

Sygn. akt: KIO 2828/24

WYROK

Warszawa, dnia 5 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę

Network Experts Sp. z o.o. Sp. k. Warszawa (KRS: 0000639343)

Ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez
zamawiającego:

Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Zakład Informatyki Lasów Państwowych im. Stanisława Kostki Wisińskiego przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

APIUS Technologies S.A. Kraków (KRS: 0000565486)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Zakład Informatyki Lasów Państwowych im. Stanisława Kostki Wisińskiego (ul. Leśników 21C, 05090 Raszyn) (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dostawę sieciowego systemu równoważenia obciążenia ruchu (SROR) dla Centrum Przetwarzania Danych Lasów Państwowych. Wewnętrzny identyfikator: DZ.270.227.2023) (dalej Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

W dniu 8 sierpnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia: Network Experts Sp. z o.o. Sp. k. Warszawa (ul. Chojnowska 8, 03-583 Warszawa, KRS: 0000639343) (dalej Odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności Zamawiającego.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2024 r. złożonym w związku z wezwaniem Zamawiającego do zgłoszenia przystąpienia i udostępnieniem kopii odwołania, co miało miejsce 9 sierpnia 2024 r., przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia APIUS Technologies S.A. Kraków (ul. Moniuszki 50; 31-523 Kraków, KRS: 0000565486), którego oferta została oceniona i wybrana jako najkorzystniejsza (dalej: Przystępujący lub APIUS). Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenie przystąpienia za skuteczne.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego i zarzucił Zamawiającemu uchybienie następującym przepisom Ustawy:

1/ art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie i dokonanie czynności wyboru oferty wykonawcy Apius, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a najkorzystniejszą i niepodlegającą odrzuceniu ofertą, na

podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach postępowania jest oferta Odwołującego;

2/ art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z postanowieniem Rozdziału II pkt 7 ppkt 4. ppkt 1) SWZ w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415 z późn. zm.) (dalej Rozporządzenie) oraz w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Apius do uzupełnienia dokumentu, wystawionego przez odbiorcę usługi, obejmującej dostawę sprzętu typu LoadBalancer wraz z wdrożeniem systemu centralnego zarządzania, o wartości nie mniejszej niż 1 000 000 zł brutto, przyjmując wbrew

postanowieniom SWZ, iż dowodem potwierdzającym jej należyte wykonanie jest oświadczenie wykonawcy, co stoi w sprzeczności z ww. Rozporządzeniem i czym naruszona została zasada przewidująca równe traktowanie wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego oraz zapewniająca zachowanie uczciwej konkurencji;

3/ 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 107 ust. 2 i ust. 4 Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i skierowanie do wykonawcy Apius zobowiązania do udzielenia wyjaśnień kart oferowanych produktów w sposób prowadzący do negocjacji treści złożonej przez niego oferty po upływie terminu ich składania, a finalnie prowadzący do zmiany treści oferty wykonawcy Apius polegającej na oświadczeniu iż oferowane urządzenia posiadają parametry i funkcjonalności odmienne niż wskazane w karcie produktu;

4/ 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Apius, pomimo iż sprzeczna jest ona z warunkami zamówienia a nadto pomimo, iż wykonawca ten dokonał zmiany treści oferty w zakresie żądanych przez Zamawiającego parametrów i funkcjonalności, po upływie terminu składania ofert.

Mając na względzie powyższe Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

- a/ unieważnienia czynności polegającej na dokonaniu wyboru oferty wykonawcy Apius jako oferty najkorzystniejszej;
- b/ odrzucenia oferty wykonawcy Apius na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp ewentualnie powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert w sposób zgodny z przepisami prawa zamówień publicznych oraz SWZ - tj. w oparciu o przedłożone wraz z 3

ofertą karty produktu i ewentualnie nakazania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (referencje);

- c/ wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierał stanowisko Zamawiającego.

Strony oraz Przystępujący powoływali się na dokumenty Postępowania.

Odwołujący wnosił o dopuszczenie dowodu z:

- prywatnej opinii eksperckiej sporządzonej przez dr hab. inż. Andrzeja

Zalewskiego - posiadającego stopień doktora habilitowanego nauk technicznych w dziedzinie informatyki na fakt, iż urządzenia zaoferowane przez Apius nie spełniają warunków/parametrów/funkcjonalności, określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji na fakt sprzeczności oferty wykonawcy Apius z warunkami zamówienia; Izba stwierdza, że treść opinii odpowiada treści odwołania w zakresie twierdzeń o niezgodności oferowanych urządzeń G1 oraz G2 z wskazanymi odwołaniem postanowieniami SWZ i opiera się na dostępnych ogólnie opisach urządzeń – kartach oferowanych produktów (fragment specyfikacji urządzenia G1 i G2 bez tłumaczenia, fragment dokumentacji urządzenia bez tłumaczenia) oraz przywołanych linkach do dokumentów publicznie dostępnych na stronie www producenta, Izba uznała dowód za przydatny wyłącznie w zakresie tego, że przywołana dokumentacja źródłowa nie wskazuje wszystkich wymagań SWZ;

- analizy prywatnej - „Weryfikacja metod szyfrowania haseł w bazach MySQL i

OracleDB", na fakt, iż urządzenia G1 oraz G2 zaoferowane przez Apius nie spełniają warunków/parametrów/funkcjonalności, określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji na fakt sprzeczności oferty wykonawcy Apius z warunkami zamówienia – Izba stwierdza, że wskazuje ona wyłącznie opis procedury weryfikacji metody szyfrowania haseł w bazach danych MySQL oraz OracleDB przy użyciu Wireshark i jest nieprzydatna dla rozstrzygnięcia istoty sporu.

Przystępujący wnosił o dopuszczenie dowodu z:

- oświadczenia producenta oferowanych urządzeń G1 oraz G2 Radware Ltd wraz z tłumaczeniem, że oferowane urządzenia G1 i G2 (Alteon 6300M i Alteon 5820SL) spełniają 4

warunek kwestionowany odwołaniem opisany SWZ – OPZ 1.2.13 i 1.3.13, 1.1.14, 1.1.15, 1.1.41 – Izba uznała dowód za wiarygodny wobec braku skutecznego jego podważenia;

- a. oświadczenia z dnia 30 sierpnia 2024 r. podpisanego przez prof. Dr hab. inż. Piotra Nawrockiego (wraz z

potwierdzeniem posiadania przez składającego oświadczenie wymagań dal specjalisty Radware w zakresie Alteon Poziom 1 Certyfikacji z dnia 21 marca 2024 r.), że oferowane przez Przystępującego urządzenia G1 i G2 są zgodne z SWZ bo: dostępna jest funkcjonalność monitorowania stanu urządzenia w zakresie prędkości wentylatorów z wykorzystaniem wiersza polecenia (CLL); możliwa jest weryfikacja stanu za pomocą wyrażeń regularnych; urządzenia obsługują

mechanizm tworzenia skryptów do tworzenia złożonych monitów sprawdzających dostępność usług w oparciu o TCL, Python i Bash; urządzenia zapewniają mechanizm monitorowania stanu „życia” za pomocą zapytań do bazy MySQL, MS SQL, Oracle

na okoliczność, że urządzenia oferowane G1 i G2 spełniają wymagania OPZ 1.1.38, 1.1.14, 1.1.15 – Izba uznała dowód za wiarygodny w świetle oświadczeń producenta Radware oraz wyjaśnień Przystępującego z 22 lipca 2024 r. także w świetle wyjaśnień i stanowisk Zamawiającego i Przystępującego oraz treści zarzutów wraz z przywołanymi dowodami

b. karty katalogowej – przedmiotowego środka dowodowego Odwołującego dla urządzeń Thunder produkcji A10 Networks z tłumaczeniem (będącej częścią dokumentów Postępowania) , w której w tabeli wiersz „zasilanie” podano parametr „sprawność 80 Plus Platinum, 100-240 VAC, 50-60 HZ”

na okoliczność tego, że karta katalogowa Odwołującego opisuje parametr zasilania w analogiczny sposób do karta katalogowa złożona przez Przystępującego, co stanowi argument odwołania niezgodności urządzeń G1 i G2 Przystępującego z SWZ – Izba uznała dowód za wiarygodny w zakresie określania w kartach produktów i innych dostępnych na stronach internetowych publikacjach parametrów, w szczególności dotyczących zasilania w sposób ogólny i nie zawsze pełny, co nie oznacza automatycznie, że produkt jest niezgodny z wymaganiami SWZ;

