

WYROK

Warszawa, dnia 22 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak
Bartosz Stankiewicz
Monika Szymanowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2024 r. przez wykonawcę Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, przy ul. św. Jacka Odrowąża 15(03-310 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie, przy ul. Żwirki i Wigury 9/13 (00-909 Warszawa)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Axians IT Solutions Polandspółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, przy ul. Postępu 21 D, (02-676 Warszawa)

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez tego wykonawcę 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.

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 3570/24

Uzasadnienie

Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie (zwane dalej: „zamawiającym”)prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa urządzeń dostępowych dla przenośnych węzłów sieciowych”, nr sprawy 2616.51.2024.IR (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 01.08.2024 r. pod numerem 464747-2024.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 30.09.2024 r. wykonawca Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności oraz zaniechań zamawiającego w zakresie części I postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na brak wykazania równoważności oferowanego wsparcia, w sytuacji gdy wsparcie zaoferowane przez odwołującego nie jest równoważne do wskazanego w ust. V.3 poz. 7 załącznika nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (dalej jako: „OPZ”), a spełnia ono wymagania minimalne zamawiającego w większym stopniu niż wsparcie wskazane w OPZ, a nawet gdyby uznać, że zaoferowano rozwiązania równoważne, to zamawiający wbrew brzmieniu art. 99 ust. 6 Pzp nie określił kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności w zakresie wsparcia, a więc odwołujący nie musiał wraz z ofertą wykazywać równoważności tym bardziej, że zamawiający był w stanie ocenić, iż oferowane wsparcie (usługi) spełnia wymagania minimalne,

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „Axians”) pomimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim Axians wskazał w formularzu ofertowym wyłącznie nazwy i modele oferowanych przełączników i modułów optycznych, pomijając zupełnie dodatkowe elementy wskazane w OPZ niezbędne do budowy przenośnych węzłów sieciowych, w tym: moduły rozszerzeń o dodatkowe porty 1G, kable zasilające, kable konsolowe, zasilacze, kable stack, a także pozostałe podzespoły wylistowane przez Zamawiającego w pkt V.1, V.2, V.3 załącznika nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz oprogramowanie, wsparcie gwarancyjne i techniczne, co uniemożliwia weryfikację oferty Axians z wymaganiami zamawiającego i powoduje, że zamawiający nie wie co jest przedmiotem oferty,

3.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, tj. unieważnienie czynności odrzucenie oferty odwołującego oraz odrzucenie oferty złożonej przez Axians;
- 3.dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania zamawiającego, oferta złożona przez odwołującego nie zostałaby odrzucona. Odrzucona zostałaby zaś oferta znajdująca się na pierwszej pozycji w rankingu – oferta wykonawcy Axians. W konsekwencji to oferta odwołującego zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą. Nie może zatem budzić wątpliwości fakt, że objęte odwołaniem czynności i zaniechania zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu uzyskania zamówienia.

Dla uzasadnienia pierwszego zarzutu odwołujący w najpierw podkreślił, że w ocenie zamawiającego, pomimo że oferta odwołującego spełnia warunki SWZ to jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie braku wykazania równoważności oferowanego rozwiązania. Zamawiający wskazał, że odwołujący w części I postępowania pod poz. 3 Formularza ofertowego (przełącznik typu 48P) zaoferował rozwiązanie równoważne jednocześnie nie wykazując równoważności zaoferowanego rozwiązania, z czym nie sposób się zgodzić. Według odwołującego zamawiający błędnie uznał zaoferowane przez odwołującego wsparcie za rozwiązanie równoważne do wskazanego w OPZ. Zaoferowane przez odwołującego wsparcie spełnia wszystkie minimalne wymagania zamawiającego wskazane w ust. V.3 poz. 7 OPZ, co więcej cechuje się również dodatkowymi funkcjonalnościami.

Odwołujący następnie przedstawił tabelę prezentującą porównanie wsparcia wskazanego w OPZ oraz wsparcia wskazanego w ofercie odwołującego. Jak wskazał odwołujący, jego zdaniem z zaprezentowanej tabeli wynika, że pakiet wsparcia wskazany w OPZ zawiera się w pakiecie zaoferowanym przez odwołującego – wszystkie elementy wsparcia wskazanego w OPZ dla przełącznika typu 48P występują również w pakiecie zaoferowanym przez odwołującego. Wobec tego odwołujący nie zaoferował rozwiązania równoważnego, a rozwiązanie spełniające w całości wymagania zamawiającego. Nie jest wykluczone zaoferowanie rozwiązania, którego parametry są korzystniejsze od opisanych w SWZ, w sytuacji, gdy w sposób obiektywny spełniają one wymagania zamawiającego.

Zaoferowanie dostawy urządzenia zamiennego w przypadku uszkodzenia w ciągu następnego dnia kalendarzowego, a nie następnego dnia roboczego; krótszego czasu reakcji na zgłoszenie; narzędzia do monitorowania licencji oraz sprzętu o poszerzonej funkcjonalności; nieograniczonego dostępu do platformy e-learningowej Contextual Learning; dostęp do modułu Expert Resources, zawierających m.in. dostęp do sesji szkoleniowych na żywo, zdaniem odwołującego bez wątpienia jest dla zamawiającego korzystne.

Zamawiający błędnie zakwalifikował więc wsparcie zaoferowane przez odwołującego za rozwiązanie równoważne do wskazanego w OPZ, w sytuacji gdy w całości spełnia ono wymagania zamawiającego – zaoferowany pakiet wsparcia zawiera w sobie pakiet wskazany przez zamawiającego. W związku z tym, według odwołującego nie był on zobowiązany do wykazywania równoważności. Złożony przez odwołującego Formularz ofertowy w pełni identyfikuje przedmiot jego oferty oraz zakres zobowiązania oraz pozwala na jego weryfikację, co potwierdził sam zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego. Istotne jest, że zamawiający nie uznał, że oferowane przez odwołującego rozwiązanie, w tym wsparcie, nie spełnia wymagań OPZ – przeciwnie zamawiający potwierdził, że „zaoferowany sprzęt spełnia warunki SWZ”.

Następnie odwołujący przedstawił argumentację, na poparcie stanowiska, iż nawet jeśli by uznać iż pakiet wsparcia zaoferowany przez odwołującego należy uznać za równoważny do wskazanego w OPZ, to zdaniem odwołującego nie miał on obowiązku wykazywania tej równoważności na etapie składania ofert.

Odwołujący przywołał ust. V.5. OPZ, gdzie zamawiający wskazał konfigurację kompletnego urządzenia referencyjnego – przełącznika typu 48P. Wiersz 7 poniższej konfiguracji dotyczy wsparcia. Zamawiający wskazał więc konkretny pakiet wsparcia podając jego product number i nazwę. Odwołujący następnie przywołał Rozdział III pkt 15 SWZ, gdzie zamawiający wskazał: „*Warunki równoważności:*

1) *Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest zobowiązany wykazać wraz z ofertą, że oferowane przez niego produkty spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.*”

Odwołujący dodatkowo podkreślił, że w Rozdział III ust. 15 pkt 5 SWZ wskazano ponadto, że „*Ogólne wymagania i parametry techniczne i funkcjonalne, w oparciu o które ustalana (oceniana) będzie równoważność rozwiązań proponowanych przez Wykonawców (parametry równoważności) zostały przez Zamawiającego opisane w opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 7 do SWZ).*” Wymagania, te zostały wyspecyfikowane pod ww. tabelą - zamawiający wskazał bowiem: „*Zamawiający dopuszcza dostarczenie rozwiązania równoważnego do powyższego sprzętu referencyjnego pod warunkiem spełnienia poniższych wymagań minimalnych*”, po czym wymienił szereg wymagań i parametrów. Nie ma więc wątpliwości zdaniem odwołującego, że to te wymagania należało wykazać oferując rozwiązanie równoważne i to one powinny polegać weryfikacji przez zamawiającego w celu oceny równoważnego rozwiązania. Jak podkreślił odwołujący, istotne jest, że wśród wymagań minimalnych zawartych na str. 54-56 pliku SWZ, żadne nie odnosi się do wsparcia. W tym zakresie zamawiający nie określił minimalnych wymagań, które należałoby wykazać w przypadku oferowania wsparcia równoważnego. O ile w zakresie wsparcia, które zostało wskazane konkretną nazwą/symbolem zamawiający zgodnie z przepisami Pzp dopuścił równoważność, to wykonawcy nie zostali zobowiązani do jej wykazywania na etapie składania ofert – skoro zamawiający nie określił parametrów minimalnych jakie należałoby wykazać, to nie wiadomo jakie parametry należałoby wykazać i co podlegałoby weryfikacji Zamawiającego. Przy czym powtórzyć należy, iż oferowane przez odwołującego usługi wsparcia spełniają wszystkie parametry usługi referencyjnej wskazanej w OPZ.

W Rozdziale III pkt 15 SWZ zamawiający wskazał ponadto, że za wykazanie przez wykonawcę parametrów równoważności uzna złożenie m.in. „*szczegółowej specyfikacji technicznej zgodnej ze wzorem stanowiącym załącznik nr 10 do SWZ.*” Załącznik ten stanowi:

Zdaniem odwołującego wsparcie nie można zakwalifikować do żadnej z ww. kategorii – wsparcie nie jest sprzętem/oprogramowaniem, podzespołem ani parametrem. Jest to kolejny element potwierdzający, że obowiązek wykazywania równoważności na etapie składania ofert nie dotyczy wsparcia. Zamawiający nie wymagał tym samym wykazywania równoważności w tym zakresie.

Odwołujący wskazywał, że zamawiający dopuścił rozwiązanie równoważne również w zakresie wsparcia, a nie wyłącznie w zakresie urządzeń, okoliczność ta wynika nie tylko z literalnego brzmienia SWZ, ale również z uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający nie odrzucił bowiem oferty odwołującego z uwagi na zaoferowanie wsparcia innego niż wskazane w OPZ, a za brak wykazania równoważności – przy czym nie wskazał w informacji o odrzuceniu jakich informacji zabrakło mu w ofercie odwołującego, nie wskazując przy tym konkretnych punktów z SWZ gdzie znajdowały się te wymogi. Innymi słowy – zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania wsparcia równoważnego do opisanego, przy czym nie wymagał wykazania jej równoważności, czyli cały ciężar jej ewentualnej oceny przejął na siebie – w przeciwieństwie do wykazania równoważności sprzętu, gdzie wykonawcy musieli przedsięwziąć konkretne kroki dla wykazania równoważności.

Niezależnie od tego, że w dokumentacji postępowania nie wskazano minimalnych parametrów wsparcia jak podkreślał to odwołujący, które miało spełniać rozwiązanie równoważne, to argumentował on również, że analiza treści jego oferty pozwalała na ocenę parametrów zaoferowanego wsparcia, czemu zamawiający dał wyraz w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający wskazał: „*Według oceny Zamawiającego zaoferowany sprzęt [jak podkreślił odwołujący zamawiający wskazał na oferowany poziom wsparcia] spełnia warunki SWZ, ale jako rozwiązanie równoważne.*” Istotne jest, że zamawiający samodzielnie ustalił, że zaoferowane przez odwołującego wsparcie – CON-L1NCD-C92048PE jest równoważne do wskazanego przez zamawiającego wsparcia CON-SNTC92048PE (SNTC 8X5XNBD). Ustalenia te nie opierały się na jakichkolwiek wyjaśnieniach odwołującego, zamawiający nie wzywał odwołującego do wyjaśnienia tej kwestii, a więc dokonał samodzielnej weryfikacji wyłącznie na podstawie informacji zawartych w ofercie. Świadczy to o tym, że ocena zaoferowanego przez odwołującego poziomu wsparcia nie jest utrudniona. Wśród profesjonalistów sam symbol wsparcia pozwala na rozszyfrowanie jaki poziom wsparcia jest oferowany. W tym przypadku dowodem potwierdzającym równoważność jest *de facto* sama treść oferty. Nawet w przypadku braku specjalistycznej wiedzy w ww. zakresie, wpisanie symbolu wsparcia w wyszukiwarce internetowej pozwala na rozszyfrowanie użytych oznaczeń i ustalenie, że jest to rozwiązanie lepsze niż wskazane w OPZ.

Odwołujący podkreślił, że treść uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego potwierdza, że zidentyfikowanie równoważności nie było kłopotliwe. Zamawiający samodzielnie potwierdził, że rozwiązanie to spełnia warunki SWZ.

Jedynym błędem skutkującym odrzuceniem oferty odwołującego było więc w ocenie zamawiającego niespełnienie kwestii formalnych – brak wykazania równoważności, co w kontekście oceny przez zamawiającego zaoferowanego przez odwołującego wsparcia czyni zachowanie zamawiającego nadmiernie formalistycznym. Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Izby, a także sądów powszechnych, „*formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp*” (tak m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26.02.2013 r., sygn. akt: KIO 354/13 oraz w wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23.02.2007 r., sygn. akt X Ga 23/07). Nadmiernym formalizmem jest żądanie wykazania dokumentów potwierdzających równoważność, w sytuacji gdy nie sformułowano żadnych wymagań minimalnych, których spełnienie należałoby wykazać, a już sam symbol wsparcia pozwala na identyfikację zaoferowanego rozwiązania i potwierdzenie jego parametrów (czemu zamawiający dał wyraz w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego). Biorąc pod uwagę, że zaoferowane przez odwołującego wsparcie techniczne jest lepsze niż to wskazane w OPZ – w tym m.in. zamawiający będzie miał zapewniony czas naprawy już następnego dnia, a nie następnego dnia roboczego – to odrzucenie oferty odwołującego w tych okolicznościach stanowi również naruszenie zasady proporcjonalności, w szczególności w sytuacji, gdy Axians, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w ogóle nie wskazał w ofercie m.in. oferowanego poziomu wsparcia, a mimo to jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Na koniec uzasadnienia swojego stanowiska, odwołujący wskazał na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej wydany w dniu 26.03.2021 r., sygn. akt. KIO 474/21, gdzie zdaniem odwołującego stan faktyczny rozstrzyganej sprawy jest zbliżony do stanu faktycznego przywołanego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej.

Przechodząc do uzasadnienia drugiego z zarzutów odwołujący wskazał, że Rozdział II ust. 1 zd. 1 OPZ stanowi „*Tabele niniejszego opisu przedmiot zamówienia opisują skład pojedynczych kompletów danego typu asortymentu (urządzenia, moduły)*.” Następnie odwołujący wskazał odpowiednie postanowienia OPZ.

Zdaniem odwołującego Axians wskazał w Formularzu ofertowym wyłącznie nazwy i modele oferowanych przełączników i modułów optycznych pomijając zupełnie dodatkowe elementy przełączników niezbędne do budowy przenośnych węzłów sieciowych wraz z ich oprogramowaniem, licencjami oraz gwarancją składające się na komplet urządzenia i będące przedmiotem zamówienia. Axians nie wyszczególnił więc wszystkich istotnych elementów składających się na oferowane komplety urządzeń. Urządzenia firmy Cisco, mimo, że nie są urządzeniami modułowymi, mogą zostać wyposażone w różne modele zasilaczy, wentylatorów, licencji, subskrypcji pakietów gwarancyjnych dających dostęp do aktualizacji oprogramowania i obsługi zgłoszeń gwarancyjnych, a więc możliwa jest różna konfiguracja sprzętu w ramach urządzeń C9300-24S-E, C9200-24P-E, C9200-48P-E. Axians wskazał w ofercie jedynie oznaczenie obudowy przełącznika i modułów, podczas gdy te elementy nie wyczerpują wymaganego zestawienia sprzętowego. Wykonawca Axians nie podał w szczególności nazw i kodów producenta oferowanych: modułów rozszerzeń o dodatkowe porty 1G, kabli zasilających, kabli konsolowych, zasilaczy, kabli stack, a także pozostałych podzespołów wylistowanych przez zamawiającego w pkt V.1, V.2, V.3 OPZ oraz oprogramowanie, wsparcie gwarancyjne i techniczne.

Wyszczególnienie jedynie nazwy/kodu obudowy nie jest wystarczające w świetle wymagań przedstawionych przez zamawiającego w SWZ. Intencją zamawiającego było uzyskanie dokładnego wyspecyfikowania elementów sprzętu, licencji, gwarancji w celu zapewnienia możliwości weryfikacji tych elementów i oceny ich zgodności z OPZ. Zaniechanie wskazania wszystkich wymaganych elementów kompletu urządzenia powoduje, że Axians nie określił w pełnym zakresie przedmiotu oferty – zamawiający nie ma możliwości zidentyfikowania co zostało w rzeczywistości zaoferowane przez Axians w podanym wyżej zakresie. Zdaniem odwołującego oferta jest zatem niekompletna i z tych względów nie odpowiada ona opisowi przedmiotu zamówienia, a zatem jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający nie ma możliwości pozytywnej weryfikacji oferty, co do której nie skonkretyzowano części urządzeń pozostawiając zamawiającego w niewiedzy w tym zakresie. Zamawiający wymagał konkretnego wyspecyfikowania kompletów urządzeń i każdy z wykonawców musiał respektować te wymagania.

Odwołujący podkreślił, iż sposób skonstruowania przez Axians Formularza ofertowego powoduje, że nie ma możliwości jednoznacznego stwierdzenia co wykonawca oferuje, czy oferta obejmuje wszystkie elementy kompletu urządzenia oraz czy przedmiot oferty jest zgodny z OPZ. Analiza oferty Axians nie pozwala również na ocenę, czy wykonawca ten zaoferował rozwiązanie referencyjne, czy rozwiązanie równoważne. Konsekwencją błędnego i niekompletnego sporządzenia oferty jest pozbawienie zamawiającego możliwości należytej oceny oferty Axians. Zamawiający nie może przyjąć według własnego uznania zgodności oferty Axians z SWZ. Należy przy tym zaznaczyć, iż niezgodność oferty z treścią SWZ może polegać nie tylko na merytorycznej niezgodności treści oferty z wymogami określonymi w SWZ, lecz również na niezgodnym z SWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie, nawet przy jego hipotetycznej materialnej zgodności z wymaganiami Zamawiającego. Według odwołującego, nawet jeżeli przyjąć, że oferta Axians obejmuje wszystkie elementy składającego się na kompletne urządzenia (co bez wątpliwości nie wynika z jej treści), to taki sposób wypełnienia Formularza ofertowego powoduje, że

zamawiający do momentu dostawy nie będzie miał wiedzy co otrzyma i za co będzie musiał zapłacić (w tym w zakresie oprogramowania). W dobie coraz częściej zdarzających się incydentów w zakresie cyberbezpieczeństwa i ryzyka ataków wrogich służb, dopuszczenie do zainstalowania w Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych niezwyfikowanego oprogramowania jest co najmniej ryzykowne.

Wobec tego oferta Axians jest niezgodna z warunkami zamówienia. Pomimo, że Axians nie przedstawił wymaganych przez zamawiającego informacji (dot. wszystkich oferowanych urządzeń i oprogramowania), zamawiający dokonał wyboru jego oferty, a co za tym idzie bliżej nieokreślonego rozwiązania.

Odwolujący następnie podkreślił, iż w § 12 ust. 2 pkt 3 i 4 projektowanych postanowieniach umowy (dalej zwanych: „PPU”) zamawiający przewidział możliwość dostarczenia na etapie realizacji umowy sprzętu zamiennego. Na poparcie swojej argumentacji przedstawił, stosowne postanowienia umowne i wskazał, iż postanowienia te odnoszą się do sprzętu i oprogramowania wskazanego w ofercie. Potwierdza to zdaniem odwołującego, że w formularzu ofertowym należało wskazać wszystkie elementy wymienione w zawartych w OPZ konfiguracjach kompletnych urządzeń. W ofercie Axians wskazano wyłącznie przełączniki i moduły, a nie cały sprzęt składający się na komplet rozwiązania, nie wymieniono w niej również jakiegokolwiek oprogramowania. W kontekście tak brzmiącego § 12 projektowanych postanowień umowy (zwanych dalej: „PPU”) i oferty Axians, w przypadku zawarcia umowy z tym wykonawcą nie istniałaby możliwość dostarczenia np. zamiennego modułu rozszerzeń o 4 porty 1G, licencji na konfigurację bazową plug-n-play czy subskrypcji na DNA Essential, nawet mimo braku tego asortymentu na rynku czy zmiany przepisów, która wymuszałaby taką modyfikację. W § 12 ust. 2 pkt 3 i 4 PPU zamawiający wprost wskazał na sprzęt i oprogramowanie wskazane w ofercie, czym dał wyraz, że w ofercie wykonawca powinien wyspecyfikować kompletne rozwiązanie.

Odwolujący zwrócił uwagę, że w przeciwieństwie do Axians, odwołujący wskazał w Formularzu ofertowym modele wszystkich elementów kompletnego urządzenia. Wykonawca Netprof sp. z o.o. sp.k., który złożył ofertę tylko w III i IV części postępowania, o ile nie wskazał wszystkich elementów składających się na komplet urządzenia, to przynajmniej zasygnalizował w ofercie, że przedmiotem oferty poza przełącznikami i modułami są dodatkowe elementy wskazując - „*przełącznik (...) z wymaganymi elementami*”. W ocenie odwołującego również nie jest to prawidłowy sposób przygotowania oferty, ale analiza tej oferty wskazuje przynajmniej, że celem było zaoferowanie jakiegoś dodatkowego elementu, w przeciwieństwie do oferty Axians, której analiza nie pozwala na takie wnioski.

Zdaniem odwołującego nie ulega wątpliwości, że informacje wymagane w tabeli Formularza ofertowego stanowią istotę oferty i podstawę do oceny przedmiotu oferowanego świadczenia. W związku z tym nie podlega dyskusji fakt, że informacje w tym zakresie nie podlegają uzupełnieniu ani jakimkolwiek zmianom (z uwzględnieniem art. 223 ust. 2 Pzp). Informacje w tym zakresie nie mogą być również doprecyzowane w drodze wyjaśnień treści oferty. Kwestia ta nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, która jednolicie odnosi się do tych zasad, wskazując np. w wyroku z dnia 03.10.2022 r., sygn. akt KIO 2400/22: „*Z oferty Wykonawcy musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania Wykonawca oferuje, tak aby Zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SWZ. Niedopuszczalne jest zatem doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie Zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SWZ*”.

Jak podkreślił na koniec odwołujący wadliwe sporządzenie Formularza ofertowego polegające na niewskazaniu części wymaganych informacji i niekompletnym opisanu oferowanych elementów powinno skutkować odrzuceniem oferty Axians jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Ocena ofert musi zostać dokonana z uwzględnieniem zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie może oceniać ofert z przyjęciem odmiennej miary w zależności od wykonawcy. Odwołujący zwrócił uwagę, że oferta odwołującego została przez zamawiającego odrzucona na element, w który w ofercie Axians w ogóle nie został podany.

W ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Axians IT Solutions Polandspółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „przystępującym”).

W dniu 15.10.2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie w ramach, której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający przedstawił argumentację na poparcie swojego stanowiska.

Tego samego dnia tj. 15.10.2024 r. przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości, przedstawiając stanowisko na poparcie swojego wniosku.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmnie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp. i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego wykonawcę Axians IT Solutions Polandspółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z: dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego, odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego złożonego przez przystępującego i dowodów złożonych na rozprawie przez odwołującego tj:

Dowód 1: wyciąg z konfiguratora Cisco;

Dowód 2: wynik konfiguracji przełącznika 24SFP zgodnego z wymaganiami OPZ;

Dowód 3: wynik konfiguracji przełącznika 24SFP niezgodnego z wymaganiami OPZ;

Dowód 4: wycena przełącznika 24SFP

Dowód 5: karta katalogowa dotycząca rodzajów wsparcia Cisco

Izba ustaliła co następuje:

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego, Izba ustaliła, że zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę urządzeń dostępowych dla przenośnych węzłów sieciowych.

W Rozdziale III ust. 15 SWZ zamawiający określił warunki równoważności, wskazując:

„1) *Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest zobowiązany wykazać wraz z ofertą, że oferowane przez niego produkty spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.*

2) *Zamawiający nie ogranicza Wykonawcom katalogu dowodów, za pomocą których wykazywać będą oni równoważność oferowanych rozwiązań. Wykazanie równoważności to obowiązek Wykonawcy, ale także i jego prawo.*

Uwaga:

Zamawiający za wykazanie przez Wykonawcę parametrów równoważności uzna złożenie:

- *szczegółowej specyfikacji technicznej zgodnej ze wzorem stanowiącym załącznik nr 10 do SWZ,*

- *oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta, potwierdzającego zgodność oferowanego rozwiązania ze specyfikacją.*

Dokumenty w tym wypadku nie podlegają uzupełnieniu.

3) *Opis zaproponowanych rozwiązań równoważnych powinien być dołączony do oferty i musi być na tyle szczegółowy, żeby Zamawiający przy ocenie oferty mógł ocenić spełnienie wymagań dotyczących ich parametrów technicznych oraz rozstrzygnąć, czy zaproponowane rozwiązania są równoważne. Oznacza to, że na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że zaoferowane przez niego materiały i inne elementy są równoważne w stosunku do opisanych przez Zamawiającego.*

4) *Zamawiający podkreśla, że dokumenty mające na celu wykazanie równoważności traktuje jako element (treść) składanej oferty opisującą oferowany przedmiot zamówienia, w związku z czym nie podlegają one uzupełnieniu. Oferta Wykonawcy musi bowiem zawierać zaoferowanie przedmiotu zamówienia na dzień składania ofert.*

5) *Ogólne wymagania i parametry techniczne i funkcjonalne, w oparciu o które ustalana (oceniana) będzie równoważność rozwiązań proponowanych przez Wykonawców (parametry równoważności) zostały przez Zamawiającego opisane w opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 7 do SWZ).*

6) *Za rozwiązania równoważne Zamawiający uzna takie rozwiązania, które umożliwiają uzyskanie efektu założonego przez Zamawiającego za pomocą innych rozwiązań technicznych. Za rozwiązania równoważne nie można uznać rozwiązania identycznego (tożsamego), a jedynie takie, które w porównywanych cechach wskazuje dokładnie tę samą lub bardzo zbliżoną wartość użytkową. Poprzez wskazanie nazw producenta, znaków towarowych, norm, aprobat czy systemów odniesienia Zamawiający miał na celu określenie minimalnych parametrów jakościowych i cech użytkowych, jakim muszą odpowiadać towary, aby spełnić wymagania stawiane przez Zamawiającego i stanowią wyłącznie wzorzec*

jakościowy przedmiotu zamówienia. Poprzez zapis dotyczący minimalnych wymagań parametrów jakościowych, Zamawiający rozumie wymagania towarów zawarte w ogólnie dostępnych źródłach, katalogach, stronach internetowych producentów itp. Operowanie przykładowymi nazwami producenta ma jedynie na celu doprecyzowanie poziomu oczekiwań Zamawiającego w stosunku do określonego rozwiązania”.

W załączniku nr 7 do SWZ tj. OPZ, w pkt V CZĘŚĆ I - Urządzenia dostępne – przełączniki, element przełączników, zamawiający dla każdego typu przełącznika tj. 24SPF, 24P i 48P podał w formie tabeli konfigurację jednego kompletu urządzenia referencyjnego wskazując numer produktu, opis i ilość.

Dla przełącznika typu 48P wymagania zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego dla urządzenia referencyjnego, przedstawiały się jak poniżej:

Pod tak skonstruowaną tabelą zamawiający wskazał, iż dopuszcza dostarczenie rozwiązania równoważnego do powyższego sprzętu referencyjnego pod warunkiem spełnienia wymagań minimalnych, które zamawiający następnie wymienił pod przedmiotową tabelą.

W dniu 20.08.2024 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania zadane przez wykonawców do SWZ w postępowaniu. Pytanie nr 7 dotyczyło załącznika nr 10 do SWZ:

„Pytanie 7:

Pytanie do zał. nr 10 do SWZ (SPECYFIKACJA TECHNICZNA OFEROWANEGO SPRZĘTU)

Prosimy o potwierdzenie, że wymaganie wypełnienia zał. Nr 10 dotyczy przypadku zaoferowania urządzeń równoważnych i nie ma zastosowania w przypadku zaoferowania urządzeń referencyjnych, które z definicji spełniają wymagania szczegółowe opisane w SWZ.

Odpowiedź 7:

Zamawiający potwierdza, że wymaganie uzupełnienia załącznika nr 10 do SWZ (SPECYFIKACJA TECHNICZNA OFEROWANEGO SPRZĘTU), zgodnie z przytoczonym opisem sposobu wypełnienia tabeli, dotyczy przypadków zaoferowania urządzeń równoważnych i nie ma zastosowania w przypadku zaoferowania urządzeń referencyjnych.”

W zakresie części I postępowania ofertę złożyło dwóch wykonawców tj. odwołujący i przystępujący.

W dniu 18.09.2024 r. zamawiający w Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej poinformował, że za najkorzystniejszą ofertę w zakresie części I uznał ofertę przystępującego oraz przekazał informację o odrzuceniu oferty odwołującego podając jako podstawę prawną art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp – „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał, że: „W części nr I postępowania pod poz. 3 Formularza ofertowego (Przełącznik typu 48P) Wykonawca zaoferował rozwiązanie równoważne.

Zgodnie z art. 101 ust. 5 ustawy Pzp, to na Wykonawcy spoczywa obowiązek dowodowy w postaci wykazania, że oferowane przez niego rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia i odpowiadają wymaganiom stawianym przez zamawiającego. Wykonawca, który decyduje się na zastosowanie rozwiązania równoważnego, ma obowiązek wykazania równoważności już na etapie składania oferty, nie zaś na etapie późniejszym – podpisania umowy czy wykonywania zamówienia” (...)

„Wykonawca pod poz. nr 3 zaoferował Przełącznik typu 48P.

W konfiguracji referencyjnej oczekiwany poziom wsparcia został określony na:

CON-SNT-C92048PE (SNTC-8X5XNBD)

W złożonej ofercie Wykonawca zaproponował natomiast:

CON-L1NCD-C92048PE (CX LEVEL1 8X7NCD)

Według oceny Zamawiającego zaoferowany sprzęt spełnia warunki SWZ, ale jako rozwiązanie równoważne.

W niniejszym stanie faktycznym niezbędna była konkretyzacja złożonej oferty dokonana wraz z ofertą poprzez wykazanie równoważności oferowanego rozwiązania. Wykonawca, firma Innergo Systems Sp. z o. o, w swojej ofercie ograniczył się jedynie do wskazania nazwy, modelu oferowanego asortymentu. W żaden sposób nie wykazał w dacie złożenia oferty, że oferowany produkt spełnia wymagania postawione dla rozwiązania równoważnego zawarte w OPZ. Dokumenty potwierdzające równoważność oferowanego sprzętu muszą zostać złożone wraz z ofertą i nie podlegają uzupełnieniu.

Konsekwencją braku udowodnienia równoważności na etapie złożenia oferty jest konieczność odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.”

Izba zważyła, co następuje:

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na brak wykazania równoważności oferowanego wsparcia, w sytuacji gdy wsparcie zaoferowane przez odwołującego nie jest równoważne do wskazanego w ust. V.3 poz. 7 załącznika nr 7 do

SWZ tj. OPZ, a spełnia ono wymagania minimalne zamawiającego w większym stopniu niż wsparcie wskazane w OPZ, a nawet gdyby uznać, że zaoferowano rozwiązania równoważne, to zamawiający wbrew brzmieniu art. 99 ust. 6 Pzp nie określił kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności w zakresie wsparcia, a więc odwołujący nie musiał wraz z ofertą wykazywać równoważności tym bardziej, że zamawiający był w stanie ocenić, iż oferowane wsparcie (usługi) spełnia wymagania minimalne,

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaś art. 99 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że jeśli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5 (tj. przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy " lub równoważny".) zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

Następnie zauważenia wymaga, iż zgodnie z treścią z art. 101 ust. 5 ustawy Pzp, gdy wykonawca powołuje się na rozwiązanie równoważne względem opisywanych przez zamawiającego, to wówczas na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego

W doktrynie i orzecnictwie ugruntowany jest pogląd, że wykazanie równoważności musi nastąpić najpóźniej w dacie złożenia oferty, zaś przedstawiany przez wykonawców opis co do zasady musi być na tyle szczegółowy, żeby zamawiający mógł dokonać oceny czy zaproponowane rozwiązania spełniają wymagania opisu przedmiotu zamówienia i będą należycie spełniały cel postępowania (tak wyrok z dnia 06.07.2021 roku, sygn. akt 1134/21, podobnie m.in. wyrok z dnia 09.09.2020 r., sygn. akt KIO 1862/20).

Treść oferty przedstawiająca, jakie konkretnie rozwiązania czy produkty oferuje wykonawca musi być ustalona nie później niż w terminie składania ofert i nie może być uzupełniana, czy też uszczegółowiana po tym terminie (tak wyrok z dnia 27.06.2018 r., sygn. akt KIO 1144/18). Z kolei wykonawca, który oferuje rozwiązania równoważne opisywanym ma obowiązek wykazać zamawiającemu za pomocą dowolnych środków dowodowych, iż zaoferowane w ofercie produkty spełniają kryteria równoważności opisane przez zamawiającego w treści specyfikacji warunków zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozstrzyganej sprawy i dokonując analizy dokumentacji postępowania, skład orzekający doszedł do przekonania, że zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w sposób bardzo precyzyjny w Rozdziale III ust. 15 SWZ opisał wymagania w zakresie równoważności oferowanych rozwiązań, wskazując także czego konkretnie od wykonawców w tym zakresie oczekuje. Zamawiający podkreślił również, że jeżeli wykonawca zaoferuje rozwiązania równoważne musi wykazać już w ofercie, że proponowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone przez zamawiającego. Powyższe miało nastąpić poprzez wypełnienie załącznika nr 10 do SWZ tj. „Specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu”, której wzór zamawiający opracował i której treść również wskazywała na obowiązek wykazania przez wykonawcę, że oferowane przez niego rozwiązania spełniają wymagania określone przez zamawiającego. W specyfikacji technicznej wyszczególniono co konkretnie należy w niej zawrzeć. Zamawiający również precyzyjnie i szczegółowo zawarł informacje jak należy wypełnić tą specyfikację tj. m.in. poprzez wskazanie, że w drugiej kolumnie (parametry) należy wymienić wszystkie parametry wskazane w opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 7 do SWZ), natomiast w trzeciej kolumnie (specyfikacja techniczna oferowanego przedmiotu zamówienia) należy podać pełny opis sprzętu/oprogramowania, podzespołu lub parametru. Zamawiający ponadto poinformował, że jeżeli zamawiający opisał wymagane wartości określając ich minimum („min”), maksimum („max”, „do”), bądź ściśle określił wartość wymaganego parametru, w takim przypadku należy wpisać dokładne parametry dla poszczególnych pozycji oferowanego sprzętu/oprogramowania. Zamawiający także wskazał, iż oprócz szczegółowej specyfikacji technicznej za wykazanie przez wykonawcę parametrów równoważności uzna złożenie oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta, potwierdzającego zgodność oferowanego rozwiązania ze specyfikacją.

W ocenie Izby zamawiający z jednej strony istotnie pomógł wykonawcom w tym, aby w sposób prawidłowy wykazali równoważność oferowanych rozwiązań, pozostawiając jednocześnie wykonawcom dość dużą dowolność w wykazywaniu równoważności oferowanych rozwiązań i nie ograniczył katalogu dowodów, za pomocą których wykazywać będą chcieli oni równoważność oferowanych rozwiązań. Z drugiej zaś strony jednoznacznie poinformował ich o obowiązkach jakie na nich ciążyą, w tym o obowiązku wykazania równoważności już na etapie składania oferty. Należy mieć również na uwadze, że ustawodawca narzucił na zamawiającego obowiązek podania kryteriów, którymi będzie się on kierował przy ocenie równoważności. Izba na podstawie dokumentacji postępowania ustaliła, że zamawiający pod tabelą dotyczącą przełącznika typu 48P, gdzie zawarta była konfiguracja jednego kompletu urządzenia referencyjnego, wskazał iż dopuszcza dostarczenie rozwiązania równoważnego do określonego sprzętu referencyjnego pod warunkiem

spełnienia wymagań minimalnych, które szczegółowo określił.

Uwagę należy zwrócić także na fakt, iż dla przełącznika 48P zamawiający podając konfigurację urządzenia referencyjnego wskazał wsparcie o numerze produktu CON-SNT-C92048PE. Odwołujący w swej ofercie dla przełącznika 48P zaoferował wsparcie o numerze produktu CON-L1NCD-C92048PE. Skład orzekający mając na uwadze powyższe, nie podzielił argumentacji odwołującego, iż zamawiający błędnie uznał zaoferowane przez odwołującego wsparcie za rozwiązanie równoważne do wskazanego w OPZ, ponieważ zaoferowane przez odwołującego wsparcie spełnia wszystkie minimalne wymagania zamawiającego wskazane w V.3 poz. 7 OPZ, co więcej cechuje się równoważnymi dodatkowymi funkcjonalnościami. Zauważenia wymaga, iż numer produktu wskazany przez odwołującego w ofercie jest inny niż ten wskazany przez zamawiającego jako referencyjny, nie można go zatem uznać za produkt referencyjny, ponieważ są to dwa odmienne produkty, do których przypisane są dwa odmienne numery produktowe. Argumenty odwołującego wskazujące na to, że zaoferowany pakiet wsparcia zawiera w sobie pakiet wskazany przez zamawiającego pozostawały bez znaczenia, ponieważ nadal nie jest to produkt referencyjny, który określił zamawiający.

Izba doszła do przekonania, iż zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty słusznie działał oceniając, że zaoferowany przez odwołującego sprzęt spełnia warunki SWZ, ale jako rozwiązanie równoważne. Niebudziło również wątpliwości Izby, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia każdy wykonawca decydując się na zaoferowanie rozwiązań równoważnych do wskazanych w OPZ, powinien być wraz z ofertą wykazać, że spełniają one wymogi zamawiającego w zakresie wymaganych i określonych minimalnych parametrów równoważności. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że odwołujący powyższego nie uczynił. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że odwołujący w swojej ofercie ograniczył się jedynie do wskazania nazwy, modelu oferowanego asortymentu. W żaden sposób nie wykazał w dacie złożenia oferty, że oferowany produkt spełnia wymagania postawione dla rozwiązania równoważnego zawarte w OPZ. Dokumenty potwierdzające równoważność oferowanego sprzętu muszą zostać złożone wraz z ofertą i nie podlegają uzupełnieniu. Dlatego też zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp i wobec braku udowodnienia przez odwołującego równoważności na etapie złożenia oferty koniecznym było odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Odwołujący w zakresie zarzutu pierwszego podnosił również, że zamawiający wbrew brzmieniu art. 99 ust. 6 Pzp nie określił kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności w zakresie wsparcia, a więc odwołujący nie musiał wraz z ofertą wykazywać równoważności tym bardziej, że zamawiający był w stanie ocenić, iż oferowane wsparcie (usługi) spełnia wymagania minimalne. Izba i ten zarzut uznała za niezasadny.

Zamawiający w OPZ wskazał, jak już wyżej zostało to przedstawione, że w przypadku zaoferowania przez wykonawcę rozwiązania równoważnego, rozwiązanie to musi spełniać wymagania minimalne określone przez zamawiającego. Izba nie podzieliła tym samym argumentacji odwołującego, iż zamawiający nie określił minimalnych wymagań, które należałoby wykazać w przypadku oferowania wsparcia równoważonego. Izba dostrzega, iż zamawiający wskazując na konfiguracje jednego kompletu urządzenia referencyjnego i dopuszczając dostarczenie rozwiązania równoważonego dla tegoż sprzętu referencyjnego, określił minimalne warunki dla całego rozwiązania, w skład którego wchodziło również wsparcie. Odmienne twierdzenie odwołującego w tym zakresie, nie znajduje uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym. Izba ponadto zauważa, iż żaden z wykonawców powyższych założeń nie kwestionował w drodze środków ochrony prawnej wobec treści specyfikacji warunków zamówienia.

Podnoszony przez odwołującego argument, iż dowodem potwierdzającym równoważność jest *de facto* sama treść oferty, należy uznać za całkowicie chybiony. Twierdzenia odwołującego, że skoro zamawiający samodzielnie ustalili, że zaoferowane przez odwołującego wsparcie – CON-L1NCD-C92048PE jest równoważne do wskazanego przez zamawiającego referencyjnego wsparcia CON-SNT-C92048PE to odwołujący nie miał obowiązku wykazywania równoważności, nie zasługują na aprobatę. Zauważenia wymaga, iż to nie rolą zamawiającego jest samodzielna weryfikacja wyłącznie na podstawie informacji zwartych w ofercie, czy poszukiwania w Internecie poprzez wpisanie symbolu wsparcia dowodów na to, iż zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie jest równoważne. Zamawiający wyraźnie oczekiwał od wykonawcy powołującego się na rozwiązania równoważne dostarczenia dowodów, iż zaoferowane w ofercie produkty spełniają kryteria równoważności opisane przez zamawiającego. Odwołujący temu obowiązkowi nie sprostał.

W świetle powyższego, w tym mając na uwadze w szczególności, że w Rozdziale III pkt 15 SWZ, zamawiający wprost nałożył na wykonawców obowiązek udowodnienia spełnienia kryteriów równoważności, jak również treść udzielonej odpowiedzi na pytanie 7 przez zamawiającego w dniu 20.08.2024 r, Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego, że nie miał obowiązku wykazywania równoważności dla zaoferowanego w ofercie rozwiązania.

W ocenie izby również nie potwierdził się zarzut drugi dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego, pomimo że jest ona niezgodna

z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim przystępujący wskazał w formularzu ofertowym wyłącznie nazwy i modele oferowanych przełączników i modułów optycznych, pomijając zupełnie dodatkowe elementy wskazane w OPZ niezbędne do budowy przenośnych węzłów sieciowych, w tym: moduły rozszerzeń o dodatkowe porty 1G, kable zasilające, kable konsolowe, zasilacze, kable stack, a także pozostałe podzespoły wylistowane przez Zamawiającego w pkt V.1, V.2, V.3 załącznika nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz oprogramowanie, wsparcie gwarancyjne i techniczne, co uniemożliwia weryfikację oferty przystępującego z wymaganiami Zamawiającego i powoduje, że Zamawiający nie wie co jest przedmiotem oferty.

Na wstępie zauważania wymaga, że zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ będącym Formularzem ofertowym zamawiający wymagał podania w nim nazwy zaofertowanego produktu/typu oznaczenia kodu producenta i ceny. Przystępujący wypełnił dokładnie w ten sposób Formularz ofertowy, a więc zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. Przystępujący do złożonej oferty nie dołączył załącznika nr 10 do SWZ, ani żadnego innego dokumentu, który wskazywałby na, to iż zaofertowane rozwiązanie jest rozwiązaniem równoważnym. Ponadto oferta przystępującego odpowiadała oznaczeniom urządzeń referencyjnych wskazanych przez zamawiającego. Podkreślenia wymaga, co również wybrzmiało na rozprawie, iż zamawiający szczegółowo w OPZ zestawiał konfiguracje poszczególnych urządzeń dostępowych (tj. przełączników sieciowych oraz elementów przełączników niezbędnych do budowy przenośnych węzłów sieciowych wraz z ich oprogramowaniem, licencjami oraz gwarancją) tym samym co podkreślił zamawiający nie zasadnym było po raz kolejny wymaganie od wykonawców wymienienia składników rozwiązania w Formularzu ofertowym. Przystępujący składając ofertę zaofertował rozwiązanie referencyjne, a tym samym nie był zobowiązany do złożenia Specyfikacji technicznej oferowanego sprzętu.

Dlatego też Izba uznała za gołosłowne twierdzenia odwołującego, iż oferta przystępującego nie pozwala na ocenę czy wykonawca ten zaofertował rozwiązanie referencyjne czy równoważne. Izba doszła do przekonania, iż oferta przystępującego została złożona prawidłowo, wykonawca zaofertował rozwiązanie referencyjne, a tym samym działanie zamawiającego w tym zakresie było poprawne.

Odwołujący podnosił w odwołaniu, iż intencją zamawiającego było uzyskanie dokładnego wyspecyfikowania elementów sprzętu, licencji, gwarancji w celu zapewnienia możliwości weryfikacji tych elementów i oceny ich zgodności z OPZ. Zaniechanie wskazania wszystkich wymaganych elementów kompletu urządzenia powoduje, że przystępujący nie określił w pełnym zakresie przedmiotu oferty, jednakże nie sposób się z tym stanowiskiem zgodzić, ponieważ zamawiający nie wymagał szczegółowej specyfikacji technicznej dla zaofertowanego rozwiązania referencyjnego. Celem zamawiającego było uzyskanie informacji pozwalających na prawidłową ocenę złożonej oferty i stwierdzenie, że złożona oferta dotyczy rozwiązania referencyjnego.

Izba postanowiła uznać dowody od nr 1 do nr 5 przedstawione przez odwołującego na rozprawie za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Przedstawione przez odwołującego możliwości zestawienia różnych konfiguracji dla danego przełącznika jest zbędne i w żaden sposób nie może wykazać, iż oferta przystępującego jest w tym zakresie niezgodna z SWZ. Po pierwsze ze względu na to, iż zamawiający szczegółowo w OPZ wskazał jakie zestawienie urządzeń jest dla niego wymagane, a po drugie w SWZ nigdzie nie było wskazane, że potencjalni wykonawcy zobowiązani są korzystać z takiego konfiguratora. Również dowód nr 5 w postaci karty katalogowej dotyczącej rodzajów wsparcia Cisco powołany na okoliczność wykazania, że zaofertowane wsparcie przez odwołującego zawiera w sobie wsparcie wskazane w OPZ, a zatem spełnia wymagania zamawiającego, jest okolicznością bezsporną i nie wymagającą udowodnienia.

Nie potwierdził się także zarzuty odwołania dotyczące naruszenia przepisu art. 16 pkt 1-3 Pzp. Całe działania zamawiającego w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podlegają ocenie przez pryzmat zasad wymienionych w art. 16 Pzp. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie szerszej argumentacji, jak również nie wykazał, że doszło do naruszenia przywołanych zasad udzielenia zamówień publicznych.

Konkludując, skład rozpoznający spór nie uwzględnił również zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp, ponieważ oferta przystępującego, jako zgodna z warunkami zamówienia, została prawidłowo uznana przez zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w związku z § 5 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania i koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego z ograniczeniem do kwoty maksymalnej dopuszczanej przez ww. rozporządzenie

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

.....