zastępczych zostały opisane w zał. nr 6 do SIWZ.
VII. Termin wykonania zamówienia.
Zamawiający wyznacza termin wykonania zamówienia od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2019 r.
XI.1. Wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w

postępowaniu, wymagane od wszystkich wykonawców, które należy złożyć wraz z ofertą:
(…) na Formularzu według wzoru zał. do SIWZ.
Zamawiający ani w ogłoszeniu, ani w SIWZ nie żądał złożenia dokumentów przedmiotowych potwierdzających, że oferowane usługi spełniają wymagania zamawiającego.
3. Oświadczenia i dokumenty składane przez wykonawcę wyłącznie na pisemne wezwanie zamawiającego, którego oferta została najwyżej oceniona.

17

3.1. Zgodnie z art. 26 ust. 2 Pzp, Zamawiający przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została wstępnie najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i wskazanych poniżej:
Zamawiający nie zapowiedział w ogłoszeniu oraz w SIWZ, że przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została wstępnie najwyżej oceniona, do złożenia dokumentów przedmiotowych potwierdzających, że oferowane usługi spełniają jego wymagania.
XII. Wyjaśnienia treści SIWZ. [zgodnie z art. 38 ustawy Pzp]
Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ. Zamawiający jest obowiązany niezwłocznie udzielić wyjaśnień (…)
Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami Zamawiający bez ujawnienia źródła zapytania przekazuje Wykonawcom, którym przekazał SIWZ, a także zamieszcza na stronie internetowej Zamawiającego.
W szczególnie uzasadnionych przypadkach, przed upływem terminu składania ofert, Zamawiający może zmodyfikować treść niniejszej specyfikacji. Każda wprowadzona przez Zamawiającego zmiana stanie się częścią specyfikacji oraz zostanie doręczona do wszystkich Wykonawców, którym przekazał SIWZ, a także zamieszcza na stronie internetowej Zamawiającego.
XV. Opis sposobu przygotowania oferty
4. Oferta powinna być sporządzona na formularzu stanowiącym załącznik do SIWZ i powinna zawierać wszystkie wymagane oświadczenia wymienione w SIWZ w rozdziale XI.
9. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ.
13. Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski.
XVIII. Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert.
1. cena oferty (waga 60%), 60 pkt
2. posiadanie urządzenia zastępczego U1 (waga 10%), 10 pkt
3. posiadanie urządzenia zastępczego U2 (waga 20%) 20 pkt, oraz
4. przeprowadzenie szkoleń (waga 10%) 10 pkt.

18

---

2) W ramach kryterium „Posiadanie urządzenia zastępczego (U1)" - ocenie będzie podlegać przyjęcie przez Wykonawcę zobowiązania do posiadania urządzenia zastępczego do zapewnienia ciągłości działania usług w czasie trwania umowy, o parametrach nie gorszych (pkt. I Załącznika Nr 6 do SIWZ) niż posiadany przez Zamawiającego Cisco Catalyst 2960 (C1) - urządzenie to będzie używane redundantnie na czas trwania awarii w jednostkach podległych Zamawiającemu podłączonych do MSŚ.
Wykonawca, który zadeklaruje posiadanie ww. urządzenia otrzyma 10 pkt.
Wykonawca, który nie zadeklaruje posiadania ww. urządzenia otrzyma 0 pkt
3) W ramach kryterium „Posiadanie urządzenia zastępczego (U2)" - ocenie będzie podlegać przyjęcie przez Wykonawcę zobowiązania do posiadania urządzenia zastępczego do zapewnienia ciągłości działania usług w czasie trwania umowy, o parametrach nie gorszych (pkt.II Załącznika Nr 6 do SIWZ) niż posiadany przez Zamawiającego Cisco Catalyst 6504 (C2)- urządzenie to będzie używane redundantnie na czas trwania awarii w jednostkach podległych Zamawiającemu podłączonych do MSŚ.
Wykonawca, który zadeklaruje posiadanie ww. urządzenia otrzyma 20 pkt. Wykonawca, który nie zadeklaruje posiadania ww. urządzenia otrzyma 0 pkt.

Łączną liczbę punktów w wymienionych powyżej kryteriach, Zamawiający obliczy wg następującego wzoru (…)
Maksymalna łączna liczba punktów, jaką może uzyskać oferta w w/w kryteriach oceny wynosi: 100,00 punktów
XIX. Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy.
2. Przed podpisaniem umowy wybrany Wykonawca dostarczy Zamawiającemu szczegółowy formularz cenowy stanowiący załącznik Nr 10 do SIWZ
XX. Istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści umowy.
3. Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z podpisanej umowy musi być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.
Zał. nr 1 do SIWZ Formularz ofertowy
II. Oświadczam, że posiadam/ nie posiadam urządzenie zastępcze U1… *(podać nazwę, markę i typ urządzenia)*
III. Oświadczam, że posiadam/ nie posiadam urządzenie zastępcze U2…(podać *nazwę, markę i typ urządzenia)*

19

XI. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z SIWZ oraz Wzorem umowy i nie wnosimy do zawartych w nich uregulowań żadnych zastrzeżeń i w przypadku wygrania przetargu zobowiązujemy się do zawarcia z Zamawiającym umowy w ustalonym terminie.
Zał. nr 2 do SIWZ Wzór umowy
W § 1 ust. 7 podano: „W przypadku uszkodzenia urządzenia, Wykonawca musi jak najszybciej dostarczyć urządzenie zastępcze, ponieważ po stronie Wykonawcy leży zabezpieczenie poprawności działania danego węzła na czas naprawy uszkodzonego urządzenia.
Załącznik 5 do SIWZ obejmuje Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.
Punkt 4. Wymagania odnośnie sposobu świadczenia usług.
4.3.lit. c) W przypadku awarii urządzeń technicznych, dla których wymagany jest dłuższy czas naprawy, Zamawiający dopuszcza podstawienie na czas naprawy uszkodzonych urządzeń sprzętu o parametrach zapewniających dostępność usług sieciowych na takim samym poziomie jak przed awarią.
7.2) Urządzenia aktywne wchodzące w skład sieci miejskiej nie są objęte serwisem gwarancyjnym (…) Zamawiający serwisuje te urządzenia we własnym zakresie. Jednak na czas naprawy Wykonawca będzie zobowiązany dostarczyć urządzenie zastępcze umożliwiające funkcjonowanie usług realizowanych przez urządzenie, które uległo awarii. Obowiązek dostarczenia urządzenia zastępczego dotyczy wyłącznie typu urządzeń wskazanych w zał. 3 i ogranicza się do jednego urządzenia w danym okresie czasu.
Zał. nr 3 do SOPZ stanowi wykaz jednostek (węzłów) Miejskiej Sieci Światłowodowej Gminy Ostrowiec Św., z podaniem ilości wykorzystywanych urządzeń Catalyst 2960 LPS-L 24PoE, oraz przełączników Cisco Catalyst 6504-E.
Urządzenie przełącznika Cisco Catalyst 6504-E w ilości 2 sztuk na ogólną ilość około 60 jednostek organizacyjnych znajduje się w siedzibie Urzędu Miasta.
II. Jako wymagane parametry urządzenia zastępczego zamawiający wskazał (załącznik nr 6 do SIWZ):
1. Operating Altitude - certified for operations;0 to 6500 ft(0to 2000 m) Designed and tested for operations: - 200 to 10,000 ft 9-60 to 3000 m)
2. ACC Internal - 110
3. Power Supply Compatibility - AC: 2700 W: DC: 2700 W [pobór mocy]
4. Operating Temperature- 0-40 C
5. Storage Temperature - 20 to 65 C
6. MTBF [średni czas między awariami] - 677,643 hours

20

---

7. Maximum forwarding performance (Ipv4)- 210 Mpps
8. Slots - 4
9. Max 1 GE ports - 147
10. Relative Humidity -Ambient (noncondensing) - Operating: 5% to 90%; nonoperating

and storage: 5% to 90%
11. Waga (weight fully configured) [waga urządzenia z pełnym wyposażeniem] - 97 lbs (17,8 kg)
12. DC Internal - 2700
13. Weight (chassis) [waga urządzenia bez wyposażenia] - 40 lbs (17,8 kg)
14. Dimensions (HxWxD) [wymiary] - 8,7x17,5xx21,6 in. (22,2x44,5x55,2 cm)
15. Max 10-100-1000 ports -145
16. Max 10 GE ports - 50
17. Input Voltage – 100 to 240 VAC; - 48 to 60 VDC
18. Max 40 GE ports - 12
19. Rack Units - 5 [wysokość w Rack unit]
20. Thermal Transition- 0,5 C per minute (hot to cold); 0,33 C per minute (cold to hot)
21. Ports - 16.
W odpowiedzi z dnia 23.12.2016 do SIWZ na pytanie 2 zadane przez przystępującego Politechnikę Świętokrzyską - zamawiający wskazał w załączniku nr 6 do SIWZ jako model wzorcowy dla wymaganego urządzenia zastępczego Cisco Catalyst 6504. Czy zamawiający dopuszcza zastosowanie przełącznika Cisco Catalyst 6506, który nie spełnia wszystkich wskazanych parametrów, np. wymiarów, natomiast jest modelem tej samej serii ale posiada większą ilość slotów na karty liniowe? Odpowiedź - zamawiający dopuszcza zastosowanie przełącznika Cisco Catalyst 6506.
W odpowiedzi z dnia 27.12.2016 do SIWZ na pytanie 1 - Proszę o podanie ilości, producentów oraz modeli urządzeń, o których mowa w pkt XVIII ppkt 4 SIWZ. Zamawiający podał:
Przełączniki firmy Cisco model Cisco Catalyst 296 -S Series PoE+ - 52 szt.
Przełączniki firmy Cisco model Cisco Catalyst 6504-E - 2 szt.
Pytanie 2. Do kiedy zamawiający ma umowy serwisowe urządzeń sieciowych używanych w swojej infrastrukturze?
Odpowiedź: Przełączniki firmy Cisco model Cisco Catalyst 296 -S Series PoE+ 52 szt.- nie posiadamy umów serwisowych dla tych urządzeń.