c. zdjęcie wiersza urządzenia G1, G2 oferowanego przez Przystępującego, gdzie na zapytanie na określone polecenie urządzenie podaje informacje dotyczące pracy wentylatorów w tym status (np. działające), prędkość (np. 36%)

na okoliczność niepełności opinii eksperckiej Odwołującego oraz możliwości monitorowania urządzenia w zakresie prędkości pracy wentylatorów tj zgodności z SWZ pkt 1.1.38 - Izba uznała dowód za wiarygodny, potwierdzający formułowanie opinii

eksperckiej w oparciu o dostępne dokumenty – np. karty katalogowe, ogólnikowości danych dostępnych na stronach internetowych oraz spełnienia kwestionowanego odwołaniem warunku;

d. zdjęcie informacji dotyczących statusu prac wentylatora z urządzenia serii Thunder produkcji A10 Networks oferowanego przez Odwołującego, dostępnego na internetowej podstronie produktu , że status pracy wentylatora podany jest jako : „OK, średni/wysoki” oraz „ nie działa”

na okoliczność , że w rozwiązaniu Odwołującego status pracy wentylatora na dostępnych stronach dotyczących produktu np. karty produktu (karty katalogowe) jest podawany w sposób analogiczny do tego stosowanego przez Radware, co nie przesądza o braku zgodności w tym zakresie produktu z SWZ- Izba uznała dowód za wiarygodny w zakresie określania w kartach produktów i innych dostępnych na stronach internetowych publikacjach parametrów, w szczególności dotyczących pracy wentylatorów w sposób ogólny i nie zawsze pełny, co nie oznacza automatycznie, że produkt jest niezgodny z wymaganiami SWZ

e. wydruk informacji technicznych dotyczących prędkości wentylatora dla urządzeń produkcji CA 10 Networks oferowanych przez Odwołującego ze strony internetowej producenta w których na stronie 2 podano „atrybuty prędkości wentylatora” i opis „ auto” ustawia prędkość wentylatora na 50% prędkości maksymalnej (około); 75% ustawia prędkość wentylatora na 75% prędkości maksymalnej (około), 100 ustawia prędkość wentylatora na 100% pełnej możliwej sprężetowo prędkosci

na okoliczność , że w urządzeniu Odwołującego prędkosc wentylatora również podawana jest w sposób względny i dla określonych wartości progowych – tj analogicznie jak w urządzeniu Przystępującego - Izba uznała dowód za wiarygodny w 6

zakresie określania w kartach produktów i innych dostępnych na stronach internetowych publikacjach parametrów, w szczególności dotyczących prędkości wentylatora w sposób ogólny i nie zawsze pełny, co nie oznacza automatycznie, że produkt jest niezgodny z wymaganiami SWZ

f. wycinek dokumentacji technicznej języka AppShape++ dla urządzeń G1 i G2 oferowanych przez Przystępującego, dostępnej dla zalogowanych uczestników , zawierający tabelę poleceń TCL wspieranych przez język AppShape++ wskazująca, że polecenie TCL „regexp” – co oznacza wyrażenie regularne – jest obsługiwana przez ten język

na okoliczność, że urządzenie oferowane przez Przystępującego umożliwia korzystanie z wyrażeń regularnych – Izba dała wiarę dowodowi w zakresie wykazania spełniania kwestionowanego odwołaniem warunku pkt. 1.1.15 również w świetle wyjaśnień z 22 lipca 2024 oraz wyjaśnień i stanowisk Zamawiającego i przystępującego.

Izba oparła się na dokumentach postępowania. Izba oddaliła wniosek dowody Odwołującego z opinii biegłego sądowego specjalisty z zakresu informatyki wpisanego na listę biegłych przez Sąd Okręgowy w Warszawie - p. Adama Kotarwiński na okoliczność stwierdzenia czy rozwiązania (urządzenia) oferowane przez Przystępującego są zgodne z

OPZ. Izba oddaliła wniosek uznając go za zmierzający do przedłużenia postępowania odwoławczego -teza dowodu jest ogólnikowa wskazuje na wolę strony zastąpienia aktywności dowodowej i zakresienia tezy Odwołującego dowodem z opinii biegłego, jednocześnie dowodu nie da się przeprowadzić w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy inaczej niż poprzez porównanie treści SWZ z kartami produktu, do czego nie jest wymagana wiedza specjalna a okoliczność, że karty te nie zawierają wszystkich danych wymaganych SWZ jest bezsporna. Izba oddaliła wniosek dowodowy w oparciu o art. 541 w zw. z art. 531 Pzp jako powołany dla zwłoki. Izba dopuściła pozostałe dowody, z zastrzeżeniami poczynionymi wyżej w uzasadnieniu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentacji postępowania (szczegółowości SWZ, oferty Przystępującego, Wykazu, referencji, kart produktów, korespondencji pomiędzy 7

Zamawiającym i wykonawcami) oraz dokumentów złożonych przez strony i uczestnika, z uwzględnieniem stanowisk stron i uczestnika Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołanie. Odwołujący nie wykazał niezgodności oferty z SWZ, podstawy wykluczenia, jak też potrzeby wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnień w powyższych kwestiach wobec niewykazania w tym zakresie braków ani wątpliwości to uzasadniających.

Izba uznała, że twierdzenia procesowe Przystępującego i Zamawiającego znajdują oparcie w dokumentach Postępowania a także złożonych dodatkowo dokumentach i zgodne są z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz nie stwierdziła naruszenia przepisów zachowaniem Zamawiającego wobec tego, że okoliczności, na których opierały się zarzuty nie znalazły odzwierciedlenia w dokumentach postępowania a Odwołujący nie przedłożył dowodów wystarczających do wykazania zasadności zarzutów.

Izba ustaliła, że w ramach Postępowania:

1. Przedmiot zamówienia obejmował dostawę sieciowego systemu równoważenia obciążenia ruchu (SROR) dla Centrum Przetwarzania Danych Lasów Państwowych. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określony został w załączniku do SWZ – opis przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ);
2. Zamawiający oczekiwał spełnienia warunku dotyczącego doświadczenia wskazując SWZ, że: „Zamawiający uzna ten warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, nie później niż na dzień składania ofert, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: wykonał albo wykonuje należycie, co najmniej jedno zamówienie o 8

wartości nie mniejszej niż 1 000 000 zł brutto, obejmujące dostawę sprzętu typu LoadBalancer wraz z wdrożeniem systemu centralnego zarządzania (lub zaoferowanego rozwiązania równoważnego).” W tym zakresie „Zgodnie z art. 126 ust. 1 PZP Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia, następujących podmiotowych środków dowodowych: (...) wykazu wykonanych dostaw, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat (liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy / usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy (liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert).”

3. Przystępujący złożył Wykaz dostaw referencyjnych zgodny ze wzorem będącym załącznikiem do SWZ wraz z referencją;
4. W Wykazie wskazano jako referencyjną „dostawę i wdrożenie urządzeń typu firewall oraz systemu równoważenia obciążenia ruchu” o wartości „Powyżej 1 000 000 pln brutto w zakresie dostawy sprzętu LoadBalancer wraz z wdrożeniem systemu centralnego zarządzania” - zamówienie zakończone 15 grudnia 2022 r. zrealizowane na rzecz „Narodowy Fundusz Zdrowia – Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ Ul. Ciemna 6, 31-053 Kraków” obejmujące swym zakresem „M.in. dostawa sprzętu LoadBalancer wraz z wdrożeniem systemu centralnego zarządzania”
5. Referencje z dnia 22 lipca 2024 r. wystawione przez Małopolski Oddział Wojewódzkiego NFZ potwierdzały należyte wykonanie przez Apius wskazanej w Wykazie dostawy referencyjnej wskazując, że: „Firma APIUS TECHNOLOGIES S.A. z siedzibą w Krakowie przy ul. Moniuszki 50, w okresie od 11 października 2022 do 15 grudnia 2022 zrealizowała na rzecz Małopolskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia z

siedzibą w Krakowie, umowę obejmującą m. in. dostawę i wdrożenie urządzeń typu firewall oraz systemu równoważenia obciążenia ruchu wiodących producentów. Szczegółowy zakres projektu: • Przygotowanie projektu technicznego, • Dostawę produktów zgodnie z wymaganiami OPZ, • Usługi wdrożeniowe, • Przygotowanie dokumentacji powykonawczej, • Usługi serwisowe. Do dnia wystawienia niniejszej referencji usługi wsparcia technicznego zostały zrealizowane z należytą starannością. Wartość projektu wyrażona była kwotą 7-cyfrową. Wyżej wymienione prace były wykonywane należyście, w zakładanym terminie i budżecie. Niniejszym mogę polecić firmę Apius Technologies S.A. do realizacji projektów o zbliżonym zakresie i technologii.”

6. Zamawiający pismem z 26 lipca 2024 r. działając na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wykazu wykonanych dostaw oraz załączonego potwierdzenia należytego wykonania zamówienia, wskazując, że: „W wykazie wykonanych dostaw Wykonawca wskazał w zakresie zamówienia m. in. dostawę sprzętu LoadBalancer wraz z wdrożeniem systemu centralnego zarządzania. Referencja wystawiona przez Małopolski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia wskazuje na wykonanie umowy obejmującej m. in. dostawę i wdrożenie urządzeń typu firewall oraz systemu równoważenia obciążenia ruchu wiodących producentów. Zamawiający podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym treść referencji nie musi w całości potwierdzać spełniania warunku udziału w

postępowaniu, jednak w celu wyeliminowania wątpliwości Zamawiający prosi o złożenie potwierdzenia w formie oświadczenia Wykonawcy potwierdzającego, że wykonana dostawa obejmowała również wdrożenie systemu centralnego zarządzania.”

7. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie pismem z dnia 26 lipca 2024 r. oświadczył, że: „wykazana w wykazie dostawa, a tym samym załączone potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, obejmowała dostawę sprzętu typu LoadBalancer wraz z wdrożeniem systemu centralnego zarządzania.”

8. Zamawiający ocenił wyjaśnienia jako wystarczające dla uznania warunku udziału za spełniony;

Dalej Izba ustaliła, że:

9. W OPZ w pkt 1 Opis zakresu dostawy wskazano, że :”W ramach zamówienia Wykonawca dostarczy na podstawie uzgodnień z Zamawiającym urządzenia do Generalnej Dyrekcji Lasów Państwowych, ul.Grójecka 127, 02-124 Warszawa lub do Zakładu Informatyki Lasów Państwowych, ul. Leśników 21C, 05-090 Sękocin Stary w terminie do 30 dni roboczych od dnia podpisania Umowy z Zamawiającym. Cały system SROR podzielony został na grupy: - G.1 – urządzenia load balancer typu Appliance. - G.2 - urządzenia load balancer typu Appliance. - G.3 – system centralnego zarządzania środowiskiem SROR. „ dalej określone zostały wymagania stawiane dostarczaniem urządzeniom, w tym w szczególności w zakresie urządzeń Zamawiający wskazał, że urządzenie:

a. 1.2.13 i 1.3.13: zapewnia możliwość pracy zasilaczy oferowanych w obu modelach urządzeń z siecią energetyczną o wymaganych parametrach: 230 V +/-10% (tj. 207-253V) i 50 Hz +4%/-6% (tj. 47-52 Hz)

b. 1.1.14: Zapewnia mechanizm monitorowania stanu „życia” za pomocą protokołów – ICMP, TCP, UDP, HTTP, HTTP/S, FTP, SMTP, POP3, SNMP, RADIUS, LDAP, DNS, SIP, ARP, RTSP, zapytań do bazy MySQL, MS SQL, Oracle

c. 1.1.15: Umożliwia weryfikację stanu za pomocą wyrażeń regularnych oraz obsługuje mechanizm tworzenia skryptów do tworzenia złożonych monitów sprawdzających dostępność usług w oparciu o TCL, Python, Bash.

d. 1.1.20: Umożliwia kompresję zwracanej zawartości http w zależności od dowolnych atrybutów z nagłówków lub pakietów działających w warstwie L3/L4

lub L7. W przypadku wystąpienia wysokiego obciążenia umożliwia pomijanie kompresji.

e. 1.1.32. Zapewnia wsparcie dla algorytmów AES, AES-GCM, RSA, DSA, DH, ECDSA, ECDH, SHA2, CHACHA20.

f. 1.1.41 (oznaczanego także 1.1.38): Umożliwia monitorowanie stanu urządzenia w zakresie: wydajność urządzenia (system load), temperatury procesora, prędkości pracy wentylatorów, zajętości miejsca na partycji systemowej oraz partycji logów i trybu pracy urządzenia (monitoring komponentów fizycznych dotyczy tylko rozwiązania fizycznego).

10. Jednocześnie zgodnie z SWZ „W celu potwierdzenia, że oferowany produkt spełnia określone przez zamawiającego wymagania zawarte w OPZ, Zamawiający żąda złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych: - karty oferowanych produktów”;

11. Przystępujący w wykonaniu ww. obowiązku złożył kartę oferowanych produktów G1 i G2 (Alteon D-5820SL i Alteon D-6300M), (do której na wezwanie złożono

tłumaczenie na język polski);

12. Karta produktu zawiera informacje i opis produktu wraz z jego zdjęciami lub rysunkami, pełni funkcję informacyjną i zachęcającą do zakupu; wskazuje szczegóły techniczne, specyfikacje, cechy, korzyści, zastosowania, instrukcje obsługi, warunki gwarancji, informacje dotyczące ceny i dostępności lub inne istotne

dane, zgodnie z wolą producenta oferującego dany produkt; może być zamieszczana na podstronach internetowych producenta (Izba ustaliła powyższe przyjmując wyjaśnienia stron i uczestnika spójne z doświadczeniem życiowym i logiką a także z dokumentami Postępowania – złożone przez wykonawców w Postępowaniu karty urządzeń);

13. Karta produktu oferowanych przez Przystępującego urządzeń, dostępna na podstronach producenta i złożona w Postępowaniu nie zawierała wszystkich wymaganych od przedmiotu zamówienia w SWZ danych;

14. W związku z zakwestionowaniem na etapie Postępowania przez Odwołującego zgodności oferowanych przez Przystępującego urządzeń G1 (Alteon D-5820SL) i G2 (Alteon D-6300M), co do spełnienia wymagań opisanych w OPZ Pkt II 1 ppkt:

12

a. 1.2.13 i 1.3.13

b. 1.1.14

c. 1.1.15

d. 1.1.20

Zamawiający 9 lipca 2024 r. wystąpił do Przystępującego z żądaniem ustosunkowania się do zarzutów;

15. Pismem z dnia 22 lipca 2024 r. Przystępujący udzielił wyjaśnień załączając doń dowody, które zostały ocenione przez Zamawiającego za wystarczające;

16. W wyjaśnieniach z 9 lipca 2024 r. Przystępujący wskazał w zakresie wymagania OPZ:

a. 1.2.13 oraz 1.3.13: „Oferowane rozwiązanie spełnia wymagania pkt II.1 ppkt 1.2.13 i 1.3.13 OPZ i zapewnia możliwość pracy zasilaczy oferowanych w obu modelach urządzeń z siecią energetyczną o wymaganych parametrach: 230 V +/- 10% (tj. 207-253V) i 50 Hz +4%/-6% (tj. 47-52 Hz), a nawet o szerszym zakresie rozpiętości tych parametrów. Zarzut konkurenta opiera się o przedziały napięcia i częstotliwości podane w karcie produktów, które konkurent błędnie identyfikuje jako „zakres tolerancji” napięcia i częstotliwości, czyli minimalne i maksymalne dopuszczalne parametry sieci energetycznej. Tak rozumiany parametr nie jest przez producenta podawany w karcie katalogowej produktu. Informacje zawarte w karcie produktu to prezentowała pokrycie zakresu standardowych napięć spotykanych w sieciach niskiego napięcia na całym świecie, które mogą być różne od polskiej normy (przykładowa lista:) i

analogicznie – potwierdzenie pokrycia standardowego zakresu częstotliwości. Producent w załączonej karcie nie podał natomiast zakresu tolerancji odchylenia rzeczywistego napięcia od wartości standardowej napięcia w sieci niskiego napięcia ani też zakresu tolerancji dla częstotliwości. Natomiast producent potwierdza, że oferowane w urządzeniach G1 i G2 zasilacze zapewniają możliwość współpracy z siecią energetyczną o parametrach napięcia i częstotliwości w tych zakresach, jakie wymagane są przez 13

Zamawiającego w OPZ (a nawet szerszych). Na potwierdzenie powyższego i dla rozwiania jakichkolwiek wątpliwości Zamawiającego, przedkładamy w załączeniu oświadczenie przedstawiciela producenta potwierdzające

jednoznacznie spełnianie przez oferowane rozwiązanie wymagań pkt II.1 ppkt 1.2.13 i 1.3.13 OPZ.”

b. 1.1.14: „Wykonawca potwierdza, że Zaoferowane rozwiązanie spełnia pkt. II.1, ppkt 1.1.14 OPZ, który posiada brzmienie: „Zapewnia mechanizm monitorowania stanu „życia” za pomocą protokołów – ICMP, TCP, UDP, HTTP, HTTP/S, FTP, SMTP, POP3, SNMP, RADIUS, LDAP, DNS, SIP, ARP, RTSP, zapytań do bazy MySQL, MS SQL, Oracle.” Wszystkie wymagane w OPZ mechanizmy monitorowania stanu „życia”, są możliwe do implementacji w zaoferowanym rozwiązaniu Radware Alteon. Nie wszystkie z nich zostały jednak opisane w dokumentacji przywoływanej przez konkurenta. Zwracamy uwagę, iż w przywołanej dokumentacji nie zawarto informacji, która potwierdzałaby, że urządzenie nie umożliwia monitorowania stanu „życia” za pomocą zapytań do bazy MySQL, MSSQL lub Oracle, ale konkurent wywodzi swoje twierdzenia z faktu, że mechanizm ten nie został wymieniony w przywołanej dokumentacji – nie jest to w żaden sposób wykazanie niezgodności oferowanego rozwiązania z warunkami zamówienia, a wyłącznie potwierdzenie, że konkurent formułuje swoje zarzuty bez posiadania jednoznacznych informacji o dostępnych funkcjach urządzeń. O niezasadności zarzutu konkurenta świadczy chociażby to, że już w innych dokumentach technicznych opisujących oferowane rozwiązanie, te mechanizmy są już wymienione, np. w dokumencie: „Creating an Alteon Health Check for SQL”, który jest publicznie dostępny pod linkiem: wskazano opis monitorowania stanu „życia” z wykorzystaniem SQL (w załączeniu przedstawiamy tłumaczenie na polski ww. dokumentu, który jest możliwy do pobrania w oryginalnej wersji w języku angielskim pod podanym linkiem). Przedstawiony

przykład jest uniwersalny i może zostać wykorzystany w odniesieniu do wszystkich trzech wymaganych w OPZ trzech baz danych: MySQL, MS SQL, Oracle. Innym sposobem monitorowania baz danych SQL jest wykorzystanie do tego celu języka skryptowego Python, w którym można ustalić własną logikę działania i sposobu monitorowania dostępności różnych usług, w tym również baz danych. Wbrew twierdzeniom konkurenta, język ten jest wspierany przez oferowane

rozwiązanie, do czego odniesiono się już w pierwszym punkcie pisma" (wyjaśnienie do ppkt. 1.1.15);

c. 1.1.15: „Wykonawca potwierdza, iż spełnia wymaganie Pkt II.1 ppkt 1.1.15 OPZ, który posiada brzmienie: „Umożliwia weryfikację stanu za pomocą wyrażeń regularnych oraz obsługuje mechanizm tworzenia skryptów do tworzenia złożonych monitów sprawdzających dostępność usług w oparciu o TCL, Python, Bash.” z uwzględnieniem udzielanych przez Zamawiającego wyjaśnień SWZ. Zaproponowane przez Apius rozwiązanie spełnia wyżej wymieniony punkt, gdyż umożliwia realizację wskazanej funkcjonalności w oparciu o TCL, Python i Bash. Mając na uwadze, że Zamawiający wezwał Wykonawcę do ustosunkowania się do pisma konkurencyjnego wykonawcy, wskazujemy, że argumentacja konkurenta opiera się o błędne rozumienie warunków zamówienia, a tym samym – argumenty przedstawione w tym piśmie nie odnoszą się do wymagań SWZ i w żaden sposób nie wykazują nie spełnienia przez zaoferowane przez Apius rozwiązanie warunków zamówienia. (...) W punkcie II.1 ppkt 1.1.15 OPZ ani w udzielonych

wyjaśnieniach, nie zostało zawarte wymaganie, aby dedykowany język skryptowy obsługiwał np. zmienne, pętle i warunki. Zamawiający wskazał, aby każdy z wymienionych języków (TCL, Python i Bash) był wspierany w zakresie wskazanej w tym punkcie OPZ funkcjonalności umożliwiającej monitorowanie stanu dostępności usług. Rozwiązanie Radware wspiera każdy z tych języków w wymaganym w OPZ zakresie. Niezależnie od powyższego, argumentacja konkurenta ujawnia niezajomość oferowanego przez Wykonawcę Apius rozwiązania i brak znajomości oferowanych produktów 15

Radware, o czym świadczy pominięcie informacji o oferowanym przez producenta skryptowym języku AppShape++. Radware i urządzenia Altheon w wersji 34.0.4 w konfiguracji Health Check posiadają możliwości monitorowania dostępności serwerów w postaci: 1. Użycie wewnętrznego języka skryptowego (Script-Based Health Checks) 2. Użycie zewnętrznego języka skryptowego (External Health Checks). Jednak wbrew twierdzeniom konkurenta nie są to wszystkie dostępne opcje, które można wykorzystać w celu monitorowania stanu serwera na tych urządzeniach i spełnienia funkcjonalności, o której mowa w pkt II.1 ppkt 1.1.15 OPZ. Radware oferuje również skryptowy język AppShape++, który stanowi rozszerzenie języka TCL. Jest to opisane w dokumentacji producenta dostępnej tylko dla klientów oraz partnerów producenta Radware, udostępnianej po zalogowaniu pod linkiem:

Wskazuje się tam m.in., że: „AppShape++ zapewnia rozszerzenie API dla języka Tool Command Language (Tcl)” - w tym świetle, kwestionowanie przez konkurenta wspierania przez oferowane rozwiązanie języka TCL jest zatem całkowicie bezpodstawne. Argumentacja konkurenta nie wykazuje, że oferowane rozwiązanie nie umożliwia wsparcia dla języków TCL, Python i Bash w zakresie umożliwiającym spełnienie wymagania postawionego w pkt 1.1.15 Rozdziału II OPZ”;

d. 1.1.20: „Zaoferowane rozwiązanie spełnia wymagania pkt II. 1 ppkt 1.1.20 OPZ, który posiada brzmienie: Umożliwia kompresję zwracanej zawartości http w zależności od dowolnych atrybutów z nagłówków lub pakietów działających w warstwie L3/L4 lub L7. W przypadku wystąpienia wysokiego obciążenia umożliwia pomijanie kompresji. Wskazujemy ponownie, że konkurent nie wykazuje, że zaoferowane rozwiązanie nie może zapewnić realizacji tej funkcjonalności, ale opiera zarzut wyłącznie o brak jej wylistowania w przywoływanej przez siebie dokumentacji. Oferowane

produkty Radware dysponują zarówno możliwością kompresji danych, jak również monitorowania obciążenia oraz umożliwiają wyłączenie kompresji w przypadku wystąpienia wysokiego obciążenia. Mechanizm kompresji można selektywnie włączać lub wyłączać na podstawie dowolnych atrybutów nagłówka lub pakietu. Funkcja ta jest możliwa do zrealizowania za pomocą wspomnianego już wcześniej języka skryptowego AppShape++. Szczegółowa dokumentacja techniczna (dostępna po zalogowaniu wyłącznie dla partnerów e. producenta Radware oraz klientów użytkujących te produkty) opisuje zmienne, które wykorzystywane są w realizacji tych funkcjonalności. W załączeniu przedstawiamy wyłącznie wyciąg tej dokumentacji, przetłumaczonej na j. polski: „compress::enable” oraz „cpu usage” Umożliwia to zapewnienie podstaw dla realizacji funkcjonalności zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Wymaganie OPZ nie precyzuje sposobu ani parametrów realizacji tej funkcjonalności, jest zatem oczywiste dla Wykonawcy, że zostaną one ustalone podczas konsultacji z Zamawiającym na etapie przedwdrożeniowym i zgodnie z tym – zostaną zaimplementowane we wdrażanym rozwiązaniu na etapie konfiguracji i wdrożenia.

Dalej Izba ustaliła, że:

17. Producent oferowanych urządzeń Altheon D-5820SL oraz Altheon D-6300M w dniu 22 lipca 2024 r. potwierdził ich zgodność z wymaganiami opisanymi OPZ: G1 i G2 odpowiednio w zakresie:

a. 1.2.13

b. 1.3.13

„Radware Ltd. jako producent urządzeń Altheon D-5820SL oraz Altheon D-6300M, zaoferowanych przez Apius Technologies S.A. w postępowaniu nr DZ.270.227.2023 prowadzonym przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Zakład Informatyki Lasów Państwowych im. Stanisława Kostki Wisińskiego, potwierdza niniejszym, że ww. urządzenia posiadają – zarówno obecnie, jak i na dzień 16.04.2024 r. - zasilacze, które spełniają wymaganie współpracy z siecią 17

energetyczną o parametrach: 230V ± 10%, 50 Hz +4% / - 6%. Tzn. każde z tych urządzeń będzie prawidłowo współpracować z siecią energetyczną o tak określonych parametrach zasilania i częstotliwości. Specyfikacja techniczna urządzeń, w tym wersja specyfikacji złożona w ww. postępowaniu nr DZ.270.227.2023, nie podaje parametru zakresu

tolerancji odchylenia rzeczywistego napięcia ani parametru zakresu tolerancji częstotliwości dla zasilaczy, a wyłącznie potwierdza pokrycie zakresu standardowych napięć i częstotliwości spotykanych w sieciach niskiego napięcia. Nie zmienia to faktu, że rzeczywisty zakres tolerancji odchylenia napięcia i częstotliwości zasilaczy był i jest większy niż tylko standardowe przedziały napięć i zasilania, które były wartościami podawanymi dotychczas przez producenta w specyfikacji technicznej."

18. Producent oferowanych urządzeń Alteon D-5820SL oraz Alteon D-6300M w związku z postępowaniem odwoławczym potwierdził ich zgodność z wszelkimi wymaganiami opisanymi OPZ: G1 i G2 w tym także w zakresie OPZ:

- a. 1.2.13 i 1.3.13
- b. 1.1.14
- c. 1.1.15
- d. 1.1.41

: „Działając w imieniu producenta Radware Ltd., niniejszym potwierdzam następujące szczegółowe właściwości urządzeń Alteon 6300M i Alteon 5820SL zaoferowanych przez Apius Technologies S.A. w postępowaniu przetargowym nr DZ.270.227.2023: 1. Tolerancja zasilania urządzeń Alteon 6300M i Alteon 5820SL, tj. zakres parametrów sieci energetycznej, z którym urządzenia mogą być bezpiecznie połączone wynosi: 90-264 Vac i 47- 63 Hz.

2. Maksymalna prędkość wentylatorów dla urządzeń Alteon 6300M i Alteon 5820SL wynosi 17 600 RPM. Oba urządzenia umożliwiają monitorowanie statusu urządzenia w zakresie prędkości wentylatorów.

Potwierdzamy także, że zaoferowane rozwiązanie jest zgodne ze wszystkimi wymaganiami określonymi w postępowaniu przetargowym nr DZ.270.227.2023, w tym także z postanowieniami 1.1.14 i 1.1.15 OPZ (Załącznik nr 1 do SWZ)."

18

19. Odwołujący nie zakwestionował skutecznie oświadczeń producenta;

20. Zgodność oferowanych produktów Przystępującego z SWZ – w zakresie kwestionowanym zarzutami - potwierdzają wyjaśnienia wraz z załącznikami z 22 lipca 2024 r. oraz dokumenty złożone w toku postępowania odwoławczego.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Jednocześnie Izba zwraca uwagę, że równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

W zakresie zarzutu wiążącego się z Wykazem świadczeń referencyjnych i referencjami Izba wskazuje, sprowadzał się on do założenia, że udzielone w związku z zapytaniem Zamawiającego wyjaśnienia Apius stanowiły zmianę treści oferty i referencji i jednocześnie, że to na nich, zamiast na środkach dowodowych oparł się Zamawiający dokonując oceny oferty Apius jako zgodnej z warunkami zamówienia i złożonej przez podmiot spełniający warunki udziału w postępowaniu i dalej, że prowadziło to również do "(...) zaniechanie wezwania wykonawcy Apius Technologies S.A. do uzupełnienia dokumentu, wystawionego przez odbiorcę usługi, obejmującej dostawę sprzętu typu LoadBalancer wraz z wdrożeniem systemu centralnego zarządzania, o wartości nie mniejszej niż 1 000 000 zł brutto, przyjmując wbrew postanowieniom SWZ, iż dowodem potwierdzającym jej należyte wykonanie jest oświadczenie wykonawcy, co stoi w sprzeczności (...)"

Izba stwierdza, że Apius w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art.126 ust.1 Pzp przesłał wykaz dostaw, w którym widniała m.in. informacja o 19

wykonaniu dostawy sprzętu LoadBalancer wraz z wdrożeniem systemu centralnego zarządzania na kwotę ponad 1 000 000 zł oraz załączył referencje z Narodowego Funduszu Zdrowia - Małopolski Oddział Wojewódzki NFZ, w których ww. podmiot potwierdził wykonanie umowy obejmującej m. in. dostawę i wdrożenie urządzeń typu firewall oraz systemu równoważenia obciążenia ruchu wiodących producentów, w referencjach potwierdzono również, że zamówienie o wartości w kwocie siedmiocyfrowej zostało zrealizowane należycie. Z uwagi na fakt, że w treści referencji nie widniało wskazanie, że w skład zamówienia wchodziło wdrożenie systemu centralnego, Zamawiający w celu wyeliminowania ewentualnej omyłki w złożonym wykazie dostaw, (nie w referencjach), w dniu 27 czerwca 2024 r. poprosił o złożenie potwierdzenia, w formie oświadczenia wykonawcy potwierdzającego, że wykonana dostawa obejmowała również wdrożenie systemu centralnego zarządzania. Odwołujący błędnie założył, że przedmiotowe wezwanie miało na celu zastąpić referencje, które zostały już złożone wcześniej.

Izba zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego i Przystępującego, że rolą referencji jest tylko i wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania umowy, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 roku poz. 2415). W wyroku z dnia 10.06.2022 r. KIO 1322/22 Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła cyt.: „Krajowa Izba Odwoławcza podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym treść referencji nie musi w całości potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, albowiem nie taka jest rola tego dokumentu. Należy podkreślić, że referencje mają za zadanie potwierdzać należyte wykonanie konkretnego zamówienia, a wykonawcy nie mają wpływu na ich treść, gdyż referencje wystawiane są przez podmiot od nich niezależny. W niniejszym przypadku poza sporem pozostawało potwierdzenie należytego wykonania przedmiotu zamówienia w ramach przywołanej referencji umowy.

Jednocześnie zgodnie z normą art. 128 Pzp Zamawiający jest uprawniony i jednocześnie zobowiązany w przypadku powzięcia wątpliwości, co do objęcia referencjami świadczenia referencyjnego, także wobec brzmienia oświadczenia wykonawcy zawartego w wykazie świadczeń referencyjnych do zwrócenia się do wykonawcy z żądaniem wyjaśnień.

20

Zgodnie z art. 128 Pzp Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki uniważnienia postępowania. 2. Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia. 3. Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji. 4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

W niniejszej sprawie nieścisłość treści wykazu w zestawieniu z treścią referencji była tego rodzaju, że wzbudziła wątpliwości Zamawiającego, dla których usunięcia wystarczające było wezwanie wykonawcy w trybie art. 128 ust. 4 Pzp do wyjaśnień w trym zakresie również wobec treści udzielonej odpowiedzi.

Zarzut był chybiony, dowodem należytego wykonania świadczenia referencyjnego były referencje, których treść nie była wątpliwa i których treści odwołanie nie podważa. Zaś udzielone wyjaśnienia pozwoliły Zamawiającemu na stwierdzenie, że warunek został wykazany przez Przystępującego. Odwołujący nie kwestionował samego zakresu świadczenia referencyjnego objętego referencją i nie przedstawił dowodów wskazujących, że w ramach umowy objętej referencją nie były realizowane świadczenia referencyjne z SWZ.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zachowaniu Zamawiającego nie sposób zarzucić naruszenia Ustawy. Referencje potwierdziły realizację świadczenia referencyjnego SWZ – Wykaz przywołał je dla potwierdzenia wykonania świadczenia referencyjnego o zakresie i wartości określonych SWZ.

Stąd Izba oddaliła zarzut.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy oraz nieusuwalny, a to ze względu na przewidziany w art. 223 ust. 2 Pzp obowiązek zamawiającego polegający na poprawieniu w ofercie omyłek także tych polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Niezgodność powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę bądź może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami dokumentów zamówienia, dotyczącymi zwłaszcza sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymaganiami co do treści oferty, a nie wymaganiami co do jej formy.

W świetle art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający uprawniony jest więc do odrzucenia oferty, wyłącznie jeżeli możliwe jest uchwycenie określonej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy lub jego określonym oświadczeniem / informacją a warunkami zamówienia, które zostały skonkretyzowane, skwantyfikowane i jednoznacznie ustalone przez zamawiającego lub wynikają z przepisu prawa, który zgodnie z wolą zamawiającego lub z mocy prawa stosuje się do wykonawcy. Dla odrzucenia oferty niezbędne jest stwierdzenie i wykazanie niezgodności treści oferty lub oświadczenia / informacji przedstawionej przez wykonawcę z określonymi warunkami zamówienia lub przepisem, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości. Zgodnie bowiem z art. 223 ust. 1 w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Norma art. 107 ust. 1 i 4 przewiduje zaś, że Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą i zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Powyższe normy odczytywane powinny być więc jako nakładające na zamawiającego obowiązek wezwania do wyjaśnień w sytuacji, gdy treść oferty rodzi wątpliwości takiego rodzaju, których pozostawienie może zrodzić konsekwencję w postaci odrzucenia oferty.

W niniejszej sprawie wobec powstania wątpliwości Zamawiający wystąpił do wykonawcy z żądaniem ich wyjaśnienia i wobec uzyskania satysfakcjonującej odpowiedzi uznał, że przedmiot zamówienia spełnia wymagania SWZ. Odwołujący nie wykazał by doszło do jakiegokolwiek negocjacji treści oferty z Przystępującym, ani by w następstwie wyjaśnień oferta uległa zmianie. Przedmiotowy środek dowodowy w postaci kart produktów został złożony prawidłowo. Zamawiający nie żądał potwierdzenia przedmiotowym środkiem dowodowym konkretnych cech. Lecz jedynie przedłożenie dowodu w postaci kart produktów, czemu Przystępujący zadośćuczynił. Z natury rzeczy karta produktu ma charakter uniwersalny i ogólny. Nie określa wszystkich parametrów produktu lecz wybrane przez producenta a jej treść nie wyklucza, że producent oferować może dany produkt także w innej konfiguracji lub opcji.

Zamawiający w toku Postępowania wyjaśnił kwestie budzące jego wątpliwości, co do cech oferowanych urządzeń. Przystępujący złożył w tym zakresie wystarczające w ocenie Zamawiającego a także liczne wyjaśnienia i dowody (również w zakresie cech objętych zarzutem odwołania). Odwołujący nie zakwestionował skutecznie ani ich prawdziwości ani spełniania wymagań SWZ przez oferowane rozwiązania. Spełnianie przez oferowany produkt wszystkich zakwestionowanych odwołaniem cech potwierdzone zostało poprzez przedłożone oświadczenia producenta, których wiarygodności Odwołujący nie podważył ani nie wykazał, że produkty nie posiadają twierdzonych cech lub funkcjonalności. W świetle dowodów Przystępującego dowody Odwołującego opierające się na dostępnych w internecie dokumentach produktów, w tym także kartach produktów jako nie zawierających wskazania spełniania kwestionowanej odwołaniem cechy nie były wystarczające, podobnie jak przedłożona, oparta na tych samych danych i założeniach opinia ekspercka.

Izba stwierdza, że odwołanie w zakresie niezgodności z warunkami zamówienia sprowadzało się do wskazania, że Zamawiający „(...) dokonał wyboru oferty wykonawcy Apius Technologies S.A. na podstawie oświadczeń Wykonawcy (wyjaśnień z dnia 26.07.2024 r. i załączonych do niego oświadczeń prywatnych) sprzecznych z kartą produktu, 23

nie zaś na podstawie dowodów przewidzianych w SWZ, dokonując tym samym nieuprawnionych negocjacji treści oferty, prowadzących do jej zmiany po upływie terminu składania ofert (...)”, co jest niezgodne ze stanem faktycznym. Zamawiający w dniu 09 lipca 2024 r. wezwał Apius do uzupełnienia tłumaczenia w języku polskim kart oferowanych produktów z uwagi na fakt, iż ww. dokumenty zostały dołączone do oferty w języku angielskim. Zgodnie z treścią Rozdziału II ust.12 lit. b) Zamawiający zastrzegł prawo wezwania Wykonawcy, który nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne prawo do ich złożenia lub uzupełnienia. Zamawiający nie kwestionował treści złożonych kart ani nie uznał ich za błędne tym samym nie naruszył art. 107 ust.2. Pzp. Wykonawca w dniu 22 lipca 2024 r. uzupełnił tłumaczenie ww. kart. W związku z powyższym nie doszło do zmiany treści oferty, jak również nie były prowadzone negocjacje treści oferty. Odnosnie wezwania z art.223 ust.1 wystosowanego również w dniu 09 lipca 2024 r. - przedmiotowy dokument dotyczył odniesienia się do zarzutów Odwołującego przesłanych do Zamawiającego w dniu 19 czerwca 2024 r. Wyjaśnienia złożone przez Apius w dniu 22 lipca 2024 r. nie stanowiły podstawy dokonania wyboru oferty ww. Wykonawcy, bowiem Zamawiający w dniu 21 czerwca 2024 r. drogą elektroniczną poprosił producenta sprzętu o ustosunkowanie się do spornych kwestii. Odpowiedź w przedmiotowej sprawie otrzymano w dniu 24 czerwca 2024 r., we wskazanym dokumencie Producent jednoznacznie potwierdził spełnianie warunków wymaganych w OPZ dla sprzętu zaoferowanego przez Apius. Jednocześnie Przystępujący przedłożył dodatkowo dowody wskazujące na zgodność oferowanych urządzeń z SWZ w toku postępowania odwoławczego oraz wraz z wyjaśnieniami.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących poszczególnych elementów Opisu przedmiotu zamówienia Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego „zgodnie z pkt 1.2.13 i 1.3.13 OPZ Zamawiający skorzystał w zamyśle z Polskiej normy PN-IEC 60038 wg. której zgodnie z normą napięcie w sieci niskiego napięcia (czyli tej „standardowej” jak w każdym domu), musi wynosić 230V. Norma ta dopuszcza jednak odchylenie +/- 10% dla napięcia. Oznacza to, że wartość może się wahać między 207V a 253V. Wartość ta może być zmienna - choćby w zależności od technicznych aspektów sieci energetycznej dostarczanej od dostawcy energii do odbiorcy. Większość dostawców rozwiązań sieciowych jak również 24

urządzeń użytku codziennego w kartach katalogowych swoich produktów umieszcza zapis np.: „100240 V, 50-60 Hz”, co jest zgodne parametrami sieci energetycznej w Polsce, które powinny przesyłać napięcie jak najbardziej bliskie wartości 230-240V / 50-60Hz. (...) Zamawiający zwraca uwagę iż jest to powszechny i często stosowany zapis w kartach katalogowych producentów, którzy sprzedają rozwiązania na terenie UE. Zgodnie z pkt 5.5 OPZ oferowane urządzenia muszą pochodzić z autoryzowanego kanału sprzedaży producenta na terenie Unii Europejskiej oraz posiadać deklarację zgodności CE.

Zgodnie z powyższym Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia zaoferowanego rozwiązania. Przystępujący przywołał w tym zakresie dowody, którym Izba dała wiarę.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, zgodnie ze stanowiskiem Przystępującego: „nie występuje także sprzeczność pomiędzy kartą produktu złożoną w ofercie a udzielonymi wyjaśnieniami potwierdzającymi zgodność parametrów oferowanego rozwiązania z OPZ. Karta produktu nie podawała parametru wymaganego przez Zamawiającego we wskazanych punktach 1.2.13 i 1.3.13 OPZ, tj. podany w niej zakres parametrów potwierdzał pokrycie standardowego przedziału napięcia, ale karta nie podawała pełnego zakresu napięcia sieci, z którą mogą współpracować zaoferowane urządzenia. Nie dokonano zatem zmiany karty katalogowej, ale w odpowiedzi na wątpliwości Zamawiającego potwierdzono inny parametr urządzeń, którego producent nie ujawniał w karcie produktowej. Przy czym, jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, wezwanie Apius do wyjaśnień wynikało nie tyle z wątpliwości, jakie budziła treść złożonej oferty czy też treść przedmiotowych środków dowodowych, ale z faktu złożenia przez Odwołującego pisma kwestionującego zgodność oferowanego przez Apius rozwiązania z OPZ. Argumentacja odwołania w zakresie sprzeczności i braku możliwości „konwalidacji” karty produktu nie zasługuje zatem na uwzględnienie, gdyż nie odnosi się

do okoliczności tej sprawy. Załączone do wyjaśnień z dnia 22.07.2024 r. oświadczenie jest oświadczeniem producenta, podpisanym przez Dyrektora Regionalnego Radware na rynek europejski. Jest to zatem dokument, który zgodnie z SWZ powinien być wystarczający dla potwierdzenia właściwości oferowanych urządzeń, gdyż należy zauważyć, że karta produktu jest także potwierdzeniem parametrów urządzeń, które pochodzą od producenta. Skoro zatem Zamawiający uznał za odpowiednie posłużenie się kartą katalogową jako przedmiotowym środkiem dowodowym, nie sposób 25

odmówić wiarygodności oświadczeniu szczegółowemu opatrzonemu podpisem przedstawiciela producenta, które potwierdza parametry urządzeń, a zarazem wyjaśnia, jak należy rozumieć opis techniczny zawarty w karcie produktu wydawanej przez producenta. Treść załączonego oświadczenia z 22.07.2024 r. wykazuje nieprawdziwość tezy odwołania o tym, że zachodzi sprzeczność między wyjaśnieniami i ofertą lub też, że doszło do zmiany złożonej oferty. W treści oświadczenia producent wyraźnie potwierdził, że wymagania OPZ były spełnione przez oferowane rozwiązanie także na dzień składania ofert. Wymaga przy tym podkreślenia, że w ofercie Apius podano - zgodnie z wymaganiami SWZ - jakie urządzenia składają się na oferowane rozwiązanie (producent, typ/model, numer SKU) i żadne z tych elementów nie zostały zmienione w toku składanych wyjaśnień. Zarzut prowadzenia niedozwolonych negocjacji treści złożonej oferty i jej zmiany nie zasługuje zatem na uwzględnienie."

