

WYROK

Warszawa, dnia 19 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 maja 2024 r. przez wykonawcę Data Experts Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Centralny Zarząd Służby Więziennej z siedzibą w Warszawie

przy udziale:

A. uczestnika po stronie odwołującego - wykonawcy INNERGO Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

B. uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy COMP S.A. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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 1879/24

Uzasadnienie

Zamawiający Centralny Zarząd Służby Więziennej z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Przełączniki sieciowe”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 238-749501.

I. W dniu 27 maja 2024 r. wykonawca Data Experts Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

– zaniechania odrzucenia oferty COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „COMP”) z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia w zakresie wymogu dla protokołu komunikacyjnego IPv6 unicast dot. obsługi minimum 250 tysięcy wpisów LPM;

– wyboru ofert COMP jako najkorzystniejszej, podczas gdy jest ona niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu, w efekcie to oferta Data Experts winna być uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty COMP z uwagi na jej niezgodność z

warunkami zamówienia w zakresie spełniania wymogu dla protokołu komunikacyjnego IPv6 unicast, dot. obsługi minimum 250.000 wpisów LPM (OPZ, ppkt. 4.9.2.), podczas gdy zaoferowany przełącznik jest w stanie obsługiwać maksymalnie 172.000 wpisów LPM w zakresie tego protokołu, przy czym:

a.zaktualizowana karta katalogowa przełącznika QFX5120 z kwietnia 2024 r. („karta katalogowa”) oraz oficjalne tablice przekazywania producenta Juniper Junos OS („tablice przekazywania”) wprost wskazują, że zaoferowany przełącznik może obsługiwać maksymalnie 172.000 wpisów LMP dla protokołu IPv6 unicast (nie zaś minimum 250.000 wpisów LPM);

b.COMP w wyjaśnieniach powołuje się na różne wartości mające sprawić wrażenie, że oferowany przełącznik spełnia wymogi, jednak wartości te dotyczą innych parametrów niż wymagane ilości obsługiwanych wpisów LPM dla protokołu IPv6 unicast:

–wartość 351.000 wpisów LPM odnosi się do protokołu IPv4, a nie wymaganego protokołu IPv6, który może obsługiwać znacznie mniej wpisów - maksymalnie 172.000 wpisów LMP (z wymaganym minimum 250.000 wpisów LPM).

–wartość 500.000 wpisów dla pojemności tablic IPv6 unicast, odnosi się do wpisów jedynie w bibliotece RIB. Nie odnosi się natomiast do wymaganych wpisów typu LPM, które zawarte są w bibliotece FIB i wynoszą jedynie 172.000 wpisów LPM (z wymaganym minimum 250.000 wpisów LPM).

2.art. 239 ust 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty COMP jako najkorzystniejszej, która jest niezgodna z warunkami zamówienia i jako taka podlega odrzuceniu, w efekcie to oferta Data Experts winna być uznana za najkorzystniejszą.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty COMP jako najkorzystniejszej;
- odrzucenia oferty COMP z postępowania jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.

II. Zamawiający nie udzielił pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Stanowisko w sprawie przedstawił na rozprawie.Zarzuty przedstawione w odwołaniu uznał za niezasadne i wniósł o oddalenie odwołania.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili:

- wykonawca INNERGO Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (po stronie Odwołującego). Wniósł o uwzględnienie odwołania.
- wykonawca COMP S.A. z siedzibą w Warszawie (po stronie Zamawiającego). Stanowisko w sprawie przedstawił w piśmie wniesionym w dniu 12 czerwca 2024 r. Wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Pismem z dnia 19 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę COMP do przedstawienia wyjaśnień treści oferty. W wezwaniu Zamawiający wskazał: „W związku z zarzutami, jakie podniósł wykonawca Innergo Systems Sp. z o.o. w odwołaniu z dnia 28 marca 2024 r., zamawiający zwraca się o wyjaśnienie, czy zaoferowany przez Państwa przełącznik sieciowy typu 1, jest zgodny z warunkami zamówienia, określonymi w pkt I ppkt 4.9.2 formularza ofertowego, tj. czy zaoferowane urządzenie typu 1 spełnia wymóg w zakresie protokołu IPv6 unicast, dla którego Zamawiający wymagał 250 tysięcy wpisów LPM (longest prefix match).”

W ww. pkt I ppkt 4.9.2 formularza ofertowego Zamawiający zawarł następujące wymaganie: IPv6 unicast: 250 tysięcy wpisów LPM, 75 tysięcy wpisów host.

Odpowiedzi na ww. wezwanie COMP udzielił pismem z dnia 25 kwietnia 2024 r.

W dniu 17 maja 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty COMP jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Pozostałe ustalenia faktyczne zostaną przedstawione w ramach merytorycznego stanowiska Izby dotyczącego zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Na wstępie należy zauważyć, że Izba nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli zostanie przez odwołującego jednoznacznie wykazane, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. W ocenie składu orzekającego taka sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Podniesiony w odwołaniu zarzut Odwołujący oparł m.in. o twierdzenie, że biblioteka Routing Information Base (dalej: „RIB”) nie jest właściwą biblioteką, która definiuje maksymalną ilość wpisów typu LPM. W związku z tym, zdaniem

Odwołującego, podany przez Zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia wymóg co do liczby wpisów LPM należy odnosić do wpisów w bibliotece Forwarding Information Base (dalej: „FIB”).

Rozstrzygnięcie ww. kwestii ma podstawowe znaczenie dla oceny zarzutów odwołania, gdyż w najnowszej wersji karty katalogowej (z kwietnia 2024 r.) oferowanego przez COMP przełącznika Juniper podano następujące dane techniczne:

- IPv6 unicast routes: 500,000 prefixes (RIB); 172,000 prefixes (FIB); 106,000 host routes.

Przyjęcie za zasadne stanowiska Odwołującego prowadziłyby zatem uznania, że przełącznik oferowany przez COMP nie spełnia ww. wymagania Zamawiającego.

W SWZ wymaganie Zamawiającego nie zostało określone w taki sposób, jak przedstawia to Odwołujący. Nie oznacza to jednak, że od razu należy wykluczyć sytuację, w której analizowane wymaganie powinno być rozumiane tak jak interpretuje to Odwołujący. Aby jednak interpretację Odwołującego uznać za prawidłową, powinien on udowodnić, że wymaganie Zamawiającego, zgodnie z powszechną wiedzą techniczną, może być rozumiane wyłącznie w ten sposób, że podaną liczbę wpisów LMP należy odnosić do wpisów w bibliotece FIB, a nie bibliotece RIB tak jak podnosił Odwołujący w odwołaniu. Do postanowień SWZ w pierwszej kolejności zastosowanie ma wykładnia językowa. Jeżeli jednak miałyby ona prowadzić do absurdalnych wniosków, zastosowanie winna znaleźć inna wykładnia (w szczególności celowościowa). W ocenie składu orzekającego Izby przedstawiona przez Odwołującego interpretacja analizowanego postanowienia formularza ofertowego nie została przez niego wykazana. W tym zakresie Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia z dnia 14 czerwca 2024 r. podpisanego przez Pana W.H..

Ww. dowód Izba uznała za niewystarczający. Ww. oświadczenie z dnia 14 czerwca 2024 r. należy uznać za oświadczenie wiedzy złożone wyłącznie przez Pana W.H.. Nie zostało wykazane, że Pan Wang Hongjiang, pełniący funkcję General Manager-a H3C International Business, uprawniony jest do składania oświadczeń w imieniu spółki New H3C Technologies Co., Ltd. W związku z tym, ww. oświadczenie z dnia 14 czerwca 2024 r. co najwyżej może zostać uznane za dowód potwierdzający to, że zgodnie z wiedzą Pana W.H., celem określenia maksymalnej liczby wpisów LPM dla przełączników sieciowych zastosowanie ma wyłącznie biblioteka FIB. Izba uznała, że ten dowód, odwołujący się wyłącznie do wiedzy Pana W.H., nie może stanowić wystarczającej podstawy odrzucenia oferty Przystępującego. Tym bardziej, że Pan Wang Hongjiang, zatrudniony przez producenta sprzętu zaoferowanego przez Odwołującego, posiada interes w tym, aby to oferta tego wykonawcy została uznana za najkorzystniejszą.

Natomiast Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że na podstawie materiału dowodowego sprawy należy dojść do wniosku, że zapis na stronie 5 karty katalogowej oferowanego przez Przystępującego przełącznika Juniper (QFX5120 ETHERNET SWITCH DATASHEET) - ang. „In LPM mode, it can support 351,000 prefixes.” (pl. „W trybie LPM może obsługiwać 351 000 prefiksów.”) - odnosi się do zakresu protokołu IPv4 unicast, a nie protokołu IPv6 unicast. Na stronie 5 tejże karty katalogowej wskazano na następujące dane: „IPv4 unicast routes: 2,000,000 prefixes (RIB); 351,000 prefixes (FIB); 211,000 host routes; 64 ECMP paths” oraz „IPv6 unicast routes: 500,000 prefixes (RIB); 172,000 prefixes (FIB) 106,000 host routes”. Ponadto, potwierdzają to także informacje zawarte na stronie producenta (oficjalne tablice przekazywania producenta Juniper Junos OS). W tabeli nr 17 (Różne warianty rozmiaru tabeli LPM dla przełączników serii QFX5120 i EX4650) liczba 351K prefixów, tak jak w przypadku ww. karty katalogowej, została przyporządkowana protokołowi IPv4 unicast, a nie protokołowi IPv6 unicast.

Powyższe nie miało jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż zgodnie z uprzednio przedstawionym stanowiskiem Izby, Odwołujący nie wykazał w wystarczający sposób przyjętej przez siebie wykładni pkt I ppkt 4.9.2 formularza ofertowego, tj. że podaną liczbę wpisów LMP należy odnosić do wpisów w bibliotece FIB, a nie w bibliotece RIB. W związku z tym zastosowanie ma wykładnia językowa ww. postanowienia. Jej zastosowanie prowadzi do wniosku, że Zamawiający nie określił której biblioteki – FIB czy RIB dotyczy wymaganie postawione w tym postanowieniu. Ponadto, zastosowanie winna znaleźć ugruntowana w orzecznictwie zasada, że wątpliwości co do rozumienia postanowień SWZ rozstrzyga się na korzyść wykonawcy. W konsekwencji, nie można uznać, że treść oferty Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 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).

Przewodnicząca:.....