Przełączniki firmy Cisco model Cisco Catalyst 6504-E - 2 szt. Umowy serwisowe są zawierane corocznie. Obecnie posiadamy umowę do 31.12.2016 r. i jesteśmy w trakcie zawierania umowy od 1.01.2017 do 31.12.2017.
Termin składania ofert do 30.12.2016 r.
Zgodnie z wzorem formularza ofertowego (zał. nr 1 do SIWZ) odwołujący NASK oświadczył, że:
III. Posiada urządzenie zastępcze u1 i U2, jako urządzenie zastępcze U2 wskazał - Juniper MX 480
XI. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z SIWZ oraz Wzorem umowy i nie wnosimy do zawartych w nich uregulowań żadnych zastrzeżeń i w przypadku wygrania przetargu zobowiązujemy się do zawarcia z Zamawiającym umowy (…).
W zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 17 stycznia 2016 r. zamawiający podał, że jako najkorzystniejszą wybrał ofertę Politechniki Świętokrzyskiej.
Uzasadnienie wyboru. Wykonawca spełnia wszystkie określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu - nie podlega wykluczeniu, a złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w oparciu o kryteria oceny ofert określone w SIWZ.
Wybrany wykonawca Politechnika Świętokrzyska - zadeklarował posiadanie urządzenia zastępczego U1- Cisco WSC3560G-24PS
Wybrany wykonawca zadeklarował posiadanie urządzenia zastępczego U2 -Cisco Catalyst 6506
W postępowaniu zostały złożone dwie oferty, których punktacja przedstawia się następująco.
Politechnika Świętokrzyska
Cena oferty [483 690,37 zł] liczba punktów - 51
Urządzenie zastępcze U1 - liczba punktów 10
Urządzenie zastępcze U2 - Cisco Catalyst 6506 -liczba punktów 20
Ilość szkoleń - liczba punktów 10
Łącznie 91

Oferta odwołującego NASK S.A. została oceniona jak niżej:
Cena oferty [411 804,00 zł] liczba punktów - 60
Urządzenie zastępcze U1 - liczba punktów 10
Urządzenie zastępcze U2 - Juniper MX 480 - liczba punktów 0
Ilość szkoleń - liczba punktów 10
Łącznie 80

22

Protokół komisji przetargowej z 28.12.2016 r. Przewodniczący komisji przetargowej stwierdził, że proponowane przez wykonawcę NASK S.A. urządzenie zastępcze U1 - spełnia wymogi zawarte w SIWZ, natomiast drugie urządzenie zastępcze U2- nie spełnia wymagań SIWZ.
W dniu 4 stycznia 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę NASK do wyjaśnienia zaoferowanej ceny oraz treści oferty w zakresie opisu sposobu realizacji redundancji połączenia do sieci Internet. Wydział Informatyki zamawiającego przyjął złożone wyjaśnienia, zaznaczył jednak, że będzie możliwość sprawdzenia przebiegu tras na podstawie testów, które będą mogły być przeprowadzone, w przypadku wyboru oferty firmy NASK.
Naczelnik Wydziału Informatyki, a zarazem przewodniczący komisji przetargowej p. F. J. w piśmie z dn. 02.01.2017 r. wnioskował o przyznanie odwołującemu NASK S.A. punktów „0" za urządzenie zastępcze U2- Juniper MX 480.
Uzasadnienie. Wydział Informatyki zwraca uwagę na fakt, że dysponowanie urządzeniem zastępczym było obligatoryjne do realizacji przedmiotu zamówienia (pkt 7 ppkt 2 SOPZ). Ze względu na to, sam fakt posiadania jakiegokolwiek urządzenia zastępczego nie może być dodatkowo punktowany przy wyborze oferty.
Przy wyborze oferty punktowane jest posiadanie urządzenia identycznego z posiadanym przez Zamawiającego. Dlatego Zamawiający jednoznacznie określił to urządzenie poprzez podanie jego parametrów z karty katalogowej w załączniku nr 6 do SIWZ. Zamawiający uznał, że może dopuścić również wskazanie innego urządzenia, ale o parametrach nie gorszych, niż urządzenie zastępowane, a za takie uznaje urządzenia tej samej serii. Znalazło to odzwierciedlenie w odpowiedziach do zadawanych pytań do SIWZ. Wydział Informatyki uważa, że zaoferowane przez oferenta urządzenie nie może być traktowane jako równoważne, ze względu na fakt, iż nie posiada ono pełnego zakresu funkcjonalności, które posiada Cisco Catalyst 6504 i inne modele z tej serii. Część z tych funkcjonalności wykorzystywana jest w sieci Zamawiającego.
Zdaniem Wydziału Informatyki, Zamawiający nie może uznać urządzenia MX 480 za równoważne, gdyż jego parametry nie są zgodne z parametrami Cisco Catalyst 6504. Dotyczy to zarówno parametrów wyspecyfikowanych w SIWZ (Zał. 1 zawiera porównanie wyspecyfikowanych parametrów) jak i parametrów funkcjonalnych wykorzystywanych w sieci miejskiej światłowodowej Zamawiającego, np. m.in. protokołów NAT; VTP i CDP.
Jeżeli oferent miał wątpliwości, co do równoważności zaproponowanego urządzenia zastępczego, winien był zwrócić się do Zamawiającego z odpowiednim zapytaniem (…) przed złożeniem oferty, do czego był zobligowany zapisem SIWZ - w części Informacje

23

---

ogólne pkt 16 widnieje zapis: „Wymaga się aby Wykonawca zdobył wszystkie informacje, które mogą być konieczne do przygotowania oferty oraz podpisania umowy."
Wydział Informatyki uważa, że posiadanie urządzenia, które jest identyczne lub posiada parametry, w tym funkcjonalności nie gorsze (urządzenia tej samej serii), niż urządzenie zastępowane, gwarantuje bezproblemowe i szybkie przywrócenie sprawnego działania sieci zamawiającego, za co przyznawane są punkty przy wyborze oferty.
(…).
Odnośnie oferty Politechniki Świętokrzyskiej Wydział Informatyki stwierdza:
2. Zadeklarowane urządzenie zastępcze U2 -Cisco Catalyst 6506 jest o klasę lepszym sprzętem z tej samej serii co Cisco Catalyst 6504 posiadany przez Zamawiającego i spełnia wymagania SIWZ. Proponujemy przyznać 20 pkt.
W zał. nr 1 do pisma Wydziału Informatyki zamieszczono tabelę ze specyfikacją urządzenia Juniper MX 480 pobraną ze strony internetowej producenta, parametrów, których urządzenie nie spełnia, względem opisu z zał. 6 do SIWZ, jak niżej:

Porównanie parametrów technicznych. Zgodnie ze specyfikacją urządzenia Juniper MX480 pobraną ze strony internetowej producenta poniższe parametry nie spełniają wymagań określonych w załączniku Nr 6 do SIWZ:
Parametr Wymaganie Juniper 480MX Spełnia SIWZ?
Pobór Mocy AC 2700 W 3470 W NIE
Pobór Mocy DC 2700 W 3150 W NIE
MTBF 677,643 h brak informacji
29,7 kg NIE Waga chassis bez wyposażenia 17,8 kg
81,6 kg NIE Waga chassis z pełnym wyposażeniem -44 kg
35,6x44,3x62,2 cm NIE Wymiary (H x W x D) 22,2 x 44,5 x 55,2 cm
8 NIE Wysokość w Rack Unit 5

Wnioskowane przez odwołującego, jako dowody w sprawie dwie specyfikacje techniczne urządzeń Cisco Catalyst 6506 i Juniper 480MX - nie zostały dopuszczone, jako dowody, gdyż zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. 2014 r. poz. 964), wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Wymienione dokumenty zostały złożone w języku angielskim, bez tłumaczenia, dotyczą:
- grupy produktów firmy Juniper Networks. Inc., w tym urządzenia MX 480 i częściowo obejmują wyspecyfikowane w SIWZ parametry.
24

Ocenie, w oparciu i ww. dowody - mogły podlegać jedynie wyspecyfikowane parametry w oparciu o powszechnie stosowane i zrozumiałe oznaczenia tych urządzeń, w tym:
- urządzenia Cisco Catalyst 6506-E Switch, a okoliczność bezsporną stanowiło, że zamawiający dopuścił to urządzenie wprost w odpowiedziach na pytania do SIWZ, mimo że przełącznik ten nie spełniał wszystkich parametrów, np. wymiarów, czy wagi, ilości slotów, poboru energii.

Ponadto, zamawiający nie wymagał żadnych dokumentów, w oparciu o art. 26 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, potwierdzających spełnienie przez oferowane usługi wymagań określonych przez zamawiającego, które uprzednio według dyspozycji tej normy, wskazane zostały w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący do protokołu rozprawy cofnął wniosek dowodowy z zeznania świadka - p. E. M. na okoliczność parametrów urządzenia Juniper Networks Inc. MX 480.

Izba nie dopuściła dowodu wnioskowanego przez zamawiającego - oświadczenia firmy Dimension Data, która jako posiadająca najwyższy stopień partnerstwa z firmą CISCO Systems, na podstawie usług serwisowych w trakcie ostatnich 5 lat, jeżeli chodzi o podzespoły urządzeń serii Cisco Catalyst 6504E stwierdza, że największa liczba awarii dotyczy kart liniowych 84% wszystkich awarii danego przełącznika, a ponadto powinny być stosowane karty liniowe, które pasują tylko do tego modelu, gdyż przedmiotem wykazania równoważności było posiadanie całego urządzenia przełącznika równoważnego do przełącznika Cisco Catalyst 6504, a nie usługi serwisowe ze zmianą jakichkolwiek elementów (modułów w tym urządzeniu), które by obejmowały karty liniowe. Wobec powyższego przedkładany dowód nic nie wnosił do sprawy.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący posiadał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykazywał, że w wyniku dokonania zaskarżonych czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy - Politechniki Świętokrzyskiej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp - został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co prowadziło do poniesienia szkody przez odwołującego wskutek utraty szans na zawarcie umowy z zamawiającym i uzyskania wynagrodzenia za zrealizowane zamówienie.

Zgodnie z regulacją art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść oferty kreuje natomiast oświadczenie (zobowiązanie) wykonawcy. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona

25

---

wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania brzmienia obu tych dokumentów można uznać, iż istotne postanowienia zawarte w ofercie, nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniania z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 § 1 K.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z wymaganiami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje dla spełnienia swoich uzasadnionych potrzeb, zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Zamawiający wymagał przyjęcia przez wykonawcę zobowiązania do posiadania urządzenia zastępczego do zapewnienia ciągłości działania usług w czasie trwania umowy, o parametrach nie gorszych (pkt.II Załącznika Nr 6 do SIWZ) niż posiadany przez zamawiającego przełącznik Cisco Catalyst 6504 (C2).

Odwołujący zgodnie z wzorem Formularza ofertowego (zał. nr 1 do SIWZ) - w ofercie zobowiązanie takie złożył oświadczył mianowicie, że: III. „Posiada urządzenie zastępcze U2 Juniper MX 480." Przy czym nie było to urządzenie Cisco Catalyst 6504, którego parametry - jako wzorcowe określił zamawiający w pkt.II Załącznika Nr 6 do SIWZ, ale urządzenie oferowane na zasadzie równoważności, w oparciu o art. 30 ust. 5 ustawy Pzp, który to przepis zobowiązuje wykonawcę powołującego się na zastosowanie rozwiązań równoważnych opisywanym, do wykazania, że oferowane przez niego dostawy i usługi spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy lub „równoważny". Zdaniem Izby, pierwszeństwo sposobów opisu przedmiotu zamówienia ustanawia art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, przez odniesienie się do norm, specyfikacji technicznych systemów referencji technicznych itp. Zamawiający posłużył się opisem konkretnego urządzenia - Cisco Catalyst 6504, wyłącznie jako przykładowym, z dopuszczeniem innych równoważnych produktów.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została w sposób niewzruszalny ukształtowana i zamawiający oraz wykonawcy muszą podporządkować się jej wskazaniom,

aby zadośćuczynić obowiązującej zasadzie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, która zobowiązuje do prowadzenia postępowania według reguł przejrzystości. Zamawiający nie może odstępować do postanowień SIWZ, którą udostępnił wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Działania zamawiającego muszą być przewidywalne i mieścić się w ramach zasad określonych art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Okoliczność przyznaną stanowiło, że odwołujący zaoferował zamawiającemu posiadanie i użycie jako zapasowego, równoważnego urządzenia U2 w zakresie objętym przedmiotem umowy. Kwestią sporną pozostawała ocena, czy urządzenie zastępcze przełącznika U2 Juniper MX 480, zaoferowane przez odwołującego, spełnia kryteria równoważności do urządzenia Cisco Catalyst 6504 - w świetle wyznaczonych w SIWZ warunków, i czy w następstwie oferta odwołującego powinna otrzymać 20 punktów w danym kryterium oceny ofert - co stawiałoby ją na pierwszej pozycji.

Z ustalonego materiału dowodowego sprawy, wynika, że do ustalenia równoważności ww. urządzenia odnoszą się postanowienia SIWZ oraz udzielonych wyjaśnień do specyfikacji, jak niżej.

W przypadku wystąpienia w SIWZ lub w którymkolwiek załączniku do SIWZ nazw producentów produktów lub rozwiązań, wskazania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła pochodzenia lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę wskazane normy, o których mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2) i ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne

pod względem parametrów technicznych, użytkowych oraz eksploatacyjnych, pod warunkiem, że zapewniają one uzyskanie parametrów nie gorszych od założonych w niniejszej SIWZ. Wymagane parametry urządzeń zastępczych zostały opisane w zał. nr 6 do SIWZ.

W Zał. nr 2 do SIWZ Wzorze umowy w § 1 ust. 7 podano: „W przypadku uszkodzenia urządzenia, Wykonawca musi jak najszybciej dostarczyć urządzenie zastępcze, ponieważ po stronie Wykonawcy leży zabezpieczenie poprawności działania danego węzła na czas naprawy uszkodzonego urządzenia.

Z kolei w załączniku 5 do SIWZ obejmującym Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w punkt 4. Wymagania odnośnie sposobu świadczenia usług, podano: 4.3.lit. c) W przypadku awarii urządzeń technicznych, dla których wymagany jest dłuższy czas naprawy, Zamawiający dopuszcza podstawienie na czas naprawy uszkodzonych urządzeń

27

---

sprzętu o parametrach zapewniających dostępność usług sieciowych na takim samym poziomie jak przed awarią.

Jako wymagane parametry urządzenia zastępczego zamawiający wymienił (załącznik nr 6 do SIWZ), parametry urządzenia Cisco Catalyst 6504, tj.:
1. Operating Altitude - certified for operations;0 to 6500 ft(0to 2000 m) Designed and tested for operations: - 200 to 10,000 ft 9-60 to 3000 m)
2. ACC Internal - 110
3. Power Supply Compatibility - AC: 2700 W: DC: 2700 W [pobór mocy]
4. Operating Temperature- 0-40 C
5. Storage Temperature - 20 to 65 C
6. MTBF [średni czas między awariami] - 677,643 hours
7. Maximum forwarding performance (Ipv4)- 210 Mpps
8. Slots - 4
9. Max 1 GE ports - 147
10. Relative Humidity -Ambient (noncondensing) - Operating: 5% to 90%; nonoperating and storage: 5% to 90%
11. Waga (weight fully configured) [waga urządzenia z pełnym wyposażeniem] - 97 lbs (17,8 kg)
12. DC Internal - 2700
13. Weight (chassis) [waga urządzenia bez wyposażenia] - 40 lbs (17,8 kg)
14. Dimensions (HxWxD) [wymiary] - 8,7x17,5xx21,6 in. (22,2x44,5x55,2 cm)
15. Max 10-100-1000 ports -145
16. Max 10 GE ports - 50
17. Input Voltage – 100 to 240 VAC; - 48 to 60 VDC
18. Max 40 GE ports - 12
19. Rack Units - 5 [wysokość w Rack unit]
20. Thermal Transition- 0,5 C per minute (hot to cold); 0,33 C per minute (cold to hot)
21. Ports - 16.

W odpowiedzi z dnia 23.12.2016 do SIWZ na pytanie 2 zadane przez przystępującego Politechnikę Świętokrzyską - o treści zamawiający wskazał w załączniku nr 6 do SIWZ jako model wzorcowy dla wymaganego urządzenia zastępczego Cisco Catalyst 6504. Czy zamawiający dopuszcza zastosowanie przełącznika Cisco Catalyst 6506, który nie spełnia wszystkich wskazanych parametrów, np. wymiarów, natomiast jest modelem tej samej serii ale posiada większą ilość slotów na karty liniowe? - zamawiający dopuścił zastosowanie przełącznika Cisco Catalyst 6506.

28

Okoliczność bezsporną stanowiło, że zamawiający opisał przedmiotowe kryterium w sposób następujący: W ramach kryterium „Posiadanie urządzenia zastępczego (U2)" - ocenie będzie podlegać przyjęcie przez Wykonawcę zobowiązania do posiadania urządzenia zastępczego do zapewnienia ciągłości działania usług w czasie trwania umowy, o parametrach nie gorszych (pkt.II Załącznika Nr 6 do SIWZ) niż posiadany przez Zamawiającego Cisco Catalyst 6504 (C2)- urządzenie to będzie używane redundantnie na czas trwania awarii w jednostkach podległych Zamawiającemu podłączonych do MSŚ.

Wykonawca, który zadeklaruje posiadanie ww. urządzenia otrzyma 20 pkt. Wykonawca, który nie zadeklaruje posiadania ww. urządzenia otrzyma 0 pkt.

Zamawiający na podstawie wewnętrznych ustaleń, nie zakomunikowanych w żaden sposób odwołującemu - ustalił w oparciu o specyfikację urządzenia Juniper MX480 pobraną ze strony internetowej producenta, że poniższe parametry nie spełniają wymagań określonych w załączniku Nr 6 do SIWZ:

Parametr Wymaganie Juniper 480MX Spełnia SIWZ?
Pobór Mocy AC 2700 W 3470 W NIE
Pobór Mocy DC 2700 W 3150 W NIE
MTBF 677,643 h brak informacji
Waga chassis
bez wyposażenia - 17,8 kg 29,7 kg NIE
Waga chassis
z pełnym wyposażeniem - 44 kg 81,6 kg NIE
35,6x44,3x62,2 cm NIE Wymiary (H x W x D) 22,2 x 44,5 x 55,2 cm
Wysokość w Rack Unit 5 8 NIE

W oparciu o poczynione ustalenia zamawiający odmówił ofercie odwołującego przyznania punktów w kryterium U2 - urządzenia zastępczego C2.

W ocenie Izby działania zamawiającego były nieprawidłowe. Dopuszczenie rozwiązań równoważnych opisywanym nie może mieć charakteru pozornego - sprowadzającego się do zaoferowania *de facto* urządzenia przełącznika zastępczego C2 o parametrach ściśle tożsamych - jak opisane w SIWZ na podstawie specyfikacji technicznej konkretnego urządzenia posiadanego przez zamawiającego, tj. przełącznika Cisco Catalyst 6504. Nadmiernym ograniczeniem byłoby też wymaganie sprzętu tego samego producenta, tego samego typu, modelu i z tej samej serii, ewentualnie w innej wersji - jak interpretował następczo ten warunek zamawiający.

Istotą równoważności jest bowiem konkurencyjna otwartość na rynek różnorodnych produktów i różnych producentów.

29

Nie można pomijać, że produkt równoważny, to taki który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla zamawiającego zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry, które uprzednio powinny zostać określone w SIWZ. Stwierdzenie przez zamawiającego - po złożeniu ofert, że pewne właściwości są istotne dla zamawiającego - jest spóźnione. W opisie przedmiotu zamówienia powinny znaleźć się określenia precyzujące minimalny dopuszczalny zakres „równoważności oferty", gdyż tylko wówczas w odniesieniu do produktów różniących się między sobą, możliwe jest właściwie zastosowanie jednoznacznych kryteriów równoważności.

W ocenie Izby, dla wykazania równoważności podstawowe znaczenie mają parametry kluczowe urządzenia, takie które warunkują osiągnięcie zakładanego celu, tj. dopuszczenie podstawienia na czas naprawy uszkodzonych urządzeń sprzętu o parametrach zapewniających dostępność usług sieciowych na takim samym poziomie jak przed awarią.

Zamawiający zakwestionował natomiast większy pobór energii elektrycznej, inne rozmiary, czy wagę urządzenia Juniper 480MX, które to parametry nie wpływają na zabezpieczenie poprawności działania danego węzła - na czas naprawy uszkodzonego urządzenia.

Większy pobór energii mógłby mieć znaczenie, gdyby dotyczył dostawy danego przełącznika, jako docelowego urządzenia sieciowego, a nie urządzenia zastępczego - na czas naprawy urządzenia zamawiającego.

Wymiary lub waga urządzenia zastępczego mogłyby także mogły mieć znaczenie, gdyby zamawiający dysponował miejscem zainstalowania o rozmiarach obiektywnie nie możliwych do przekroczenia, takie argumenty nie zostały jednak przez zamawiającego podniesione. Zamawiający przyznał, że urządzenie oferowane przez odwołującego mieściłoby się w użytkowanej szafie rack units.

Ponadto, nie można było nie zauważyć, że w stosunku do przestępującego i zaoferowanego przez niego urządzenia U2 -Cisco Catalyst 6506, zamawiający w odpowiedziach do zapytań wobec SIWZ, wyraził wprost zgodę na odstępstwa rozmiarowe i wagi, co świadczy o preferowaniu oferty Politechniki Świętokrzyskiej, a tym samym o

łamaniu przepisu art. 7 ustawy Pzp. Zamawiający w żadnym stopniu nie może stosować odmiennych reguł wobec wykonawców, gdyż stanowi to bezpośrednie naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, który w sposób imperatywny nakazuje równe traktowanie wykonawców.

Parametr MTBF [średni czas między awariami], skoro nie jest oznaczany przez producenta przełącznika Juniper 480MX - nie jest możliwy do podania z przyczyn obiektywnych, i w ocenie Izby nie dyskwalifikuje tego urządzenia, jako równoważnego do

30

Cisco Catalyst 6504 - na ograniczony czas jego ewentualnej naprawy, ani nie wpływa na zapewnienie dostępności usług sieciowych na takim samym poziomie jak przed awarią. Bezsporne było, że urządzenie zastępcze C2- będzie używane redundantnie jedynie na czas trwania ewentualnej naprawy urządzeń przełącznika Cisco Catalyst 6504 w Urzędzie Miasta Ostrowca Świętokrzyskiego, gdzie są zainstalowane te urządzenia w liczbie 2 sztuk - podłączonych do MSŚ. Urządzenia te ponadto są serwisowane na odrębne zlecenie zamawiającego. Bez znaczenia pozostawało, że największa liczba awarii dotyczy kart liniowych danego przełącznika, a ponadto powinny być stosowane karty liniowe, które pasują tylko do tego modelu, gdyż przedmiotem wykazania równoważności było posiadanie całego urządzenia przełącznika równoważnego do przełącznika Cisco Catalyst 6504, a nie usługi serwisowe ze zmianą jakichkolwiek elementów (modułów w tym urządzeniu), które by obejmowały karty liniowe.

Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. z 2014 poz. 1114 i z 2016 r. poz. 352), w art. 1 pkt 4 mówi o minimalnych wymaganiach dla rejestrów publicznych oraz o Krajowych Ramach Interoperacyjności systemów teleinformatycznych w sposób gwarantujący neutralność technologiczną i jawność używanych standardów i specyfikacji. Uszczegółowienie zawierają przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ramach Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (t.j. Dz. U. z 2016, poz. 113). Z ww. przepisów wynika nakaz opisu przedmiotu w sposób neutralny sporządzenia zamówienia funkcjonalny, technologicznie - zamawiający natomiast w odpowiedzi na odwołanie - usprawiedliwiał swoje działania korzystaniem z oznaczonych protokołów, które są wspierane przez urządzenia firmy Cisco, a nie przez firmę Juniper Inc.

Po pierwsze tego rodzaju warunków równoważności zamawiający w warunkach SIWZ w ogólności nie ustanowił, po drugie dopuścił urządzenie z serii Cisco - Catalyst 6506 - na pytanie przystępującego Politechniki Świętokrzyskiej, ale nie oznacza to wbrew przedstawianym wywodom, że zawęził urządzenia równoważne jedynie do produktów firmy Cisco, i to z serii przełączników Catalyst. Byłoby to bowiem jednoznacznym złamaniem ustawowego zakazu opisywania przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający złożenie oferty na jeden produkt o ściśle wyspecyfikowanych cechach, bez koniecznego dopuszczenia całej gamy produktów rynkowych - równoważnych, wytwarzanych przez różnych producentów. Jeżeli zamawiający uważał, że parametry akurat jego sieci są takie, że technicznie nie dopuszczają zastosowania, jako kompatybilnych innych urządzeń, niż wyłącznie Cisco - powstaje pytanie, dlaczego ogłosił przetarg nieograniczony?

31

Nie zasługiwały też na uwzględnienie zabiegi interpretacyjne zamawiającego na użytek sprawy - przytaczane w odpowiedzi na odwołanie - o celowości w przypadku uszkodzenia posiadanych przez niego 2 przełączników Cisco Catalyst 6504 - wymiany jedynie modułów uszkodzonych, co daje wymierne oszczędności kosztowe oraz czasowe.

Należało przypomnieć zamawiającemu, że przedmiot zamówienia nie obejmuje serwisowania urządzeń zamawiającego, w tym omawianych przełączników. Zamawiający prowadzi ich naprawy we własnym zakresie, jak podał w warunkach przetargu. Obowiązkiem wykonawcy uczestniczącego w przedmiotowym przetargu było złożenie oświadczenia, że posiada całe urządzenie przełącznika, umożliwiające na czas naprawy urządzenia zamawiającego - świadczenia zakontraktowanych usług na dotychczasowym poziomie. Co charakterystyczne zamawiający przyznał, że: *„nie wyklucza, że ruter Juniper MX480 może zastąpić przełącznik Cisco Catalyst 6504E w stopniu potrzebnym do podtrzymania*

niezbędnego minimum działania usług, ale wiąże to się ze zmianą konfiguracji sieci (o której była mowa powyżej) i nie jest to rozwiązanie preferowane przez Zamawiającego."

Nie ma znaczenia, jeżeli nawet konieczne byłoby przy zastosowaniu urządzenia Juniper MX480 - skonfigurowanie sieci, gdyż w warunkach równoważności brak było takich ograniczeń, a niewyrażone w SIWZ preferencje zamawiającego - ujawniane dopiero na etapie oceny ofert, a raczej w trakcie rozprawy przed KIO - nie mogą decydować o wyborze oferty.

W świetle dyspozycji art. 30 ust. 5 ustawy Pzp na wykonawcy, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, ciąży ustawowy obowiązek wykazania, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Odwołujący, zdaniem Izby, powołując się na rozwiązania równoważne do U2- Cisco Catalyst 6504 zgodnie z dyspozycją danej normy - wykazał, że oferowane posiadane urządzenie równoważne Juniper 480MX spełnia wymagania określone przez zamawiającego w SIWZ, w zakresie celu podstawowego - zapewnienia dostępności usług sieciowych na takim samym poziomie jak przed awarią, gdyż w tym zakresie zamawiający żadnych uwag nie zgłaszał. Zamawiający w odniesieniu do takich parametrów i spełnienia danej funkcjonalności przez przełącznik Juniper 480MX - zarzutów nie podnosił. Okoliczność, że zamawiający uznawał, iż w przypadku urządzeń Cisco Catalyst będzie krótszy czas napraw przez wyminę modułów - nie mogła mieć decydującego znaczenia.

Obowiązkiem zamawiającego jest zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3) Pzp - poinformowanie wszystkich wykonawców o uznaniu braku równoważności w oznaczonej ofercie. Zamawiający tym obowiązkom nie zadośćuczynił, gdyż bezsprzecznie nie poinformował odwołującego, z jakich przyczyn przydzielił 0 punktów jego ofercie w kryterium

U2, wiedzę tą zachował w swojej dokumentacji wewnętrznej. Szerokie uzasadnienie swojej decyzji przedstawił natomiast Izbie - w odpowiedzi na odwołanie. Z oczywistych względów argumentacja odwołującego zawarta w odwołaniu - nie mogła się odnosić do stanowiska wyrażonego w odpowiedzi na odwołanie.

Ponadto, zamawiający przed udzieleniem zamówienia nie wymagał żadnych dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - na potwierdzenie parametrów oferowanych urządzeń, w oparciu o które - oprócz zapewnienia samego wykonawcy mógłby weryfikować treść oferty, w tym spełnienie cech równoważności, chociażby względem kompatybilności, jakości i wydajności, poziomu usługi - odnoszonych do urządzenia referencyjnego.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający w postępowaniu o zamówienie publiczne może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, w tym odnoszonych do oferowanych dostaw czy usług, ale jedynie takich, które uprzednio wskazał w ogłoszeniu i w SIWZ. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie żądał żadnych tego typu dokumentów. Zagwarantował sobie możliwość przeprowadzenia testów dla oferowanych przez wykonawcę wybranego rozwiązań, w tym - w przekonaniu Izby może się mieścić się również zweryfikowanie działania usług sieciowych wraz z infrastrukturą sieci i urządzeń - z zastosowaniem oferowanego przez odwołującego urządzenia zastępczego U2 - Juniper 480MX.

Postępowanie dowodowe w sprawie potwierdziło zasadność zarzutu I) naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty droższej, z pominięciem faktu, że oferta NASK S.A. w zakresie spełnienia wymogu specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącego posiadania urządzenia zastępczego U2 w oparciu o wskazania danego kryterium - winna uzyskać 20 punktów, co doprowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarzut II) naruszenia art. 91 ust 4 Pzp poprzez niedokonanie wyboru oferty zawierającej najniższą cenę, na danym etapie postępowania nie mógł zostać uwzględniony wobec nakazanej ponownej oceny oferty odwołującego. Uwzględniając zasadnicze zmiany w przepisach ustawy Pzp, że ustalona kolejność ofert ma charakter wstępny na podstawie składnych zapewnień wykonawców, zamawiający co do zasady weryfikuje jedynie ofertę wybranego wykonawcy, a nie wszystkich wykonawców uczestniczących w danym przetargu jednocześnie. Jeżeli kolejną wybraną ofertą będzie oferta odwołującego, zamawiający

będzie ją sprawdzał w sposób zapowiedziany w SIWZ oraz zgodny z przepisami ustawy Pzp.

33

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:……..

Członkowie: ……..…….

……..

34