„Odnosząc się do pkt. 1.1.15, pkt. 1.1.14, Zamawiający nie posiadał możliwości weryfikacji określonych funkcjonalności OPZ na oficjalnej stronie zaoferowanego rozwiązania, ponieważ dostęp do informacji mogą uzyskać jedynie Klienci, Partnerzy lub Partnerzy Technologiczni, do których Zamawiający nie należy. Aby zweryfikować czy urządzenia zaoferowane przez firmę Apius S.A spełniają wymagania określone przez Zamawiającego - zgodnie z wcześniejszą informacją Zamawiający zwrócił się do Producenta o potwierdzenie spełnienia części warunków postawionych w OPZ." Stąd Zamawiający zwrócił się do producenta, który potwierdził powyższą funkcjonalność, co nie zostało skutecznie podważone przez Odwołującego i czemu przeczą dowody złożone przez Przystępującego.

Izba podzieliła również stanowisko Przystępującego co do tego, że nieuzasadniony jest zarzut dotyczące „wymagania pkt II ppkt 1.1.38 OPZ. Odwołujący twierdzi, że urządzenie nie spełnia wymagań OPZ, gdyż nie raportuje „prędkości pracy wentylatorów". Jednakże należy podkreślić, że wymaganie OPZ nie dotyczyło podawania przez urządzenie prędkości, z jaką wentylator pracuje. Funkcjonalność dotyczyła „monitorowania stanu urządzenia w zakresie (...) prędkości pracy wentylatorów". Jest to istotna różnica, gdyż dopiero wymaganie sformułowane tak, jak w OPZ ma praktyczne znaczenie - celem funkcjonalności jest możliwość zaobserwowania zmian w prędkości pracy wentylatorów, które mogą mieć 26

znaczenie dla pracy urządzenia (np. zwiększona prędkość działania wentylatorów świadczyć może o przegrzewaniu się urządzenia). Dokładnie taki sam „jakościowy" a nie „ilościowy" sposób informowania o pracy wentylatorów przedstawia dokumentacja techniczna produktów oferowanych przez Odwołującego. Zatem zarzut oparty o brak raportowania „prędkości pracy wentylatorów" nie odpowiada treści wymagania OPZ (gdyż nie taka funkcjonalność była wymagana), jak również nie jest uzasadniony funkcjonalnie, gdyż sama informacja o bezwzględnej wartości prędkości pracy wentylatorów nie jest dla użytkownika wystarczającą dla monitorowania stanu urządzenia - istotne z punktu widzenia Zamawiającego jest to, czy prędkość ta jest np. zerowa lub maksymalna, czyli te informacje dotyczące prędkości pracy wentylatorów, które mają znaczenie dla monitorowania stanu urządzenia. Niezależnie od powyższego, odwołanie nie podaje prawidłowych informacji w zakresie dostępnych funkcjonalności oferowanych urządzeń. Poza funkcjami przytoczonymi w odwołaniu, tj. podania stanu wentylatora („ok", „nie działa" i „nie podłączony") oraz tzw. „fan score", urządzenie umożliwia także monitorowanie szybkości pracy wentylatorów poprzez podanie odpowiedniej komendy w CLI (Command Line Interface) urządzenia (/info/sys/fan). W odpowiedzi przedstawiana jest prędkość pracy jako % maksymalnych obrotów każdego z wentylatorów, tj. w postaci informacji użytecznej dla monitorowania stanu urządzenia. Jednakże, znając parametr maksymalnych obrotów (informacja dostępna u producenta, dla każdego z wentylatorów jest to 17 600 RPM (obrotów na minutę)), możliwe jest proste obliczenie wartości bezwzględnej prędkości. Brak wiedzy o takiej możliwości monitorowania stanu urządzenia potwierdza wyżej przedstawioną argumentację o tym, że zarzuty Odwołującego wynikają z nieznamości produktów Radware i opierają się o szczątkowe źródła wiedzy na temat ich możliwości i działania. Dotyczy to także powołanej jako dowód w odwołaniu „opinii eksperta", który nie wymienił w opinii możliwości podania ww. komendy w CLI - potwierdza to podnoszony powyżej wniosek o pominięciu przedmiotowego dowodu. Niezrozumiałe jest podnoszenie w odniesieniu do tego wymagania argumentacji dotyczącej: „czynności Zamawiającego, prowadzące do „konwalidacji" owych braków parametrów urządzeń" oraz „negocjacji treści oferty, która została zmieniona po upływie terminu składania ofert, poprzez złożenie oświadczenia z dnia 22.07.2024 r., potwierdzającego posiadanie przez urządzenia parametrów odmiennych niż wynika to z karty producenta.", jak 27

również powoływanie jako dowodu na potwierdzenie tego zarzutu „karty produktu" -wymaganie 1.1.38 OPZ nie stanowiło ani przedmiotu wyjaśnień składanych przez Apius ani też funkcjonalność ta nie została wymieniona w karcie produktu czy też w przedłożonym Zamawiającemu oświadczeniu z dnia 22.07.2024 r. (należy dodać, że karta produktu złożona przez Odwołującego także nie potwierdza w swojej treści posiadania takiej funkcjonalności). W związku z tym, zarzut odwołania w tym zakresie został oparty o nieprawidłowe podstawy faktyczne oraz nie został przez Odwołującego udowodniony." Stąd także wobec dowodów złożonych na etapie postępowania odwoławczego zarzut nie mógł być uwzględniony.

Analogicznie Izba podzieliła stanowisko Przystępującego w zakresie zarzutów opisanych w pkt 3 i 4 uzasadnienia odwołania, tj. odnoszących się do wymagań pkt II ppkt 1.1.14 i 1.1.15 OPZ, że „odwołanie powiela zarzut przedstawiony wcześniej w piśmie skierowanym do Zamawiającego z dnia 19.06.2024 r.. W zakresie przedmiotowych zarzutów, podobnie jak w przypadku wymagania z pkt 1.1.38 OPZ, nie zachodzi sytuacja zmiany treści oferty ani też nie występują sprzeczności pomiędzy przedstawionymi dokumentami. Co istotne, żaden z przytoczonych przez Odwołującego dokumentów (ani też źródła na podstawie, których sporządzono „opinię ekspercką" załączoną do odwołania) nie wykazuje wprost, że przedmiotowe funkcjonalności nie są spełnione przez oferowane rozwiązanie. Całość zarzutu (czy to w odwołaniu czy też w opinii) opiera się o wybrane fragmenty dokumentacji dostępnej dla Odwołującego oraz

odniesienie do przykładowych skryptów i sposobów działania oprogramowania. Jednakże, producent nie ma obowiązku zawierania w dokumentacji wszystkich możliwych funkcjonalności i pełnego opisu działania urządzeń/oprogramowania. Wymóg taki nie został także zawarty w SWZ, gdyż Zamawiający nie wymagał przedkładania z ofertą opisu realizacji poszczególnych funkcji. Szczegółowy sposób realizacji wymagań, w tym wymagań pkt 1.1.14 i 1.1.15 OPZ, a także 1.1.38 OPZ, zostanie udostępniony Zamawiającemu na etapie realizacji umowy, w ramach sporządzanej dokumentacji powdrożeniowej, szkoleń, a także pomocy technicznej producenta i wsparcia zapewnianego przez Wykonawcę po wdrożeniu rozwiązania. Wymaganie, aby pełny i kompletny opis realizacji poszczególnych funkcjonalności znajdował się w publikowanej przez producenta dokumentacji lub też został przedstawiony przez Apius w złożonej ofercie lub wyjaśnieniach, nie wynika z warunków zamówienia i stanowi naruszenie zasad uczciwej 28

konkurencji, gdyż nie jest to wymagane od pozostałych wykonawców. Odwołujący nie może przy tym skutecznie pomijać czy dyskredytować wyraźnego potwierdzenia spełniania wymagań ze strony przedstawiciela producenta, gdyż powoływane - karty produktu i dokumentacja techniczna - także są informacjami pochodzącymi od producenta oferowanego rozwiązania. Odwołujący na etapie przed składaniem ofert nie kwestionował określonych przez Zamawiającego w SWZ przedmiotowych środków dowodowych ani nie wnioskował o ich zastąpienie opisem technicznym działania funkcjonalności czy też badaniem próbki urządzeń lub oprogramowania. Wobec powyższego, Zamawiający prawidłowo uznał za wystarczające i skuteczne potwierdzenie spełniania wymagań OPZ uzyskane w wyniku bezpośredniego skierowania zapytania do producenta oferowanego rozwiązania. W celu dodatkowego potwierdzenia spełniania przez zaoferowane przez Apius rozwiązanie wszystkich wymagań opisanych w warunkach zamówienia, w tym w szczególności wymagań pkt II ppkt 1.1.14, 1.1.15, 1.1.38 OPZ, 1.2.13 i 1.3.13 OPZ,

Uczestnik postępowania wnosi o przeprowadzenie dowodu z załączonego do niniejszego pisma oświadczenia producenta Radware, podpisanego przez wiceprezesa odpowiedzialnego za ten obszar produktowy - w celu wykazania faktu zgodności oferty Uczestnika postępowania z warunkami zamówienia, w szczególności wymaganiami z pkt II ppkt 1.1.14, 1.1.15, 1.1.38, 1.2.13 i 1.3.13 OPZ. Dla zobrazowania przywołanej wyżej

okoliczności, że Odwołujący formułuje ogólną ocenę niespełniania wymogu na podstawie wybiórczo przytaczanych fragmentów dokumentacji i szczytkowych twierdzeń, przywołać można chociażby wnioski wyciągane przez Odwołującego na podstawie twierdzenia, że wspierany przez rozwiązanie Alteon język AppShape++ nie służy do monitorowania stanu oraz tworzenia złożonych monitów sprawdzających dostępność. To, że dany język posiada inne przeznaczenie, nie oznacza, że nie może być on wykorzystany także do realizacji innych funkcjonalności, w tym do spełnienia wymagania Zamawiającego (szczególnie gdy jest to jeden z dostępnych sposobów osiągnięcia pożądanego efektu funkcjonalnego urządzenia). Język AppShape++ bez wątpienia używa wyrażeń regularnych i umożliwia wykorzystanie ich do weryfikacji stanu. Wyrażenia regularne są integralną częścią zarówno języka TCL (AppShape++) jak i Python. Wskazuje na to sam standard, jak również dokumentacja i przykłady udostępnione przez firmę Radware na stronie pomocy technicznej 29

dostępnej zarówno dla klientów, jak i partnerów. Przykłady stosowania poleceń z użyciem wyrażeń regularnych występują także na ogólnodostępnej stronie producenta, np. pod adresem: US przedstawiono przykładowy skrypt AppShape++, w którym wykorzystano następujące wyrażenie regularne: `regexp {[0-9]{1,3},[0-9]{1,3},[0-9]{1,3},[0-9]{1,3}},([0-9]{1,5}),([0-`

`9]{1,5})}`. W dalszej kolejności, przykładowo, Odwołujący podważa wspieranie przez oferowane rozwiązanie języka Python twierdząc, że nie zostało to potwierdzone na stronie Radware (jak wskazano, nie jest to wymagane, a producent niezależnie jednoznacznie potwierdził, że język ten jest wspierany), a wymieniony w dokumentacji pyinstaller nie świadczy o wsparciu dla Python, gdyż „tworzy pliki wykonywalne i nie jest to interpreter Python”, co oznacza, że nie jest to „funkcja wsparcia Pythona”. Takie wnioskowanie przez Odwołującego nie jest uzasadnione, gdyż wymaganie OPZ nie definiowało ani zakresu wsparcia ani sposobu, w jaki miałyby być ono realizowane. W szczególności, Zamawiający nie określił, że wymaga posiadania przez oprogramowanie urządzeń „interpretera Python” - realizacja przez urządzenie funkcjonalności z wykorzystaniem mechanizmu pyinstallera powoduje, że interpreter Python nie jest wymagany, gdyż skrypt (napisany w Pythonie) może zostać wykonany na urządzeniu bez interpretera. W szczególności, takie wykonanie skryptu może służyć sprawdzeniu dostępności usług lub złożeniu zapytania do bazy MySQL, MS SQL, Oracle. Odwołujący w sposób nieuprawniony rozszerza wymagania OPZ zawężając tym samym możliwe sposoby realizacji funkcjonalności do oczekiwanych przez siebie lub znanych sobie mechanizmów. OPZ pozostawia kwestię doszczegółowienia tych mechanizmów i sposobu wspierania języka Wykonawcom. W zakresie zawartej w odwołaniu argumentacji dotyczącej metod szyfrowania - Odwołujący omawia rozwiązanie, które zostało podane jako przykładowe w wyjaśnieniach Apius w odpowiedzi na zarzut, że w dokumentacji brak jest jakiegokolwiek wzmianki o możliwości składania zapytań do baz danych oraz że funkcjonalność nie jest w ogóle obsługiwana. Podany przykład skutecznie obala te twierdzenia Odwołującego. Ponadto, w wymaganiu OPZ nie wskazano wersji baz danych, jakich funkcjonalność ma dotyczyć (w warunkach zamówienia nie wskazano również, jakie wersje baz danych posiada Zamawiający), wobec czego fakt, że wskazany jako przykładowy skrypt wykorzystać można tylko do określonych wersji baz danych, nie zmienia faktu, że 30

Uczestnik postępowania skutecznie wykazał, że twierdzenia Zamawiającego o braku możliwości spełnienia wymagania 1.1.14 OPZ są niezgodne z prawdą. Należy podkreślić, że powołany dowód i argumentacja odnoszą się wyłącznie do zastosowania skryptu powołanego w wyjaśnieniach w odniesieniu do określonych wersji baz danych stosujących szyfrowanie, którego dotyczy przedłożona analiza, zaś Odwołujący nie wykazał, jakie bazy danych posiada Zamawiający, ani że składanie zapytań do innych wersji baz danych nie będzie możliwe z wykorzystaniem innych skryptów. Zaproponowane przez producenta firmę Radware rozwiązanie monitorowania baz danych opisane pod adresem -an-alteonhealth-check-for-an-mssql-database, należy traktować jako przykład, który może zostać zastosowany dla starszych wersji baz danych. Nie oznacza to jednak, że jest to jedyna dostępna opcja. Należy mieć na uwadze, że

przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie analizy przedwdrożeniowej i usług wdrożenia przez Wykonawcę. Jeśli na etapie ustaleń projektowych, zostaną zidentyfikowane potrzeby, które wymagać będą monitorowania baz danych w najnowszych wersjach, to do wdrożenia zostaną wykorzystane środki techniczne umożliwiające działanie tej funkcjonalności. Dodatkowo, jak wskazano powyżej, funkcjonalność, niezależnie od szyfrowania opisanego przez Odwołującego, jest możliwa do realizacji z wykorzystaniem języka Python.”

Izba stoi na stanowisku, że niezależnie od ciężaru dowodowego opisanego Ustawą, każda ze stron na etapie postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje przyjętej taktyki dowodowej, w tym przedstawiania dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne, jak również dowodów zaprzeczających twierdzeniom strony przeciwnej. W niniejszej sprawie dowody Odwołującego, w świetle dokumentów postępowania oraz dowodów złożonych w toku postępowania odwoławczego nie były wystarczające dla wykazania sprzeczności treści oferty z SWZ. Dowody i wyjaśnienia Przystępującego nie zostały skutecznie podważone. Dowód opierający się na przywołaniu wybranych treści dokumentów dostępnych w internecie (własnych lub opisanych w opinii prywatnej) jako nie zawierających informacji o spełnianiu przez produkt wybranych wymagań SWZ, wobec treści dowodów Przystępującego oraz oświadczeń producenta oferowanych przez

Przystępującego rozwiązań o ich zgodności z SWZ nie był w ocenie Izby wystarczający dla zanegowania zgodności oferowanych urządzeń z SWZ. Zarzut negocjacji i zmiany treści oferty w skutek udzielonych wyjaśnień niezasadny i niewykazany.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W ocenie Izby w niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 oz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego oraz koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: