

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 7 stycznia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 grudnia 2024 r. przez **wykonawcę Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy Hub4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

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:

Sygn. akt KIO 4613/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Dostawa i wdrożenie infrastruktury serwerowej i wirtualizacyjnej wraz ze wsparciem”, nr ref. 14.2024.ZAM. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 września 2024 r. za numerem: 2024/S 190-587295.

W dniu 6 grudnia 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca Decsoft S.A. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Hub4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Przystępujący oraz zaniechania odrzucenia oferty tego Wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty HUB4 sp. z o.o. z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, w szczególności w zakresie wymaganych przez Zamawiającego minimalnych parametrów dotyczących zasilacza przełącznika LAN zaoferowanego przez tego Wykonawcę,
- 2) art. 16 ustawy pzp przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, w której wykonawca zaoferował urządzenia poniżej minimalnych parametrów technicznych.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenia oferty Hub4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- 4) dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał:

Zamawiający w OPZ (Załącznik nr 1 do SWZ) określił minimalne parametry techniczne dla każdego z elementów przedmiotu zamówienia. Między innymi Zamawiający określił minimalne parametry dla przełączników LAN (2 sztuki), wymagając, by były one zasilane dwoma redundantnymi zasilaczami hot-swap o mocy min. 650W. W zakresie tego wymagania, Zamawiający nie dokonywał modyfikacji i nie udzielał odpowiedzi na pytania. W ofercie HUB4 sp. z o.o. zaoferował przełączniki LAN, których producentem jest firma FS, model S5850-48B8C. Odwołujący wskazał, że w dokumentacji dotyczącej tych przełączników, pochodzącej od ich producenta, nie wskazano mocy tych urządzeń, tym bardziej mocy minimalnej. Jediną dostępną informacją jest natomiast informacja o poborze mocy, co nie jest analogicznym parametrem. Jednocześnie producent wskazuje, że pobór mocy dla tych zasilaczy wynosi maksymalnie

160 W, przy czym dana ta w żaden sposób nie wskazuje jaka jest minimalna moc tych urządzeń. Celem ustalenia mocy minimalnej dla zasilaczy przełączników LAN oferowanych przez HUB4 sp. z o.o., Odwołujący wystąpił do wsparcia technicznego producenta FS. Z uzyskanych informacji wynika, że dokumentacja producenta takiej danej nie podaje, jednak zespół techniczny z przedstawicielem handlowym producenta FS ustalił i taką informację przekazał jako oficjalną ze swojej strony, iż o ile maksymalny pobór mocy dla dwóch przełączników wynosi 160W, to moc znamionowa zasilacza wynosi 550W. Moc znamionowa jest wskazaniem maksymalnej mocy, do jakiej użycia podczas normalnych warunków pracy jest zaprojektowane urządzenie. Oznacza to zatem, że moc minimalna zasilacza w zaoferowanym przełączniku LAN jest niższa niż wymagana przez Zamawiającego. Odwołujący upewnił się również u producenta, czy możliwa jest ewentualna wymiana zasilaczy w oferowanym przełączniku LAN na takie, które posiadają moc wymaganą przez Zamawiającego. Z otrzymanej odpowiedzi wynika jednak, że nie jest możliwa dowolna wymiana zasilaczy przełącznika na zasilacze o innej mocy. Zatem w przypadku zaoferowanego przełącznika zasilacz zawsze będzie miał moc znamionową o wartości 550W. Nie ma zatem możliwości dostosowania zaoferowanego przełącznika LAN do warunków wymaganych przez Zamawiającego. Na dowód powyższych twierdzeń, Odwołujący przedłożył wydruki z korespondencji prowadzonej z przedstawicielem handlowym wraz z ich tłumaczeniem na język polski. Dodatkowo, z ostrożności procesowej Odwołujący zaznaczył, że analizując zapisy SWZ nie można interpretować ich w taki sposób, że to dwa redundantne zasilacze hot-swap miałyby zapewnić łącznie moc minimalną 650W, a nie jest to wymagana minimalna moc dla każdego z zasilaczy. Odwołujący wskazał, że podkreślona przez Zamawiającego redundancja ma zapewnić takie skonfigurowanie komponentów sprzętowych, by zapewnić niezawodność systemu, przez niezależne (alternatywne, równoległe) zasilanie, niewrażliwe na warunki zewnętrzne. Dzięki temu, awaria jednego zasilacza miałaby pozwolić na przejęcie jego funkcji przez drugi zasilacz, traktowany do tej pory jako element zapasowy. W takim przypadku, nawet gdyby dwa redundantne zasilacze zaoferowane przez HUB4 sp. z o.o. zapewniałyby minimalną wymaganą moc łącznie, to w przypadku awarii jednego zasilacza, drugi działający zasilacz nie spełniałby już tego wymagania. Antycypując zatem ewentualne stanowisko procesowe HUB4 sp. z o.o., Odwołujący wskazał, że z treści SWZ i opisanych w niej rozwiązań zapewniających redundancję zasilaczy przełączników LAN nie wynika, by wskazana wartość minimalna mocy dotyczyłaby łącznej wartości obu wymaganych zasilaczy. Wskazana minimalna moc, dotyczy każdego z dwóch redundantnych zasilaczy hot-swap i jedyne w taki sposób można rozumieć wymaganie w zakresie mocy dwóch redundantnych zasilaczy.

W dniu 20 grudnia 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 18 grudnia 2024 r. Przystępujący złożył pismo procesowe wnosząc o oddalenie odwołania i przedstawiając argumentację uzasadniającą swoje stanowisko.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca Hub4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Przystępującego i Zamawiającego na posiedzeniu.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia: „(...) 3. Minimalne parametry techniczne Przedmiotu zamówienia przedstawione zostały poniżej: (...) c) Przełączniki LAN – 2 szt. (...) 6. Zasilanie[Wymagania minimalne]: Dwa redundantne zasilacze hot-swap o mocy min. 650 W. (...)”

Zgodnie z formularzem ofertowym Przystępującego: „5. OFERUJEMY realizację Przedmiotu zamówienia zgodnie z poniższym zestawieniem cenowym: (...) 3 Dostawa i wdrożenie przełącznika LAN wraz ze wsparciem, PN: S5850-48B8C Producent: FS Model: S5850-48B8C.”

Dowody Przystępującego:

- Oświadczenie Producenta w wersji polskiej i anglojęzycznej: „Oświadczamy, że na potrzeby przetargu publicznego „Dostawa i wdrożenie infrastruktury serwerowej i virtualizacyjnej wraz ze wsparciem (dalej „Postępowanie”)”, ref. Nr 14/2024. ZAM, nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym 2024/S 190-587295 przedstawiliśmy dla HUB4 Sp. z o.o. konfigurację techniczną i ofertę handlową na 2 sztuki nowych przełączników LAN model S5850-48B8C. Każdy przełącznik znajdujący się w ofercie wyposażony jest w 2 redundantne zasilacze, każdy o mocy 800W”.

Dowody Odwołującego:

1) korespondencja prowadzona z przedstawicielem handlowym producenta FS wraz z jej tłumaczeniem na język polski:

- 28 listopada 2024 13:15 L.L. Meneger ds. kont FS.COM sp. z o.o.: „(...) Dziękujemy za kontakt. To Leonora, Twój dedykowany account manager w FS. Miło Cię poznać. Jeśli chodzi o szczegóły dotyczące zasilania serii S5850, skonsultowałem się z naszym zespołem technicznym i podzielę się szczegółowymi informacjami do jutra. W międzyczasie, aby lepiej Ci pomóc, Czy mógłbyś się podzielić: 1. Maksymalny limit mocy pojedynczego bezpiecznika w Twojej firmie. 2. Przewidywany czas realizacji tych dwóch zmian. Informacje te pomogą nam potwierdzić, czy przełączniki spełniają Twoje wymagania dotyczące zasilania, a także umożliwią wcześniejsze zaplanowanie zapasów.”

- 28 listopada 2024 13:23 W.W.: „Dziękujemy za wiadomość. Jeśli chodzi o limit mocy pojedynczego bezpiecznika, musimy zapytać elektryków, którzy odpowiadają za połączenia elektryczne w naszej firmie. Jeśli chodzi o datę zamówienia, planujemy zakup w nowym roku kalendarzowym.”

- 29 listopada 2024 03:56 L.L. Meneger ds. kont FS.COM sp. z o.o.: „(...) Po konsultacjach z zespołem technicznym stwierdziliśmy, że nie istnieje żaden konkretny dokument określający dokładne parametry zasilania. Jednak nasz zespół potwierdził, że chociaż maksymalne zużycie energii obu przełączników wynosi 160 W. Moc znamionowa zasilacza wynosi 550W. Czy mógłby Pan potwierdzić, czy ten zasilacz spełnia wymagania dotyczące zasilania pojedynczym bezpiecznikiem w Państwa firmie? (...)”

- 2 grudnia 2024 15:45 W.W.: „(...) Dziękuję za informację. Dziś miałem spotkanie z głównym administratorem IT i działem technicznym. Przekazałem im całą dokumentację waszych przełączników, wraz z informacjami o zasilaczach. Wybór padł na mocniejszy z produktów, czyli model 48B8C. Po ożywionej dyskusji pojawiło się pytanie, czy możemy zamontować w waszych produktach inne mocniejsze/słabsze zasilacze, coś w rodzaju serwerów? Z mojego doświadczenia wiem, że się nie da, ale szef poprosił o potwierdzenie tej informacji u producenta. Ponadto, co do zapasu na bezpieczniki, okazało się, że mamy jeszcze miejsce na rozbudowę serwerowni bez ingerencji w elektrykę. (...)”

- 3 grudnia 2024 04:00 L.L. Meneger ds. kont FS.COM sp. z o.o.: „(...) Po sprawdzeniu z naszym zespołem technicznym, nie jest obsługiwana wymiana zasilacza Przełącznik 48B8C. Specyfikacje zasilania wielu naszych przełączników różnią się, ponieważ wiele z nich musi być dopasowanych do sprzętu przełącznika, aby zapewnić kompatybilność. Tak jest zazwyczaj w przypadku innych marek przełączników dostępnych na rynku. Nie pozwalają one na dowolną wymianę zasilaczy. Jeśli zasilanie przełącznika ulegnie awarii, możemy dostarczyć zamiennik, ale jego moc będzie taka sama jak oryginału (550 W).”

Dowody Zamawiającego:

- karta katalogowa przełączników serii FS S5850 Series Switches Data Sheet, Product specifications (s. 21 i 22), wer. ang. (oryginalna), wraz z tłumaczeniem: KARTA KATALOGOWA PRZEŁĄCZNIKÓW SERII FS S5850, Złącza zasilania:
• Wewnętrzne złącze zasilania: Wewnętrzny zasilacz jest jednostką z automatyczną regulacją. Obsługuje napięcia wejściowe od 100 (moc zasilania od 115 do 1100 WAC) do 240 VAC. W celu podłączenia złącza zasilania AC do gniazda zasilania AC należy wykorzystać dostarczony przewód zasilania AC.; str. 12: Zasilacze i wentylatory: S5850-48T4Q Parametry wyjściowe 550 W.

- opis zasilacza do przełącznika firmy CISCO (opublikowany na stronie internetowej) na okoliczność, że "Watt Alternating Current" oznacza „watów przy zasilaniu prądem zmiennym, AC”.

- wydruki ze strony internetowej producenta na okoliczność wykazania wymienialności zasilaczy bez ingerencji w przełącznik: „*dwa zasilacze można wymienić bez wyłączania systemu (...)*.”

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie, czy oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp jako niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie zaofertowanych zasilaczy przełączników. Odwołujący podnosił na podstawie ustaleń z Mengerem ds. kont producenta urządzenia, że w przypadku przełącznika wskazanego przez Przystępującego zasilacz zawsze będzie miał moc znamionową o wartości 550W, a więc niezgodną z wymaganiem mocy min. 650 W, gdyż nie jest możliwa dowolna wymiana zasilaczy przełącznika na zasilacze o innej mocy. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Analiza dokumentacji postępowania, jak również zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku o zgodności oferowanych przez Przystępującego zasilaczy z warunkami zamówienia, a Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej. Zarzuty odwołania nie zasługiwały więc na uwzględnienie.

Na wstępie wskazania wymaga, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „*1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „*Illekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*”

Zaznaczenia wymaga, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy wskazania na wstępie wymaga, że bezsporne było w sprawie, że Przystępujący zaofertował przełącznik wraz z zasilaczami producenta FS Model: S5850-48B8C. Strony i Przystępujący były również zgodne co do rozumienia wymagania Zamawiającego: „*Dwa redundantne zasilacze hot-swap o mocy min. 650 W. (...)*”, że podana moc dotyczy każdego z oferowanych zasilaczy. Izba za Zamawiającym wskazuje, że Zamawiający nie oczekiwał podania w ofercie parametrów technicznych produktów, w tym mocy zasilaczy. Ponadto, słusznie Zamawiający i Przystępujący podnosili, że nie został określony rodzaj mocy, której dotyczy wartość 650 W.

Dalej podnieść należy, że zdaniem Izby Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał, że oferta Przystępującego w zakresie mocy zasilaczy pozostaje niezgodna z SWZ. Odwołujący podnosząc w odwołaniu brak ogólnie dostępnych danych odnośnie do mocy zasilaczy przełączników serii FS S5850 oparł w całości twierdzenia o niezgodności oferty Przystępującego z OPZ na treści korespondencji mailowej, jak z niej wynika - prowadzonej z Panią L.L. Meneger ds. kont FS.COM sp. z o.o. Zdaniem Izby, z dowodu przedłożonego w postępowaniu odwoławczym przez Odwołującego trudno jednak wywieść wnioski takie jakie przedstawione zostały w odwołaniu, gdzie Odwołujący cytuje wybiórczo odpowiadające jego stanowisku fragmenty korespondencji pozbawione kontekstu i celu prowadzonej przez Pana Wojtkę W. z Panią Leonorą Liu konwersacji. Izba dokonała analizy przedstawionego dowodu dochodząc do następujących wniosków.

Pierwsza z wiadomości z dnia 28 listopada 2024 r. dotyczy odpowiedzi Pani Leonory na zapewne jakieś zapytanie, którego treść nie została dołączona do odwołania i odnosi się do ustalenia z bliżej niesprecyzowanym zespołem technicznym szczegółów dotyczących zasilania serii S5850. Nie jest wiadome, którego przełącznika z serii dotyczyło pytanie, na które odpowiedzi udziela Pani Leonora, brak jest kontekstu i celu uzyskania tej odpowiedzi. Niemniej jednak stwierdzenie: „*Czy mógłbyś się podzielić: 1. Maksymalny limit mocy pojedynczego bezpiecznika w Twojej firmie. 2. Przewidywany czas realizacji tych dwóch zmian. Informacje te pomogą nam potwierdzić, czy przełączniki spełniają Twoje*

wymagania dotyczące zasilania, a także umożliwią wcześniejsze zaplanowanie zapasów.” wskazuje, że informacje, które chce uzyskać pytający dotyczą jego firmy i sprzętu, a także doboru odpowiednich przełączników. Nie są to zatem ustalenia w jakikolwiek związane z przedmiotowym postępowaniem, oczekiwaniami sprzętowymi Zamawiającego czy konkretnym przełącznikiem dla tego sprzętu oferowanym w postępowaniu przez Przystępującego, a bynajmniej nie wynika to z treści wiadomości. W kolejnym mailu Pan W.W.. wskazuje, że musi ustalić limit mocy pojedynczego bezpiecznika z elektrykami odpowiadającymi za połączenia w firmie Pytającego oraz informuje o terminie planowanego zakupu. Wiadomość więc z 28 listopada 2024 r. stanowiąca odpowiedź do Pani Leonory potwierdza, że pytania nie są zadawane w związku z przedmiotowym postępowaniem. Wiadomość kolejna Pani Leonory z 29 listopada 2024 r. informuje, że zespół techniczny stwierdził, że nie ma dokumentu potwierdzającego dokładne parametry zasilania, nie sposób jednak ustalić w związku, z którym przełącznikiem serii FS prowadzona jest rozmowa. Dalej Pani Leonora wskazuje, że moc znamionowa zasilacza (nie podano którego) wynosi 550 W i prosi o potwierdzenie czy spełnia on wymagania: „dotyczące zasilania pojedynczym bezpiecznikiem w Państwa firmie”. Wiadomość Pana Wojtka W. z dnia 2 grudnia 2024 informuje o ustaleniach działu technicznego i głównego administratora firmy Pytającego, którzy otrzymali: „całą dokumentację waszych przełączników, wraz z informacjami o zasilaczach.” i: „Wybór padł na mocniejszy z produktów, czyli model 48B8C.” Nie jest zatem wiadome, o jaki przełącznik i zasilacz serii FS S5850 pytano we wcześniejszych mailach niedołączonych do odwołania, które zapewne zapoczątkowały dalszą konwersację, niemniej jednak wybrano dla firmy pytającego model mocniejszy 48B8C. Pan W.W.. zapytał również o możliwość zamontowania: „w waszych produktach inne mocniejsze/słabsze zasilacze, coś w rodzaju serwerów? Z mojego doświadczenia wiem, że się nie da, ale szef poprosił o potwierdzenie tej informacji u producenta. Ponadto, co do zapasu na bezpieczniki, okazało się, że mamy jeszcze miejsce na rozbudowę serwerowni bez ingerencji w elektrykę. (...)” Przebieg korespondencji sugeruje, że Pytający początkowo wybrał inny zasilacz, a następnie po ustaleniach wybrano zasilacz 48B8C, ale w trakcie dyskusji omawiano także ewentualną możliwość samodzielnej wymiany zasilacza na inne (mocniejsze/słabsze). W dniu 3 grudnia 2024 r. Pani Leonora odpowiada, że zespół techniczny sprawdził, że: „nie jest obsługiwana wymiana zasilacza Przełącznik 48B8C. Specyfikacje zasilania wielu naszych przełączników różnią się, ponieważ wiele z nich musi być dopasowanych do sprzętu przełącznika, aby zapewnić kompatybilność. Tak jest zazwyczaj w przypadku innych marek przełączników dostępnych na rynku. Nie pozwalają one na dowolną wymianę zasilaczy.” Powyższe wskazuje, że wymiana zasilacza przełącznika wybranego przez Pytającego – 48B8C nie jest obsługiwana, ponieważ specyfikacje zasilaczy są różne i dopasowuje się je do sprzętu przełącznika dla zapewnienia kompatybilności. Twierdzenie to jest tożsame ze stanowiskami zarówno Zamawiającego jak i Przystępującego, że moc zasilaczy przełączników jest zależna i dobierana do sprzętu. Pani Leonora podkreśla zresztą, że taka jest praktyka rynkowa. Dalej Pani Leonora stwierdza, że: „Jeśli zasilanie przełącznika ulegnie awarii, możemy dostarczyć zamiennik, ale jego moc będzie taka sama jak oryginału (550 W).” Podobnie Zamawiający podkreślał, że same zasilacze stanowią część wymienną (co także wynika z dowodu złożonego przez Zamawiającego na posiedzeniu). Powyższa wiadomość oznacza, że najprawdopodobniej taka moc (550 W) zasilaczy została dobrana dla firmy Pytającego i w przypadku ich awarii producent może je wymienić tylko na takie o tożsamej mocy, a to właśnie ze względu na konieczność ich doboru do danego sprzętu przełącznika. Zdaniem Izby przedstawiony przez Odwołującego dowód nie przesądza, jak wywodził to Odwołujący, że zasilacz przełącznika FS S5850-48B8C oferowanego przez Przystępującego ma moc 550 W i nie spełnia wymogu mocy min. 650 W. Korespondencja dotyczy sprzętu firmy Pytającego, a nie sprzętu, który Zamawiający planuje uzyskać w przedmiotowym postępowaniu, a jak z niej wynika, parametry zasilaczy przełącznika (w tym moc) jest dopasowywana do sprzętu przełącznika. Potwierdził to zresztą sam Odwołujący w swojej wypowiedzi ustnej na rozprawie, że producent wybiera zasilacz do danego sprzętu. Jak słusznie zauważył Odwołujący, z karty katalogowej przełączników serii FS S5850 wynika, że moc 550 W posiada, jak podnosił Odwołujący na rozprawie, model podstawowy przełącznika. Moc pozostałych zasilaczy nie została wskazana w karcie katalogowej, co również potwierdza tezę, że jest ona dopasowywana do sprzętu przełącznika i na taką możliwość wskazał także Zamawiający powołując się na zapis w karcie katalogowej na stronie 22 o mocy zasilania od 115 do 1100 WAC, czyli watów przy zasilaniu prądem zmiennym, AC. Jak podnosił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Oznacza ono moc wyjściową lub wejściową zasilacza w warunkach, w których urządzenie zasilane jest z prądu zmiennego (AC). Za pomocą tego symbolu moc zasilaczy podają inni producenci takich urządzeń, np. firma CISCO.” (dowód załączony do odpowiedzi wskazuje, że CISCO podaje 1100 WAC, co oznacza moc 1100 W zasilaczy przełącznika Cisco).

Podkreślić należy, że to Odwołujący powinien był wykazać w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta Przystępującego pozostaje w niezgodności z wymaganiami Zamawiającego, gdyż tylko wtedy możliwe jest odrzucenie oferty. Odwołujący wywiódł niezgodność na podstawie dowodu, który nie przedstawia okoliczności jednoznacznych, związanych z przedmiotowym postępowaniem i produktem w nim oferowanym. Jak już wskazano, przedstawiona korespondencja jest nieprecyzyjna w zakresie celu i kontekstu jej prowadzenia, niemniej jednak z pewnością dotyczy firmy Pytającego, a nie

sprzętu zamawianego w niniejszym postępowaniu. W opozycji do tego dowodu Przystępujący złożył dowód w postaci oświadczenia producenta, że oferowane w tym konkretnym postępowaniu przełączniki będą posiadały zasilacze o mocy 800 W każdy. Odwołujący nie podważył skutecznie wiarygodności tego oświadczenia. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu pochodzącego bezpośrednio od producenta, który przeczyłby oświadczeniu złożonemu przez Przystępującego, w tym dowodu powiązanego z oferowanym w niniejszym postępowaniu sprzętem i konkretnym wskazaniem innej niż w ww. oświadczeniu mocy zasilacza przełącznika, którą Odwołujący nieskutecznie zdaniem Izby zakwestionował.

Izba nie podzieliła również argumentacji Odwołującego zaprezentowanej na rozprawie, że oświadczenie producenta złożone jako dowód w postępowaniu odwoławczym stanowi zmianę treści oferty w zakresie mocy zasilaczy. Twierdzenia Odwołującego są chybione mając na względzie, że Zamawiający nie żądał podania parametrów sprzętu, w tym parametru mocy zasilaczy w ofercie. Skoro oferta Przystępującego nie zawierała takiej informacji to nie można mówić o modyfikacji informacji, której brak w ofercie. Co więcej, jak ustalił Odwołujący, parametru mocy dla zasilacza przełącznika FS S5850-48B8C nie podano również w karcie katalogowej i brak jest dowodów i informacji, że model ten ma przypisany zasilacz o konkretnej mocy. Zgodnie z ustaleniami wynikającymi z dowodów przedłożonych w postępowaniu odwoławczym ta moc została dopasowana do sprzętu zamawianego w postępowaniu co jest powszechną praktyką rynkową. Nie jest to więc oferowanie produktu na specjalne zamówienie, modyfikowanie produktu o konkretnym oznaczeniu wyłącznie na potrzeby Zamawiającego, a tym bardziej nie stanowi to zmiany treści oferty Przystępującego.

W konsekwencji Izba nie stwierdziła niezgodności oferty Przystępującego z wymaganiami Zamawiającego w zakresie podnoszonym przez Odwołującego, dlatego też oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 zdanie 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: