

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez Odwołującego: wykonawcę **Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Twarda 18, 00105 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Mircze** (ul. Kryłowska 20, 22530 Mircze)

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **Zeto Solutions Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Długa 29, 00-238 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
 2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: wykonawcę **Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Twarda 18, 00105 Warszawa) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego 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.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez wykonawcę: **Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: **Gmina Mircza**. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Dostawa, wdrożenie, rozbudowa i integracja systemów informatycznych z uruchomieniem e-usług oraz dostawą sprzętu informatycznego dla Gminy Mircze w ramach projektu „Partnerstwo gmin subregionu chełmsko - zamojskiego dla upowszechnienia elektronicznych usług publicznych i dostępu do informacji przestrzennej”. Numer referencyjny: PRGR.2710.12.2024, Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 01.10.2024 r. nr wydania Dz.U. S: 191/2024, nr publikacji ogłoszenia 588429-2024. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp - nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia,
2. ewentualnie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp - zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty w zakresie zaoferowanej wersji systemu Windows Server.
3. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp - zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez **Zeto Solutions** jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie przepustowości zaoferowanego przełącznika sieciowego,
4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10) ustawy Pzp - zaniechanie wykluczenia wykonawcy **Zeto Solutions** z Postępowania i odrzucenia oferty ww. wykonawcy z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do przepustowości zaoferowanego przełącznika sieciowego: DCN S5750E-26X-SI (R2) co miało bezpośredni wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego,
5. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 lub 2 – art. 255 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu,

W związku z powyższym wniosł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego,
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy **Zeto Solutions**,
- 4) ewentualnie – w razie nieuwzględnienia zarzutu nr 1 i 2 – unieważnienia postępowania.

Wykonawca podał: (...) Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania i uzyskaniu zamówienia. Odwołujący złożył prawidłową i niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert. Zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp Odrzucił ofertę Odwołującego, w wyniku czego Odwołujący może utracić możliwość uzyskania zamówienia, co będzie skutkowało poniesieniem szkody w

postaci utraconych korzyści. Ponadto Zamawiający, z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy Zeto Solutions, co może mieć bezpośredni wpływ na możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego. W związku z powyższym Odwołujący wskazuje, że w przypadku nieuwzględnienia zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Odwołującego, posiada on interes we wniesieniu odwołania w zakresie zarzutu ewentualnego dotyczącego unieważnienia postępowania, co umożliwi Odwołującemu uzyskanie zamówienia w ramach następnego postępowania. W wyroku TSUE z dnia 11 maja 2017 roku w sprawie C-131/16 Archus et Gama, w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne KIO TSUE potwierdził szerokie rozumienie interesu w uzyskaniu zamówienia wskazując, że pojęcie „danego zamówienia” w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 92/13, zmienionej dyrektywą 2007/66, może w danym razie dotyczyć ewentualnego wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Również w wyroku wydanym w sprawie C689/13 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał, że wykonawcy są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej nawet w sytuacji, gdy skutkiem uwzględnienia takiego środka miałyby być unieważnienia postępowania. Wówczas wykonawcy mogą ubiegać się o to zamówienie publiczne w kolejnym postępowaniu, w którym każdy z oferentów mógłby wziąć udział i w ten sposób pośrednio je otrzymać. (...) Odwołujący w uzasadnieniu podnoszonych zarzutów podał (...)

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców – Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. oraz Zeto Solutions Sp. z o.o. W dniu 19.12.2024 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Zeto Solutions oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Następnie, pismem z dnia 30.12.2024 r., Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, a pismem z dnia 31.12.2024 r. również czynność odrzucenia oferty Odwołującego. Po dokonaniu ponownego badania i oceny ofert, pismem z dnia 24.01.2025 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o ponownym wyborze oferty Zeto Solutions jako najkorzystniejszej w postępowaniu oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. W ocenie Odwołującego, ww. czynności zostały dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

1. Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej jako „SOPZ” pkt 2.14. Zakup licencji oprogramowania serwerowego systemu operacyjnego, Zaoferowana licencje na system operacyjny: muszą obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty (...).

Jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego: Zamawiający na podstawie oferty złożonej przez Wykonawcę bezsprzecznie stwierdza, że zaoferował on w pozycji: „Zakup licencji oprogramowania serwerowego systemu operacyjnego 8x Microsoft Windows Server 2022 Standard 16CORE - OEM PL”. Zamawiający zbadał zatem czy zaoferowana licencja spełnia m. in. wymaganie zgodnie z którym „musi [ona] obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty”.

W trakcie badania oferty Wykonawcy Zamawiający stwierdził, że:

-zaoferowano system operacyjny producenta Microsoft, - wersja zaoferowanego systemu to Windows Server 2022, - ofertę złożono w dniu 07.11.2024 r.

dodatkowe informacje wynikające z ww. opisu licencji:

-edycja zaoferowanego systemu to Standard,

-, „16CORE” odnosi się do liczby rdzeni procesora objętych 1 szt. licencji,

-, „OEM” odnosi się do formy/modelu licencjonowania,

-, „PL” oznacza polską wersję językową.

Zgodnie z informacją opublikowaną na stronie producenta systemu, tj. firmy Microsoft, od dnia 1 listopada 2024 r. najnowszą dostępną wersją systemu operacyjnego Microsoft Windows Server jest system Windows Server 2025. (...)

Wykonawca złożył ofertę po 1 listopada 2024 r., jednak zaoferował system Microsoft Windows Server w wersji 2022, tym samym nie zaoferował systemu w najnowszej wersji dostępnej na dzień składania oferty.

Odwołujący wskazuje, że ww. odrzucenie jego oferty nie znajduje podstaw faktycznych i prawnych.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że art. 99 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek precyzyjnego i jednoznacznego opisanie przedmiotu zamówienia. Nie ulega przy tym wątpliwości, że musi on być tożsamy dla wszystkich wykonawców. W praktyce przyjęcie interpretacji prezentowanej przez Zamawiającego, jakoby termin złożenia oferty determinował przedmiot oferty, prowadziłoby w sposób oczywisty do naruszenia ww. przepisu oraz zasady równego traktowania wykonawców, gdyż dwóch wykonawców oferujących ten sam system informatyczny zostałoby ocenionych w różny sposób w zależności od terminu złożenia oferty. Jedyna racjonalna wykładnia przedmiotowego wymogu sprowadza się do uznania, że chodzi o system najnowszy na dzień wszczęcia postępowania, będący jednocześnie najwcześniejszym możliwym terminem złożenia oferty.

Za powyższym przemawia również fakt, że opis wymagań i funkcjonalności systemu zawarty w SOPZ odpowiada stricte systemowi Windows Server 2022. Jeśli Zamawiający dopuszczał zaoferowanie wyłącznie systemu Windows Server 2025 jako jedynego spełniającego warunki zamówienia, powinien wskazać na ten fakt wprost w SWZ.

Po drugie, Zamawiający nie zdefiniował w SWZ pojęcia „wersja systemu”. Nie jest zatem jasne, co Zamawiający rozumie

pod tym pojęciem. W ocenie Odwołującego Windows Server 2025 stanowi względem Windows Server 2022 odrębny, niezależny system informatyczny. Zdaniem Odwołującego pojęcie „wersja systemu” należy odnosić do poszczególnych rodzajów licencji w ramach tego samego systemu (np. datacenter, standard, essentials).

Zważywszy, że system Windows Server 2022 jest niezależnym od Windows Server 2025 systemem informatycznym (oprogramowaniem), przy czym na dzień wszczęcia postępowania oraz składania ofert był aktualnym, dostępnym oraz wspieranym przez producenta systemem, spełniającym wszelkie wymagania funkcjonalne SWZ, oferta Odwołującego jest w tym zakresie prawidłowa i zgodna z wymaganiami.

Po trzecie, w świetle postanowień SWZ kluczowe z punktu widzenia interpretacji przedmiotowych wymagań dotyczących licencji jest kryterium dostępności systemu (zaoferowana wraz z systemem licencja na system operacyjny: musi obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty (...)). Nie ulega wątpliwości, że w profesjonalnym obrocie system Windows Server udostępniany jest za pośrednictwem dystrybutorów, w związku z czym data oficjalnej premiery przez firmę Microsoft nie jest bynajmniej równoznaczna z faktyczną dostępnością systemu na rynku.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że oferta Odwołującego obejmuje licencje na oprogramowanie Windows Server 2022 w wersji OEM. Na dzień złożenia oferty oprogramowanie Windows Server 2025 w wersji OEM nie było dostępne na rynku.

Zważyć należy, że Zamawiający nie sprecyzował w SWZ, jakiego rodzaju licencji wymaga. W żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie wymagał licencji CSP, jak również wyłączył możliwości zaoferowania licencji OEM. Wobec powyższego zaoferowany system operacyjny Windows Server 2022 w wersji OEM jest w pełni zgodny z warunkami zamówienia, a przy tym na dzień złożenia oferty był najnowszym dostępnym na rynku system operacyjnym Windows Server w wersji OEM.

Po czwarte, w odniesieniu do systemu operacyjnego Zamawiający zawarł w SOPZ następujący wymóg: Zorganizowany system szkoleń i dostępne materiały edukacyjne w języku polskim. Ww. wymóg nie mógł być spełniony w odniesieniu do Windows Server 2025, bowiem na dzień składania ofert dla ww. systemu operacyjnego (oprogramowania) Windows Server 2025 nie był dostępny i nadal nie jest system szkoleń oraz materiały edukacyjne w języku polskim. Na dzień składania ofert jedynym spełniającym wymagania SWZ systemem był zatem Windows Server 2022.

Po piąte wreszcie, nawet gdyby uznać, że Zamawiający istotnie oczekiwał zaoferowania systemu Windows Server 2025, nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że system Windows Server 2022 stanowi rozwiązanie równoważne w rozumieniu rozdz. 4 pkt 4.6. SWZ. System ten w pełni spełnia bowiem wszystkie wymagania określone w SWZ, co wynika wprost z przedmiotowych środków dowodowych.

Bez znaczenia pozostaje przy tym podnoszona w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego kwestia długości okresu wsparcia dla obu systemów. Zamawiający nie określił bowiem w SWZ jakichkolwiek wymagań z tym związanych, a ponadto wsparcie rozszerzone dla systemu Windows Server 2022 dostępne jest do 14.10.2031 roku.

Wskazać na marginesie należy, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych, wszelkie niejasności w SWZ tłumaczyć należy na korzyść wykonawcy. Biorąc pod uwagę brak sprecyzowania przez Zamawiającego, co należy rozumieć pod pojęciem „wersja systemu”, ocena oferty Odwołującego została dokonana z naruszeniem ww. zasady.

W konsekwencji czynność odrzucenia oferty Odwołującego uznać należy za wadliwą i sprzeczną z przepisami ustawy Pzp.

Z ostrożności Odwołujący wskazuje, że Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty w zakresie wersji i funkcjonalności zaoferowanego systemu operacyjnego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut ewentualny). Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, w przypadku powzięcia jakichkolwiek wątpliwości, przed odrzuceniem oferty Zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do wyjaśnień treści oferty. W analizowanym stanie faktycznym podjęcie przez Zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego bez umożliwienia Odwołującemu złożenia wyjaśnień w zakresie przyczyn zaoferowania systemu Windows Server 2022, wersji licencji, dostępności systemu Windows Server 2025, funkcjonalności systemu, etc., jawi się jako naruszenie przepisów ustawy Pzp.

2. Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Zeto Solutions jako niezgodnej z warunkami zamówienia

Zgodnie z pkt. 13.14, ppkt 1), lit a), tiret drugi SWZ - na druku formularza ofertowego stanowiącego Załącznik Nr 3 do SWZ Wykonawca winien wskazać producenta i model urządzenia, producent i model procesora w urządzeniu (jeżeli dotyczy), producenta, nazwę i wersję zainstalowanego systemu operacyjnego (jeżeli dotyczy), dla oprogramowania: producenta i nazwę oprogramowania.

W załączniku Nr 1 – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w punkt 2.17. Zakup przełącznika sieciowego w obszarze wymagań w zakresie wydajności (strona 163 Opisu Przedmiotu Zamówienia, wymagania minimalne dotyczące przełącznika sieciowego) Zamawiający wymagał, aby zaoferowany przełącznik sieciowy miał najmniej przepustowość 480 Mp/s („przepustowość: najmniej 480 Mp/s”).

Na podstawie treści oferty nr 2 złożonej przez Wykonawcę Zeto Solutions Sp. z o.o. bezsprzecznie należy stwierdzić, że zaoferowany przez Zeto Solutions Sp. z o.o. przełącznik sieciowy: DCN S5750E-26X-SI (R2) nie spełnia ww. wymogu gdyż posiada przepustowość 476,19 Mp/s (zgodnie z oficjalną dokumentacją techniczną (datasheet) producenta dostępną na stronie internetowej producenta pod adresem <https://www.dcneurope.eu/en/products/switches/s5750e-26x-si-r2>).

Dowód: karta katalogowa przełącznika wraz z tłumaczeniem na język polski

Mając na uwadze powyższe, stwierdzić należy, że oferta ww. Wykonawcy - Zeto Solutions Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, gdyż jest niezgodna z warunkami zamówienia.

3. Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia z Postępowania i odrzucenia oferty Zeto Solutions w związku z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd.

Pismem z dnia 7 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Zeto Solutions do złożenia wyjaśnień dotyczących przepustowości zaoferowanego przełącznika sieciowego. Jak czytamy w treści wezwania: *Wykonawca zadeklarował, że oferuje przełącznik sieciowy: DCN S5750E-26X-SI (R2) zgodnie z pkt. 2.17 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia – Załącznik Nr 1 do SWZ, urządzenie to powinno posiadać przepustowość: najmniej 480 Mp/s* Pismem z dnia 27 grudnia 2024 r. Wykonawca: Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. zasygnalizował Zamawiającemu, że Państwa oferta, zawiera potencjalne niezgodności z wymogami zawartymi w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia Załącznik Nr 1 do SWZ, gdyż „zaoferowany przełącznik sieciowy: DCN S5750E-26X-SI (R2) posiada przepustowość 476,19 Mp/s zgodnie z oficjalną dokumentacją techniczną (datasheet) producenta dostępną na stronie internetowej producenta od adresem: <https://www.dcneurope.eu/pl/products/switches/s5750e-26x-si-r2>, co jest niezgodne z wymaganiami Załącznika Nr 1 do SWZ.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia, czy zaoferowany przełącznik sieciowy: DCN S5750E-26X-SI (R2) posiada przepustowość minimum 480 Mp/s”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie (pismo z dnia 12 stycznia 2025 r.) wykonawca Zeto Solutions jednoznacznie potwierdził, że zaoferowany przełącznik sieciowy spełnia wymagania określone w SWZ, wyjaśniając, co następuje:

W odpowiedzi na Wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 7 stycznia 2025 r. potwierdzamy, że zaoferowany przełącznik sieciowy: DCN S5750E-26X-SI (R2) spełnia wymagania stawiane przez Zamawiającego w pkt 2.17 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia – Załącznik Nr 1 do SWZ. Wymaganie Zamawiającego dotyczące wydajności przełącznika sieciowego to „Przepustowość: najmniej 480 Mp/s”. Wykonawca Polski Instytut Rozwoju Sp. z o. o. w piśmie z dnia 27 grudnia 2024 r. wskazuje na rzekomą niezgodność oferty Wykonawcy Zeto Solutions Sp. z o. o. z ww. wymaganiami opierając się na informacji zawartej w karcie katalogowej na stronie internetowej producenta, dotyczącej parametru Forwarding rate. Forwarding rate oznacza „przepustowość przełączania”. Zamawiający w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia nie określił czy wymaganie „Przepustowość: najmniej 480 Mp/s” odnosi się do „przepustowości przełączania” czy do „przepustowości transmisji danych”. Dla Wykonawcy Zeto Solutions Sp. z o. o. wymaganie oznaczało „przepustowość transmisji danych” i w związku z tym zaoferowany został przełącznik sieciowy DCN S5750E-26X-SI (R2), który spełnia to wymaganie. Jako dowód spełnienia wymagania stawianego przez Zamawiającego w pkt 2.17 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia – Załącznik Nr 1 do SWZ, załączamy wydruk ze strony internetowej producenta <https://www.dcneurope.eu/en/product-switches/s5750e-26x-si-r2>, na którym na stronie drugiej, w sekcji Performance (Wydajność), podana jest wartość parametru Data transfer rate (przepustowość transmisji danych) i wynosi ona 480 Mpps.

Mając na względzie powyższe wskazać należy, że składając wyjaśnienia o powyższej treści wykonawca Zeto Solutions, co najmniej w wyniku lekkomyślności i niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd co do przepustowości przełącznika, co miało bezpośredni wpływ na wybór jego oferty. Przede wszystkim należy wskazać, że twierdzenie Zeto Solutions, jakoby pojęcia „forwarding rate” i „data transfer rate” odnosiły się do różnych parametrów urządzenia, wprowadza w błąd, gdyż w istocie opisują one ten sam parametr. Już proste porównanie treści obu dokumentów, w tym zbliżony układ / kolejność podanych parametrów, wskazuje, że chodzi w istocie o to samo. Ponadto przetłumaczenie przez Zeto Solutions pojęcia „forwarding rate” jako „przepustowość przełączania” wprowadza Zamawiającego w błąd, bowiem przepustowość przełączania odnosi się do innego parametru urządzenia, oznaczonego na wydruku dołączonym do wyjaśnień jako „switching matrix”, lub w oficjalnej karcie katalogowej urządzenia jako „switch fabric speed”, dla którego wartość podawana jest w innych jednostkach (Gbps). Wymagana przez Zamawiającego przepustowość co najmniej 480 Mp/s w sposób jednoznaczny odnosi się do przepustowości urządzenia (niezależnie czy określimy ten parametr jako „forwarding rate”, czy „data transfer rate”). Świadczy o tym użycie jednostki Mp/s (lub też Mpps) oznaczającej Mega packet per second, która określa prędkość przekazywania pakietów (danych) w ciągu sekundy.

Udzielając ww. wyjaśnień wykonawca Zeto Solutions wprowadził zatem Zamawiającego w błąd, jakoby wskazana w oficjalnej karcie katalogowej wartość „Forwarding rate” wynosząca 476,19 Mp/s odnosiła się do innego parametru niż będący przedmiotem wyjaśnień. Ponadto, nawet jeśli wykonawca Zeto Solutions opierał swoje założenia na danych

zawartych w dołączonym do wyjaśnień wydruku ze strony internetowej, składając wyjaśnienia miał już pełną świadomość na temat rozbieżności między wartością ww. parametru określoną w tymże wydruku a oficjalną kartą katalogową producenta (do której zresztą odwołał się Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień). Wobec treści wezwania, wykonawca Zeto Solutions winien był zatem dołożyć odpowiednich starań w celu zweryfikowania źródła owej rozbieżności (np. poprzez zwrócenie się do producenta) i ustalenia rzeczywistej wartości parametru objętego wyjaśnieniami. Nie ulega wątpliwości, że celem skierowanego przez Zamawiającego do wykonawcy wezwania do wyjaśnień było ustalenie, czy oferowane urządzenie rzeczywiście spełnia określone wymagania oraz jaka jest faktyczna wartość danego parametru, co ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia oceny zgodności oferty z warunkami zamówienia. Odwołując się do wydruku ze stron internetowej zawierającej błędne dane, niezgodne z oficjalną kartą katalogową urządzenia, wykonawca Zeto Solutions świadomie lub co najmniej wskutek lekkomyślności i niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd co do omawianego parametru urządzenia.

Mając na względzie, że Zamawiający przewidział w SWZ wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp, stwierdzić należy, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy ziściły się ww. przesłanki wykluczenia wobec wykonawcy Zeto Solutions, co implikuje odrzucenie oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

4. Zarzut ewentualny

Na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1, dotyczącego odrzucenia oferty Odwołującego, podnieść należy pro forma zarzut zaniechania unieważnienia postępowania wobec braku ofert niepodlegających odrzuceniu. W przypadku odrzucenia oferty Zeto Solutions, ziści się bowiem przesłanka unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 255 pkt 2) ustawy Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 18/02/2025) podał: (...)

Wnoszę o oddalenie odwołania w całości. Wnoszę także o zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego. W uzasadnieniu szczegółowym stanowiska podał: (...)

Uzasadnienie szczegółowe

W treści Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: SZOPZ) stanowiącego Załącznik nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), w zakresie istotnym z punktu widzenia zarzutów przedstawionych przez Odwołującego w odwołaniu, Zamawiający ujął między innymi następujące postanowienia:

SZOPZ 1. Część 1. Dostawa, wdrożenie, rozbudowa i integracja systemów informatycznych z uruchomieniem e-usług oraz dostawą sprzętu serwerowego, Zakup licencji oprogramowania serwerowego systemu operacyjnego „Zaoferowane licencje na system operacyjny:

- muszą obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty,
- muszą uprawniać do zainstalowania serwerowego systemu operacyjnego na 4 procesorach 16-rdzeniowych,
- muszą uprawniać do zainstalowania łącznie 4 instancji wirtualnych serwerowego systemu operacyjnego w ww. środowisku fizycznym.”

Zamawiający formułując powyższe wymagania oczekiwał spełnienia przez oferowane rozwiązania każdego z wymagań minimalnych. Niespełnienie co najmniej jednego wymagania jest wystarczające do stwierdzenia, że oferta jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego i stanowi przesłankę do jej odrzucenia.

Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego

Odwołujący składając ofertę zaakceptował wszystkie wymagania sformułowane w SWZ, w tym wymaganie, zgodnie z którym zaoferowana licencja na serwerowy system operacyjny „musi obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty”. Wymaganie to jest precyzyjne i jednoznaczne oraz niebudzące żadnych wątpliwości. Z pewnością „na dzień składania oferty” nie oznacza „na dzień wszczęcia postępowania”. Jeżeli Odwołujący uznawał, że wymaganie może prowadzić do nierównego traktowania wykonawców, jego obowiązkiem było zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ w celu doprecyzowania lub zmiany tego wymagania, czego nie uczynił. Dodatkowo, Zamawiający wskazuje, że proponowana przez Odwołującego wykładnia – tj. oferowania systemu w wersji najnowszej na dzień wszczęcia postępowania - byłaby absurdalna, bo zmuszałaby wykonawców składających oferty na kilka dni przed lub w dniu wyznaczonego terminu składania ofert do badania historycznej oferty rynkowej, aby mieć pewność, że ich oferta jest zgodna ze stanem rynku na miesiąc lub więcej przed terminem składania ofert. W konsekwencji powyżej przytoczonych okoliczności należy uznać, że zarzuty Odwołującego dotyczące niewłaściwych zapisów SWZ są nie dość, że spóźnione, to jeszcze bazujące na nielogicznej wykładni dokonanej przez Odwołującego jasno zdefiniowanych oczekiwań Zamawiającego (jak się okazało w trakcie prowadzonego postępowania, wymagania SWZ były oczywiste dla innego uczestnika postępowania, tj. Wykonawcy Zeto Solutions, ale również były oczywiste dla samego Odwołującego w innym postępowaniu – patrz w dalszej części niniejszej odpowiedzi). Oferta złożona przez Odwołującego w dniu 7.11.2024 r. obejmowała m. in. licencje na serwerowy system operacyjny Windows Server 2022 Standard 16CORE - OEM PL. Zamawiający zbadał zatem, czy zaoferowana licencja spełnia m. in. wymaganie zgodnie z

którym „musi [ona] obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty”. W trakcie badania oferty Odwołującego Zamawiający stwierdził, że:

- zaoferowano system operacyjny producenta Microsoft, • wersja zaoferowanego systemu to Windows Server 2022, • ofertę złożono w dniu 7.11.2024 r.
- Dodatkowe informacje wynikające z ww. opisu licencji:
- edycja zaoferowanego systemu to Standard,
- „16CORE” odnosi się do liczby rdzeni procesora objętych 1 szt. licencji, • „OEM” odnosi się do formy/modelu licencjonowania, • „PL” oznacza polską wersję językową.

Zgodnie z informacją opublikowaną na stronie producenta systemu, tj. firmy Microsoft, od dnia 1 listopada 2024 r. najnowszą dostępną wersją systemu operacyjnego Microsoft Windows Server jest system Windows Server 2025. Dodatkowo, na podstawie materiałów źródłowych producenta Microsoft bezspornie uznać należy, że za wersję systemu operacyjnego należy uznać Windows Server 2025, Windows Server 2022, Windows Server 2019, Windows Server 2016 itp., które posiadają różne edycje dla poszczególnych wersji, np. edycja Datacenter, Standard, Essentials. Rozróżnienie pojęć „wersja” i „edycja” w przypadku oprogramowania firmy Microsoft jest dostępna na stronie producenta oprogramowania i powszechnie znana. Co więcej, na stronie producenta oprogramowania, w dniu 31 października br. została opublikowana informacja, że wersja systemu Windows Server 2022 zostaje wycofana z oferty i będzie niedostępna w sprzedaży od dnia 1 grudnia 2024 r. Tym samym nieprawdziwe jest twierdzenie Odwołującego, jakoby producent utrzymywał w ofercie Windows Server 2022 i Windows Server 2025 jako dwa „niezależne”, równoległe dostępne w ofercie produkty. Zamawiający zwraca ponadto uwagę, że biorąc pod uwagę czas niezbędny na ocenę ofert z zachowaniem wszelkich terminów na poszczególne czynności przewidziane w procedurze o udzielenie zamówienia, skrajnie mało prawdopodobne było zawarcie umowy między zamawiającym a wykonawcą przed 1 grudnia 2024 r. Tym samym – abstrahując od niezgodności systemu Windows Server 2022 z wymaganiem dotyczącym najnowszej wersji - dostarczenie tego produktu byłoby wręcz niemożliwe.

DOWÓD 1: Wydruki ze stron internetowych, z których powzięto informację dostępności poszczególnych wersji systemu Microsoft Windows Server, wraz i ich tłumaczeniami na język polski (dowód zawiera również tabelę dokumentującą rozróżnienie pojęć „wersja i edycja”).

Odwołujący złożył ofertę po 1 listopada br., jednak zaoferował system Microsoft Windows Server w wersji 2022, tym samym wykonawca nie zaoferował systemu w najnowszej wersji dostępnej na dzień składania oferty.

Odnosząc się do argumentu rzekomej faktycznej niedostępności systemu Windows Server 2025 na dzień składania oferty należy wskazać, że zgodnie informacją dostępną na stronie producenta systemu operacyjnego, od 1 listopada 2024 r. partnerzy Microsoft mieli możliwość realizacji transakcji handlowych obejmujących system operacyjny w wersji Windows Server 2025.

DOWÓD 1: Wydruki ze stron internetowych, z których powzięto informację dostępności poszczególnych wersji systemu Microsoft Windows Server, wraz i ich tłumaczeniami na język polski (dowód zawiera również tabelę dokumentującą rozróżnienie pojęć „wersja i edycja”).

W związku z błędnym posługiwaniem się przez Odwołującego pojęciami Zamawiający prostuje, że określenie OEM odnosi się do modelu (formy) licencjonowania, nie do wersji, o czym powinien wiedzieć Odwołujący jako podmiot profesjonalny. Pojęcie „wersji” zostało – w przypadku systemu Windows Server - zdefiniowane przez jego producenta (patrz Dowód 1).

Intencją Zamawiającego było otrzymanie produktu w najnowszej dostępnej na rynku wersji, która będzie spełniać wszystkie pozostałe wymagania określone w SWZ. Zamawiający nie wskazał na konieczność dostarczenia licencji systemu operacyjnego w modelu licencjonowania OEM. Wskazywanie zatem przez Odwołującego rzekomej (rzekomej – co należy podkreślić) niedostępności określonego rodzaju licencji (według argumentacji Odwołującego: OEM) nie może stanowić argumentu za dostarczeniem systemu w starszej wersji i uznaniem tejże starszej wersji za spełniającą wszystkie wymagania Zamawiającego.

Błędna jest zatem logika przyjęta przez Odwołującego, który wskazuje na rzekomą niedostępność licencji OEM systemu operacyjnego Microsoft Windows Server 2025 na dzień składania oferty. W takim przypadku, podążając za błędną logiką Odwołującego, Zamawiający zmuszony byłby przyjąć przestarzałe wersje systemu operacyjnego, tylko dlatego, że jego niektóre formy licencjonowania są wciąż „najnowsze”, ze względu na to, że nie mają kontynuacji w kolejnych wersjach systemu. Przykładowo, licencja BOX nie jest i nie była dostępna dla wersji nowszych niż Windows Server 2019, więc według tej chybionej logiki, licencja na Windows Server 2019 BOX musiałaby zostać uznana za licencję na system w najnowszej wersji tylko dlatego, że nie istnieją licencje typu BOX dla późniejszych wersji systemu. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów popierających twierdzenie, że „dla systemu operacyjnego (oprogramowania) Windows Server 2025 nie był dostępny i nadal nie jest system szkoleń oraz materiały edukacyjne w języku polskim”. Według

rozeznania Zamawiającego na rynku są dostępne szkolenia oraz materiały edukacyjne w języku polskim dla systemu Microsoft Windows Server. Ponadto wymaganie dotyczące zorganizowanego systemu szkoleń i dostępności materiałów edukacyjnych w języku polskim nie odnosi się do konkretnej wersji systemu. Zamawiający oczekuje, że producent oprogramowania, wykonawca bądź inny podmiot zapewni system odpowiedniego wsparcia edukacyjnego w języku polskim. Szkolenia czy materiały edukacyjne mogą w tym konkretnym przypadku dotyczyć po prostu systemu Microsoft Windows Server, a Zamawiający zakłada, że podmioty świadczące usługi szkoleniowe oraz opracowujące materiały edukacyjne na bieżąco je aktualizują i uwzględniają nowe funkcjonalności systemu. Za bezzasadną uznać należy argumentację, która wskazuje na ograniczenie możliwości zaoferowania konkretnego produktu bazując na dowolnie zinterpretowanej przez Odwołującego, niewynikającej z opisu przedmiotu zamówienia treści wymagań. W tym miejscu należy zauważyć, że przytoczonym przez Odwołującego argumentom dotyczącym:

- preferowanej przez Odwołującego (błędnej) interpretacji sformułowania „na dzień składania oferty” jako „dzień wszczęcia postępowania”,
- rzekomej niedostępności na rynku polskim systemu operacyjnego Microsoft Windows Server 2025 i aktualności jako najnowszej wersji systemu Microsoft Windows Server 2022,
- rzekomej niezgodności systemu Microsoft Windows Server 2025z wymaganiami SWZ (w tym niedostępności systemu szkoleń i materiałów szkoleniowych w języku polskim)

przeczy treść oferty złożonej przez Odwołującego postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wola Uhruska (znak: RRG.271.20.2024, ogłoszone 30 października br.). W postępowaniu tym, w odniesieniu do serwerowego systemu operacyjnego, przy takich samych wymaganiach dotyczących funkcjonalności i licencji, Odwołujący złożył ofertę obejmującą system Microsoft Windows Server 2025. Zgodnie z logiką Odwołującego, jeśli przyjąłby on wcześniej przywoływaną interpretację sformułowania „na dzień składania oferty” jako „dzień wszczęcia postępowania”, to w dniu wszczęcia postępowania faktycznie najnowszą wersją był system Microsoft Windows Server 2022, a mimo to odwołujący zaoferował w tamtym postępowaniu system Microsoft Windows Server 2025.

DOWÓD 3: Formularz oferty złożonej przez wykonawcę Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wola Uhruska (znak: RRG.271.20.2024).

Odnosząc się do argumentu dotyczącego równoważności: Zamawiający wyspecyfikował oczekiwane cechy funkcjonalne i użytkowe serwerowego systemu operacyjnego, nie podając jego nazwy. Nie określił zatem warunków równoważności. Z ostrożności Zamawiający wskazuje, że gdyby jednak określił warunki równoważności, to zgodnie z postanowieniem pkt. 4.6. SWZ na okoliczność oferowania rozwiązań równoważnych Zamawiający wymagał złożenia stosownych dokumentów uwiarygodniających te rozwiązania, a oferta Odwołującego nie zawierała dokumentów, które za takowe można byłoby uznać. Zamawiający nie wie, jakie przedmiotowe środki dowodowe ma na myśli Odwołujący pisząc „co wynika wprost z przedmiotowych środków dowodowych”, ponieważ takowe nie były wymagane w odniesieniu do serwerowego systemu operacyjnego i nie zostały złożone przez Odwołującego. Zamawiający faktycznie nie określił w SWZ wymagań dotyczących okresu wsparcia i kwestia ta nie stanowiła przesłanki do odrzucenia oferty Odwołującego. Jednak gwoźli sprostowania Zamawiający wskazuje, że zarówno wsparcie podstawowe, jak i rozszerzone w przypadku systemu Windows Server 2025 jest zapewnione o 3 lata dłużej niż w przypadku Windows Server 2022, co ma znaczenie ekonomiczne i użytkowe dla Zamawiającego. Przywołany przez Odwołującego na koniec argumentacji w zakresie zarzutu dotyczącego odrzucenia jego oferty art. 223 ust. 1 ustawy Pzp daje Zamawiającemu uprawnienie, a nie obowiązek wyjaśniania treści oferty. Zamawiający nie miał jakichkolwiek wątpliwości co do niezgodności oferowanego systemu operacyjnego z wymaganiami SWZ, wobec oczywistej niezgodności nie zachodziła konieczność wystąpienia o wyjaśnienia, toteż Zamawiający nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia.

Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Zeto Solutions jako niezgodnej z warunkami zamówienia

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Zeto Solutions jako niezgodnej z warunkami zamówienia na wstępie należy wskazać na to, że nie jest prawdziwe twierdzenie Odwołującego, jakoby „na podstawie treści oferty nr 2 złożonej przez Wykonawcę Zeto Solutions Sp. z o.o. bezsprzecznie należy stwierdzić, że zaoferowany przez Zeto Solutions Sp. z o.o. przełącznik sieciowy: DCN S5750E26X-SI (R2) nie spełnia ww. wymogu ponieważ na podstawie samej treści oferty nie było możliwe stwierdzenie ewentualnej niezgodności. Zamawiający nie wymagał przedmiotowych środków dowodowych na okoliczność potwierdzenia zgodności oferowanego przełącznika sieciowego z wymaganiami SWZ, w szczególności nie wymagał załączenia specyfikacji technicznej czy karty katalogowej. Procedując z należytą starannością, Zamawiający zweryfikował, czy nie zachodzą wątpliwości co do zgodności oferowanego sprzętu, poprzez przegląd ogólnodostępnych w sieci Internet materiałów. W przypadku przełącznika sieciowego Zamawiający sprawdził jego parametry na tej samej stronie internetowej, który wskazuje Odwołujący (<https://www.dcneurope.eu/en/product-switches/s5750e-26x-si-r2>). Na ww. stronie zawarta była m.in. następująca informacja, którą Zamawiający odniósł do spornego parametru przepustowości: "Data transfer rate: 480 Mpps" co tłumaczy się jako „przepustowość transmisji

danych: 480 Mpps".

DOWÓD 2: Wydruk specyfikacji produktu przełącznika sieciowego S5750E-26X-SI (R2) ze strony producenta

Zamawiający nie powziął wątpliwości co do zgodności oferowanego sprzętu, w tym przełącznika sieciowego, z wymaganiami SWZ, toteż nie miał podstaw do odrzucenia oferty w tym zakresie. Konsekwencją powyższego oraz innych czynności w postępowaniu (m.in. odrzucenia oferty Odwołującego) był wybór oferty Zeto Solutions Sp. z o.o.

Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia z Postępowania i odrzucenia oferty Zeto Solutions w związku z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia z Postępowania i odrzucenia oferty Zeto Solutions w związku z ewentualnym wprowadzeniem Zamawiającego w błąd Zamawiający wskazuje, że niezwłocznie zareagował na zawiadomienie Odwołującego unieważniając w dniu 30.12.2024 r. czynność wyboru oferty Wykonawcy Zeto Solutions Sp. z o.o. i zwracając się w dniu 7.01.2025 r. o wyjaśnienia dotyczące spornego parametru przełącznika sieciowego. W dniu 12.01.2025 r. Zamawiający otrzymał wyjaśnienia od Zeto Solutions Sp. z o.o., w których wykonawca podtrzymał, że oferowany przełącznik sieciowy spełnia parametr dotyczący przepustowości określony w SWZ. Oświadczenie to, w dalszym procedowaniu, było dla Zamawiającego kluczowe. Zamawiający zapoznał się ponadto z różnymi wartościami parametru dotyczącego przepustowości oferowanego przełącznika na stronie internetowej producenta: (1) na stronie produktu – na którą powołuje się zarówno Zeto Solutions Sp. z o.o., jaki Odwołujący, gdzie wskazano Data transfer rate: 480 Mpps oraz (2) w karcie katalogowej załączonej przez Odwołującego, na której wskazano Forwarding rate: 476,19 Mp/s. Zamawiający dokonał przeglądu informacji dostępnych w Internecie, zgodnie z którymi pojęcia Data transfer rate i Forwarding rate odnoszą się do różnych parametrów wydajnościowych (przepustowości) przełącznika. Dlatego też argumentację Wykonawcy Zeto Solutions Sp. z o.o. uznał za zbieżną ze złożonym przez niego oświadczeniem o zgodności przełącznika z wymaganiami SWZ. Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający nie miał podstaw, aby uznać, że Wykonawca Zeto Solutions wprowadził Zamawiającego w błąd co do omawianego parametru urządzenia, a tym samym nie znajdował podstaw do wykluczenia ww. wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

Zamawiający w piśmie procesowym z dnia 25/02/2025 r. złożył wniosek o dopuszczenie dowodu w postępowaniu odwoławczym - z dokumentu pn. Pismo DCN Europe S.A. – producenta przełącznika sieciowego S5750E-26X-SI (R2). W uzasadnieniu wniosku podał: (...)Zgodnie z art. 535 ust. 1 ustawy z dnia Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. W związku z powyższym wnioskuję o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu pn. Pismo DCN Europe S.A. – producenta przełącznika sieciowego S5750E-26X-SI (R2), na okoliczność prowadzonego postępowania odwoławczego dotyczącego odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Polski Instytut Rozwoju Sp. z o.o. od czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa, wdrożenie, rozbudowa i integracja systemów informatycznych z uruchomieniem e-usług oraz dostawą sprzętu informatycznego dla Gminy Mircze w ramach projektu „Partnerstwo gmin subregionu chełmsko – zamojskiego dla upowszechnienia elektronicznych usług publicznych i dostępu do informacji przestrzennej”, polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego oraz zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Zeto Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ewentualnie zaniechaniu unieważnienia postępowania.

DOWÓD 4: Pismo DCN Europe S.A. – producenta przełącznika sieciowego S5750E-26X-SI (R2)

Wyżej wymieniony dowód nr 4 – Pismo DCN Europe S.A. – producenta przełącznika sieciowego S5750E-26X-SI (R2) potwierdza, że zaoferowany przez Wykonawcę ZETO Solutions Sp. z o.o., ul. ul. Długa 2900-238 Warszawa, NIP. 7393967724 przełącznik sieciowy: DCN S5750E-26X-SI (R2) spełnia wymagania stawiane przez Zamawiającego w pkt 2.17 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia – Załącznik Nr 1 do SWZ, co potwierdza tezę Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie z dnia 18.02.2025 r., iż Zamawiający nie miał podstaw, aby uznać, że Wykonawca Zeto Solutions Sp. z o.o. wprowadził Zamawiającego w błąd co do omawianego parametru urządzenia, a tym samym nie zachodzą podstawy do wykluczenia ww. wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) ustawy Pzp i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp".

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca: Zeto Solution sp. z o.o. z/s w Warszawie wnosząc także o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z dnia 18.02. 2025 r. podał: (...)

Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, iż oferta Odwołującego - jej treść winna być zgodna z warunkami zamówienia. Pierwszy sformułowany przez Odwołującego zarzut odnosi się do pkt. 2.14 Załącznika nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia – Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „SOPZ”) zgodnie z którym Zamawiający wymagał aby:

„Zaoferowane licencje na system operacyjny:

1. muszą obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty,”

Należy stwierdzić, że zaoferowany przez Odwołującego system nie spełnia ww. postawionego warunku przez Zamawiającego.

Odwołujący stara się bronić zaoferowanego przez siebie oprogramowania, aczkolwiek w swoim Odwołaniu dokonuje zupełnie niezrozumiałej dla Przystępującego wykładni tegoż punktu, twierdząc że należy go interpretować w taki sposób, iż zaoferowana licencja na system operacyjny musi obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień wszczęcia postępowania. Zauważyć trzeba, iż taka wykładnia doprowadziłaby do absurdu, w której wykonawcy byłby ograniczeni do zawarcia w ofercie tej wersji systemu, która była najnowszą w październiku 2024 r., a na dzień składania ofert została już zastąpiona nowszą. Wyeliminowałoby to możliwość opierania ofert na systemie Windows Server 2025, co z kolei byłoby działaniem ewidentnie niekorzystnym dla Zamawiającego, gdyż w jego interesie nie leży stosowanie starszych wersji oprogramowania w sytuacji, gdy na rynku są już nowsze. Wspomniany punkt SPOZ został więc skonstruowany przez Zamawiającego w taki a nie inny sposób celowo – tak, aby wprost wymagać od wykonawców najnowszej wersji systemu dostępnej na dzień składania ofert. Nietrafione jest stwierdzenie, iż warunek ten w takim brzmieniu jest niezgodny z obowiązującymi przepisami PZP z tego tylko względu, iż „najnowszą” wersja systemu może się zmieniać w zależności od dnia złożenia oferty. Rynek (zarówno informatyczny, jak i każdy inny) cały czas ulega dynamicznym zmianom, a wraz z nim realia i uwarunkowania, zgodnie z którymi działają wykonawcy. To po stronie wykonawcy leży ryzyko i konieczność zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z SWZ na dzień składania ofert, który został jasno i precyzyjnie wyznaczony przez Zamawiającego. Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za działania wykonawcy w tym zakresie.

Zaznaczyć jednak trzeba, iż powyższy wywód miałby zastosowanie jedynie w sytuacji, w której oferta Odwołującego istotnie złożona zostałaby zaraz po ogłoszeniu postępowania, kiedy najnowszą dostępną wersją systemu był Windows Server 2022. Jednakże, oferta Odwołującego została złożona w dniu 7 listopada 2024 r., w podobnym czasie co oferta Przystępującego, kiedy to najnowszą odsłoną systemu był już Windows Server 2025. Zgodnie z treścią SOPZ Odwołujący musiał więc zaoferować najnowszą dostępną na rynku wersję systemu, czego zwyczajnie nie uczynił. Podniesienia wymaga także, iż w omawianej sytuacji premiera nowej wersji systemu operacyjnego była faktem powszechnie znanym. Znana była także data tejże premiery. Producent co do zasady ogłasza datę rozpoczęcia sprzedaży nowego oprogramowania na co najmniej kilka miesięcy wcześniej. Podmiot specjalistyczny (a takim niewątpliwie jest Odwołujący) z całą pewnością posiadał wiedzę o tymże starcie. Pozwala to sądzić, iż w pełni świadomie oparł on swoją ofertę na wersji Windows Server 2022, pomimo wiedzy iż nie jest ona najnowszą dostępną. W swoim odwołaniu Odwołujący twierdzi także, iż jeśli Zamawiający dopuszczał zaoferowanie wyłącznie systemu Windows Server 2025, jako jedynego spełniającego warunki zamówienia, powinien wskazać na ten fakt wprost w SWZ. Zaznaczyć trzeba, iż byłoby to sprzeczne z art. 99 ust. 4 PZP: „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.”

Zamawiający wyszczególnił więc wymagane przez siebie cechy i parametry systemu, ale w żadnym wypadku nie mógł on ograniczyć przedmiotu zamówienia do konkretnego systemu operacyjnego produkowanego przez określonego producenta. Wskazał on więc szereg wymagań, jakie powinna spełniać oferowana wersja systemu i jednym z tych wymogów było, że musi to być wersja najnowsza, niezależnie od producenta czy nazwy systemu.

Niezależnie od powyższego warto wspomnieć, iż w momencie wszczęcia postępowania premiera systemu Windows Server 2025 jeszcze nie nastąpiła. W przypadku oprogramowania komputerowego często pojawiają się sytuacje, w których producent w potrzebie dopracowania software'u, w ostatniej chwili opóźnia jego premierę. Gdyby więc Zamawiający (wbrew przytoczonej wyżej argumentacji i przepisom PZP) zawarł w SWZ warunek zastosowania systemu Windows Server 2025, a premiera tegoż systemu zostałaby opóźniona, to warunek byłby niemożliwy do spełnienia. Warunek zastosowania najnowszej wersji na dzień składania ofert należy więc określić jako nie tylko zgodny z obowiązującym prawem, ale również całkowicie racjonalny i eliminujący ryzyko wystąpienia wyżej opisanej sytuacji. Na poparcie takiego stanowiska przytoczyć można wyrok KIO z dnia 19 sierpnia 2022 r. o sygn. akt 2009/22: „W oparciu o powyższe regulacje stwierdzić należy, że Zamawiający powinien przede wszystkim ukształtować opis przedmiotu zamówienia poprzez określenie wymagań funkcjonalnych i wydajnościowych. Co do zasady nie jest dopuszczalne wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia (bezpośrednio lub pośrednio) na konkretny produkt, chyba że: a) uzasadnia to przedmiot zamówienia (art. 99 ust. 4), b) nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób a takim odniesieniem towarzyszą słowa "lub równoważne" (art. 99 ust. 5). W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której w OPZ wskazano na konkretne rozwiązanie

technologiczne - interfejs CGM API, którego producentem jest jeden podmiot (CompuGroup Medical Sp. z o.o.), podczas gdy po pierwsze nie wynika to z braku możliwości precyzyjnego opisanie przedmiotu zamówienia w inny sposób, a po drugie powstałe w ten sposób ograniczenie konkurencji nie znajduje uzasadnienia w przedmiocie zamówienia. Takie działanie stoi w sprzeczności z przywołanymi przepisami.” W przytoczonej sprawie KIO bardzo wyraźnie zaznacza, iż sprzeczne z prawem pozostaje narzucanie wykonawcy konkretnego rozwiązania technologicznego, którego producentem jest jeden podmiot. Z dokładnie taką sytuacją mielibyśmy do czynienia, gdyby Zamawiający zdecydował się ograniczyć ten punkt w SOPZ do jednego, konkretnego systemu operacyjnego. W dalszej części odwołania Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, iż nie zdefiniował on pojęcia „wersja systemu”. Przystępujący twardo stoi jednak na stanowisku, że nie ma potrzeby definiowania tegoż pojęcia, jako iż pozostaje ono jednoznaczne. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego PWN, wersja jest to „jedna z kilku odmian jakiegoś produktu”. „Najnowsza wersja” będzie więc oznaczała najnowszą odmianę tegoż produktu. Warto w tym miejscu zaznaczyć, iż określenie „wersja” w odniesieniu do nowych odsłon omawianego systemu jest stosowane powszechnie, zarówno przez samego producenta (firmę Microsoft), jak i podmioty trzecie. „Windows Server 2025 to najnowsza wersja w naszym kanale rocznym. Po lewej stronie tej strony znajduje się lista wszystkich aktualizacji wydanych dla tej wersji systemu Windows Server.” Źródło: www.suport.microsoft.com

„Windows Server 2025 to czternasta i aktualna główna wersja systemu operacyjnego Windows NT wyprodukowana przez firmę Microsoft, która będzie wydawana pod marką Windows Server” Źródło: www.en.wikipedia.org – tłumaczenie własne

„Firma Microsoft ogłosiła, że Windows Server 2025, najnowsza wersja jej systemu operacyjnego dla serwerów, będzie ogólnie dostępna od piątku, 1 listopada.” –

Źródło: www.bleepingcomputer.com – tłumaczenie własne

Interpretacja zastosowana przez Zamawiającego nie powinna więc być obiektem jakichkolwiek wątpliwości, jako iż stanowi jedynie powielenie powszechnego zastosowania tegoż określenia, szeroko używanego zarówno przez portale branżowe, jak i (co istotniejsze) przez samego producenta oprogramowania. Mija się z prawdą Odwołujący twierdząc także, iż Windows Server 2025 stanowi względem Windows Server 2022 odrębny, niezależny system informatyczny. Zgodnie z informacjami zapewnianymi przez producenta (za: learn.microsoft.com) istnieje możliwość dokonania aktualizacji („upgrade”) z wersji 2022 na wersję 2025:

Aktualizacji takiej dokonuje się bezpośrednio w systemie, nie ma potrzeby odinstalowywania systemu i instalacji na nowo w innej wersji. Fakt ten potwierdza, iż nie są to systemy zupełnie od siebie odrębne, a odsłonę 2025 z całą pewnością można nazwać wersją systemu Windows Server. Nierozumiałym dla Przystępującego pozostaje również argument dotyczący wersji licencji na system. Jak Odwołujący sam twierdzi w swoim odwołaniu: *„Zamawiający nie sprecyzował w SWZ, jakiego rodzaju licencji wymaga. W żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie wymagał licencji CSP, jak również (nie) wyłączył możliwości zaoferowania licencji OEM”*. Jeśli więc nie było w SWZ ograniczeń co do rodzaju licencji, a jednocześnie Windows Server 2025 nie był w czasie składania oferty dostępny w wersji licencji OEM, to nic nie stało na przeszkodzie aby Odwołujący zaoferował najnowszą wersję systemu, ale w licencji innej niż OEM. Zastosowanie takiej linii argumentacyjnej przez Odwołującego co do zasady potwierdza więc tylko, iż miał on pełną świadomość sytuacji rynkowej i dostępności nowszej wersji systemu, niż oferowana przez niego. Warto także wskazać, iż system Windows Server w niektórych wersjach licencji nie występuje już od dawna. Wskazać tutaj można chociażby licencję BOX, która była dostępna tylko do wersji 2019. Przyjęcie linii argumentacyjnej zaprezentowanej przez Odwołującego doprowadziłoby do absurdalnej sytuacji, w której Zamawiający musiałby uznać całkowicie przestarzały system Windows Server 2019 w wersji licencji BOX za najnowszy i spełniający warunki postępowania z tego tylko powodu, że kolejne wersje nie były już dostępne w tym typie licencji.

W całości nietrafnymi są również zarzuty Odwołującego odnośnie braku szkoleń jak i materiałów szkoleniowych w odniesieniu do systemu Windows Server 2025. Wskazać należy, iż na rynku polskim oficjalni dystrybutorzy firmy Microsoft oferowali już szkolenia przed oficjalną datą premiery oprogramowania, jak również są one dostępne obecnie. To samo dotyczy materiałów szkoleniowych, które niezależnie do tego, że są dostępne mogłyby być przetłumaczone zawsze przez Przystępującego/Wykonawcę samodzielnie przy wykorzystaniu tłumacza przysięgłego. Zamawiający w SWZ nie podyktował żadnych warunków ograniczających wykonawcom takie działania. Świadome niepodjęcie ich przez Odwołującego miało więc niewątpliwie miejsce na jego ryzyko i odpowiedzialność.

Dowód: przykładowa oferta szkolenia

W kolejnym punkcie swojego pisma Odwołujący podnosi, iż zaproponowany przez niego system powinien być przez Zamawiającego potraktowany jako rozwiązanie równoważne, w rozumieniu rozdziału 4 pkt. 4.6 SWZ: *„Nawet, gdyby przyjąć, iż rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego istotnie jest tożsame pod względem technicznym, to nie można uznać go za rozwiązanie równoważne. Zgodnie z powszechnie przyjętym stanowiskiem (zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie): „Równoważność rozumiana jest jako rozwiązania funkcjonalne, które nie są tożsame z opisem*

przedmiotu zamówienia, ale które powodują, że zamawiający uzyska przedmiot w pełni odpowiadający jego potrzebom i celowi zamówienia.”

W omawianej sytuacji nie możemy mówić o produkcie w pełni odpowiadającym potrzebom Zamawiającego, jako iż, (co zostało już kilkakrotnie wspomniane) Zamawiający wymaga systemu w wersji najnowszej na dzień składania ofert. Wymóg ten w przypadku oferty Odwołującego nie został spełniony, a więc nie może być mowy o równoważności w rozumieniu przepisów PZP. Podniesienia wymaga także, iż zgodnie z SWZ: „Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia stosownych dokumentów uwiarygodniających te rozwiązania.”

W omawianej sytuacji żadne dokumenty uwiarygadniające równoważność rozwiązania nie zostały przez Odwołującego złożone, co potwierdza jedynie iż prawdopodobnie sam nie traktował on tegoż rozwiązania jako równoważne.

Na potwierdzenie wszystkich powyższych rozważań powołać się można na inne postępowanie, w którym ofertę złożył Odwołujący, a więc „Rozbudowa i integracja systemów informatycznych z uruchomieniem e-usług oraz dostawą sprzętu informatycznego dla Gminy Wola Uhruska - RRG.271.20.2024”. SWZ i SOPZ niniejszego postępowania były skonstruowane w bardzo podobny sposób, stawiając przed wykonawcami takie same wymagania w zakresie aktualnej wersji systemu, funkcjonalności, licencji i dostępności szkoleń. Ponadto, postępowanie rozpoczęło się w dniu 30 października 2024 r. Co ciekawe, Odwołujący złożył w tymże postępowaniu ofertę zawierającą system Windows Server 2025. Oznacza to w zasadzie, iż przeczy on sam sobie w zakresie całej argumentacji przedstawionej w Odwołaniu, działając w podwójnych standardach i kwestionując warunki, do których bezsprzecznie zastosował się w innym postępowaniu.

Dowód: SWZ z załącznikami Gminy Wola Uhruska, oferta Odwołującego złożona Gminie Wola Uhruska

Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Przystępującego

W swoim odwołaniu Odwołujący twierdzi także, iż oferta Przystępującego winna być odrzucona z uwagi na niezgodność oferty z SOPZ, co jest w całości błędne. Powołuje się on na pkt. 2.17 SOPZ, zawierający wymagania sprzętowe przełącznika sieciowego: „Przepustowość: *najmniej 480 Mp/s*”

Odwołujący twierdzi, iż przełącznik sieciowy DCN S5750E-26X-SI (R2) nie spełnia ww. wymogu, gdyż posiada przepustowość 476,19 Mp/s. Ten tok rozumowania określić jednak należy jako całkowicie błędny. Przystępujący w piśmie z dnia 12.01.2025 r. wyjaśnił wszelkie wątpliwości Zamawiającego oraz potwierdził, że oferowany przez niego przełącznik sieciowy spełnia warunki określone przez Zamawiającego. Przystępujący jako dowód spełnienia wymagania stawianego przez Zamawiającego w pkt 2.17 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia – Załącznik Nr 1 do SWZ, załączył wydruk ze strony internetowej producenta <https://www.dcn europe.eu/en/product-switches/s5750e-26x-si-r2>, na którym na stronie drugiej, w sekcji Performance (Wydajność), podana jest wartość parametru Data transfer rate (przepustowość transmisji danych) i wynosi ona 480 Mpps.

Jak więc można zauważyć, argumentacja Odwołującego pozostaje nietrafna, a oferta Przystępującego z całą pewnością spełnia warunki zawarte w SWZ i SOPZ, a co za tym idzie, nie podlega odrzuceniu. Słusznie z kolei odrzucona została oferta Odwołującego, co zostało dobitnie wykazane w pierwszej części pisma. Odwołanie niewątpliwie jest więc niezasadne i powinno zostać oddalone.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 26/02/2025 r. podał: (...) Wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do niniejszego pisma, tj. informacji (oświadczeń) od autoryzowanych dystrybutorów oraz oficjalnych partnerów sprzedających rozwiązanie Microsoft Windows Server zgodnie z oficjalną informacją na stronie internetowej: <https://www.microsoft.com/plpl/dlapartnerow/kontakty-dystrybucja/autoryzowani-dystrybutorzy>:

1) Oświadczenie firmy TD SYNEX Poland Sp. z o.o. (TechData Polska Sp. z o.o.) – autoryzowany dystrybutor oprogramowania Microsoft Windows Server 2025,

2) Oświadczenie firmy Dell Sp. z o.o. - autoryzowany dystrybutor oprogramowania Microsoft Windows Server 2025,

3) Oświadczenie firmy Ingram Micro Sp. z o.o. – autoryzowanego dystrybutora oprogramowania Microsoft Windows Server 2025,

4) Wydruku ze strony internetowej <https://pl.ingrammicro.eu/o-nas/news/microsoftnews>

5) Oświadczenie firmy X-kom Sp. z o.o. – oficjalny partner oprogramowania Microsoft Windows Server 2025,

6) Oświadczenie firmy DELKOM Sp. z o.o. - oficjalny partner oprogramowania Microsoft Windows Server 2025,

7) Oświadczenie firmy Cezar Sp. z o.o. - oficjalny partner oprogramowania Microsoft Windows Server 2025,

8) Oświadczenie firmy ACTION S.A. – oficjalny partner oprogramowania Microsoft Windows Server 2025 ,

– na okoliczność braku dostępności systemu Windows Server 2025 na dzień składania ofert.

9) Wydruk wiadomości e-mail z dnia 26 lutego 2025 r. od Centrum Kompetencyjne AB S.A.

- na okoliczność braku dostępności materiałów szkoleniowych dotyczących systemu Windows Server 2025 w języku polskim.

Dodatkowo Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

10) Wydruk wiadomości e-mail z dnia 22 styczeń 2025 r. od pracownika DCN Europe S.A. – Pana K.K.

11) Oświadczenia producenta przełącznika sieciowego - DCN Europe S.A. z siedzibą w Krakowie z dnia 23 styczeń 2025 r. podpisane przez Prezesa Zarządu P.Z.,

12) Oświadczenia producenta przełącznika sieciowego - DCN Europe S.A. z siedzibą w Krakowie z dnia 4 lutego 2025 r. podpisane przez Prezesa Zarządu P.Z.,

– na okoliczność braku spełnienia wymogu minimalnej przepustowości przez urządzenie zaoferowane przez Przystępującego tj. przełącznik sieciowy DCN S5750E-26X-SI (R2).

Jednocześnie odnosząc się do stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, wskazuję, co następuje.

1. Zgodność systemu Microsoft Windows Server 2022 z warunkami zamówienia

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazuje, że w całości podtrzymuje twierdzenia oraz wnioski zawarte w odwołaniu. Jednocześnie, odnosząc się do pisemnych stanowisk przedstawionych przez Zamawiającego i Przystępującego, Odwołujący zaprzecza, jakoby system Windows Server 2025 był na dzień składania ofert najnowszym dostępnym systemem na rynku. Wskazać należy, iż Zamawiający swoją wiedzę na temat dostępności wersji systemu Microsoft Windows Server 2025 czerpie wyłącznie z informacji prasowej opublikowanej na stronie producenta w dniu 30 października 2024 r. (fakt bezsporny), na którą to informację powołuje się w zawiadomieniu o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części 1 zamówienia z dnia 24 stycznia 2025 r. (strona 3), pisząc w uzasadnieniu (cyt.): „...Zgodnie z informacją opublikowaną na stronie producenta systemu, tj. firmy Microsoft, od dnia 1 listopada 2024 r. najnowszą dostępną wersją systemu operacyjnego Microsoft Windows Server jest system Windows Server 2025. Ponadto, również zgodnie informacją dostępną na stronie producenta systemu operacyjnego, od 1 listopada 2024 r. partnerzy Microsoft mają możliwość realizacji transakcji handlowych obejmujących system operacyjny w wersji Windows Server 2025...”

Wyżej wymieniona informacja jest wyłącznie informacją prasową (marketingową) i nie polega ona na prawdzie w zakresie dostępności systemu. W oparciu o powyższe, Zamawiający podjął decyzję w sposób arbitralny, nie wzywając Wykonawcy do wyjaśnień, stosując tym samym „podwójne standardy” - wskazać bowiem należy, iż drugiego wykonawcę, tj. ZETO Solutions, Zamawiający wezwał do wyjaśnień mimo posiadania oficjalnej informacji z dokumentacji technicznej (datasheet) producenta, zaś w przypadku Odwołującego podjął decyzję o odrzuceniu oferty dysponując jedynie informacją prasową producenta oprogramowania dotyczącą rzekomej dostępności systemu od dnia 1 listopada 2024 r. Już samo to wskazuje na naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i ewidentne faworyzowanie wykonawcy ZETO Solutions. System Microsoft Windows Server (zarówno 2025 jak i 2022) nie jest dostępny bezpośrednio z poziomu strony internetowej producenta (Microsoft), lecz jest sprzedawany poprzez sieć autoryzowanych dystrybutorów oraz oficjalnych partnerów, u których można zakupić oprogramowanie (fakt bezsporny). Nazwa Microsoft Windows Server 2025 nie jest oficjalną wersją oprogramowania, a jedynie nazwą marketingową zgodnie z tym co podaje sam producent oprogramowania. Podkreślić należy, że data oficjalnej premiery systemu operacyjnego Microsoft Windows Server 2025 nie jest bynajmniej równoznaczna z faktyczną dostępnością systemu, analogicznie jak data oficjalnej prezentacji nowego modelu samochodu czy telefonu komórkowego nie może być utożsamiana z datą udostępnienia tego modelu dla klientów. Co kluczowe, Odwołujący współpracuje w zależności od projektu z wieloma autoryzowanymi dystrybutorami oraz oficjalnymi partnerami firmy Microsoft, którzy oferują oprogramowanie Microsoft Windows Server. Jednakże przygotowując ofertę w ramach niniejszego postępowania nie miał możliwości w konfiguratorach zakupu / wyboru u partnerów handlowych (autoryzowani dystrybutorzy - TD SYNEX Poland, Ingram Micro, ALSO Polska czy DELL, a także u oficjalnych partnerów - ACTION, DELKOM oraz X-kom) oprogramowania Microsoft Windows Server 2025.

Dowód: Oświadczenia (informacje) od profesjonalnych podmiotów tj. autoryzowanych dystrybutorów oraz oficjalnych partnerów – łącznie aż 7 informacji od różnych profesjonalnych firm.

Powyższe potwierdzają oświadczenia (wiadomości e-mail) otrzymane od ww. firm.

Pan G.W. - Specjalista ds. kluczowych klientów z firmy CEZAR napisał cyt. „Faktycznie, firma Microsoft ogłosiła możliwość zakupu już od 1 listopada, natomiast z powodów problemów z dostępnością, pierwsze licencje OEM były możliwe do zamówienia dopiero od ostatnich dni listopada.”

Z kolei Pani M.W. - Sales Executive z firmy DELKOM napisała cyt.: „Windows Server 2025 jest u nas w ofercie od 01.12.2024 :)”

Pani J.S. - Specjalista ds. kluczowych klientów z firmy ACTION napisał cyt. „...w tej chwili można już kupić wersję oem pojawił się 2025 u Nas w okolicach 19-11-2024” Przykładowo Pan W.G. Microsoft Sales Specialist z firmy TD SYNEX napisał cyt. „Windows Server Standard 2025 w OEM mogliśmy już realizować w drugiej połowie listopada 2024”.

Pan P.O. - Presales Manager z firmy X-kom napisał: „...W oficjalnym kanale dystrybucyjnym Windows Server 2025 był dostępny od około drugiej połowy listopada 2024...”

Pan M.K. - SaaS Specialist z firmy Ingram Micro napisał cyt. „...Windows server 2025 mamy dostępny od początku grudnia 2024 roku..”

Powyższe potwierdza również oficjalna informacja prasowa (news) dostępny na stronie internetowej <https://pl.ingrammicro.eu/o-nas/news/microsoft-news>, gdzie napisano: Dostępność produktów z rodziny Windows Server 2025 od 1 grudnia 2025:- „Produkty z rodziny Windows Server 2025, będą możliwe do nabycia w modelu CSP od 1 grudnia 2024 r.”

Pan A.R. - Technical Sales Representative z firmy Dell Technologies|Poland napisał: „...We are pleased to announce that as of December 9, 2024, Windows Server 2025 is ready to ship with PowerEdge servers (tłumaczenie na język polski: Z przyjemnością informujemy, że od 9 grudnia 2024 r. system Windows Server 2025 będzie gotowy do dostarczania z serwerami PowerEdge. A następnie dodał on w wiadomości: „Ale start był trochę kłopotliwy i chyba parę dni później się pojawił”.

Dowód: Oświadczenia (wiadomości e-mail) z autoryzowanymi dystrybutorami oraz oficjalnymi partnerami firmy Microsoft. Powyższe oznaczają, iż na dzień złożenia oferty (7 listopada 2024 r.) system Windows Server 2025 nie był dostępny u autoryzowanych dystrybutorów oraz oficjalnych partnerów.

Oceniając zaoferowany system z punktu widzenia literalnej treści SWZ stwierdzić zatem należy, że na dzień złożenia oferty nie był on najnowszym dostępnym systemem na rynku. Najnowszym, dostępnym w sprzedaży systemem był na dzień 7 listopada 2024 r. system Microsoft Windows Server 2022. System ten pozostawał wówczas w oficjalnej sprzedaży i był jedynym dostępnym systemem spełniającym wymagania Zamawiającego.

Z kolegi odnosząc się do twierdzeń Zamawiającego cyt. „Producent systemu – firma Microsoft – ogłosiła publicznie plany związane z premierą systemu Windows Server 2025 w styczniu 2024 r. udostępniając jednocześnie możliwość pobrania tego systemu do testów. Wykonawca jako podmiot profesjonalny, nie powinien być zatem zaskoczony długo oczekiwaną premierą systemu w dniu 1 listopada 2024 r., a czas na analizę funkcjonalności systemu wynosił co najmniej 9 miesięcy. Informacja o dostępności systemu w sprzedaży była jednoznacznie zakomunikowana przez producenta, nie zawierała ona wyłączenia, czy późniejszej daty dla rynku polskiego, a kanały sprzedaży były dużo wcześniej przygotowane na premierę systemu”, wyjaśnić należy, iż firma Microsoft udostępniła wstępną wersję zapoznawczą systemu Microsoft Windows Server 2025 w dniu 26 stycznia 2024 r. Wstępna wersja zapoznawcza to nie finalna wersja, różni się od finalnej wersji pod względem ilości dostępnych funkcjonalności. Przyjmując logikę Zamawiającego należałoby uznać, że wszyscy wykonawcy na polskim rynku, którzy w okresie 26 stycznia – 31 października 2024 r., oferujący system Microsoft Windows Server 2022 nie oferowali najnowszej wersji, ponieważ była już dostępna wersja zapoznawcza Microsoft Windows Server 2025. Jednocześnie jako okoliczność bezsporną należy uznać fakt, że zaoferowany system operacyjny Microsoft Windows Server 2022 w wersji OEM jest w pełni zgodny z warunkami zamówienia, a przy tym na dzień złożenia oferty był najnowszym dostępnym na rynku system operacyjnym Microsoft Windows Server w tej wersji. Zważyć ponadto należy, że Zamawiający nie sprecyzował w SWZ, jakiego rodzaju licencji wymaga, tym samym pozostawił wybór Wykonawcy (fakt bezsporny). Powołany przez Zamawiającego przykład postępowania prowadzonego przez Gminę Wola Uhruska jest irrelevantny dla sprawy, bowiem złożenie oferty przez Odwołującego w tym postępowaniu miało miejsce w dniu 19 grudnia 2024 r. (fakt bezsporny) – czyli ponad 41 dni po dacie złożenia oferty w niniejszym postępowaniu przypadającym na dzień 7 listopada 2024 r., kiedy to była składana oferta Odwołującego w niniejszym postępowaniu, a zatem w okresie, gdy system Windows Server 2025 był już dostępny w sprzedaży u autoryzowanych dystrybutorów oraz oficjalnych partnerów, dlatego też odwołujący zaoferował go Zamawiającemu – Gminie Wola Uhruska. Tylko na marginesie należy wskazać, iż w ramach zamówienia publicznego pn. „Cyfryzacja usług publicznych w gminie Długoleka poprzez wdrożenie i modernizację systemu informacji przestrzennej, cyfryzację zasobów oraz udostępnienie e-usług” ogłoszonego przez Gminę Długoleka w styczniu 2025 roku wykonawca/firma Aspello Sp. z o.o. (ul. Technologiczna 2, 45-839 Opole) zaoferowało na stronie 3 w formularzu rzeczowo-cenowym w pozycji 8 - Nazwa producenta: Microsoft, Nazwa systemu: Microsoft Windows Server 2022, Model: Microsoft Windows Server 2022 16-core Standard Reseller Option Kit en/cs/pl/ru/sv SW. Powyższe oznaczają, że inni Zamawiający dopuszczają/akceptują (informacja bezpośrednio od Zamawiającego – Gmina Długoleka) w ramach postępowań w 2025 roku oprogramowanie Microsoft Windows Server 2022. Za bezpodstawne i irrelevantne dla rozpoznania niniejszej sprawy uznać należy również następujące twierdzenie Zamawiającego cyt. „Dodatkowo, na podstawie materiałów źródłowych producenta Microsoft bezsprzecznie uznać należy, że za wersję systemu operacyjnego należy uznać Windows Server 2025, Windows Server 2022, Windows Server 2019, Windows Server 2016 itp., które posiadają różne edycje dla poszczególnych wersji, np. edycja Datacenter, Standard, Essentials. Rozróżnienie pojęć „wersja” i „edycja” w przypadku oprogramowania firmy Microsoft jest dostępna na stronie producenta i powszechnie znana”. Wskazać należy, że ustawa Pzp nakazuje opisywanie przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć

wpływ na sporządzenie ofert (art. 99 ust. 1 ustawy Pzp). Opis ten ma więc być zrozumiały dla wykonawców z danej branży, aby każdy z nich był w stanie określić zakres zamówienia oraz skalkulować cenę, z drugiej zaś strony nie może wprowadzać wykonawców w błąd, zawierać luk czy też sprzeczności. Natomiast zgodnie z przepisem art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Proponowana przez Zamawiającego wykładnia nieostrego i niejednoznacznego pojęcia „wersja systemu”, którego znaczenie nie zostało w żaden sposób określone w SWZ, poprzez odwołanie się do materiałów źródłowych producenta (Microsoft) jest nie tylko nieuprawnione i spóźnione (gdyż Zamawiający powinien sprecyzować to na etapie ogłoszenia o zamówieniu), ale wręcz rażąco narusza ww. zasadę neutralności opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie określił w SWZ, że jedynym dopuszczalnym systemem jest system produkcji Microsoft, w związku z czym interpretacja pojęcia „wersja systemu” wyłącznie przez pryzmat materiałów źródłowych tego producenta jawi się samo w sobie jako naruszenie przepisów ustawy Pzp i zasady obiektywizmu. Należy przy tym pamiętać, że gruntowaną i niekwestionowaną zasadą prawa zamówień publicznych jest niewątpliwie zasada tłumaczenia wszelkich niejasności na korzyść wykonawców.

Za sprzeczne z zasadami logiki i zdrowego rozsądku należy również uznać stanowisko Zamawiającego dotyczące dostępności materiałów szkoleniowych: Według rozeznania Zamawiającego na rynku są dostępne szkolenia oraz materiały edukacyjne w języku polskim dla systemu Microsoft Windows Server. Ponadto wymaganie dotyczące zorganizowanego systemu szkoleń i dostępności materiałów edukacyjnych w języku polskim nie odnosi się do konkretnej wersji systemu. Zamawiający oczekuje, że producent oprogramowania, wykonawca bądź inny podmiot zapewni system odpowiedniego wsparcia edukacyjnego w języku polskim. Szkolenia czy materiały edukacyjne mogą w tym konkretnym przypadku dotyczyć po prostu systemu Microsoft Windows Server, a Zamawiający zakłada, że podmioty świadczące usługi szkoleniowe oraz opracowujące materiały edukacyjne na bieżąco je aktualizują i uwzględniają nowe funkcjonalności systemu. Ww. stanowisko stanowi w istocie nieuprawnione rozszerzenie, a co najmniej nadinterpretację, treści SWZ po upływie terminu składania ofert. W SWZ Zamawiający zawarł następujący wymóg dotyczących oferowanego systemu: Zorganizowany system szkoleń i dostępne materiały edukacyjne w języku polskim. Treść SWZ jednoznacznie wskazuje, że ww. wymóg dotyczy oferowanego systemu, a nie jakiegokolwiek innego systemu. Ponadto mowa tu o zorganizowanym systemie szkoleń oraz dostępnych materiałach edukacyjnych. Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że ze względu na tak krótki termin między oficjalną premierą systemu Windows Server 2025 a terminem składania ofert, w dacie składania ofert nie istniał zorganizowany system szkoleń ani materiały szkoleniowe w języku polskim dla ww. systemu operacyjnego.

Dowód: Wydruk wiadomości e-mail z dnia 26 lutego 2025 r. od Centrum Kompetencyjne AB S.A.

Jednocześnie logika prezentowana przez Zamawiającego, jakoby ww. wymóg mógł być spełniony poprzez zaoferowanie systemu szkoleń i materiałów szkoleniowych w języku polskim odnoszących się do systemu Windows Server 2022 lub starszego (po odpowiedniej aktualizacji) jest zupełnie irracjonalna. Dopuszczenie zaoferowania materiałów szkoleniowych właściwych dla systemu Windows Server 2022, przy jednoczesnym braku dopuszczenia samego systemu Windows Server 2022, godzi w zasady logiki i zdrowego rozsądku. Przyjęcie zaś założenia, że podmioty świadczące usługi szkoleniowe oraz opracowujące materiały edukacyjne na bieżąco je aktualizują i uwzględniają nowe funkcjonalności systemu, stanowi jedynie myślenie życzeniowe Zamawiającego i bynajmniej nie może stanowić podstawy do uznania, że system Windows Server 2025 spełniał na dzień składania ofert ww. wymóg. Przypomnieć bowiem należy, że ofertę ocenia się pod kątem zgodności z warunkami zamówienia na dzień składania ofert, a nie nieokreślony moment w przyszłości. Również podnoszone przez Zamawiającego argumenty związane z okresem wsparcia dla poszczególnych systemów są bezprzedmiotowe. Zamawiający nie określił bowiem w SWZ wymogów związanych ze wsparciem systemu. Notabene odwoływanie się przez Zamawiającego w tym zakresie do argumentów natury ekonomicznej jest co najmniej nielogiczne, biorąc pod uwagę, że oferta Odwołującego jest tańsza o blisko 178.596,00 zł (przy koszcie jednostkowym netto systemu Microsoft Windows Server 2025 na poziomie 3.465,00 zł). Zamawiający pomija przy tym fakt, iż data zakończenia wsparcia rozszerzonego dla produktu Microsoft Windows Server 2022 to 14 października 2031 rok - zgodnie z informacjami ze strony internetowej Microsoft (producent) - <https://learn.microsoft.com/plpl/lifecycle/products/windows-server-2022> (fakt bezsporny). Co ciekawe Zamawiający przemilcza fakt, iż sam obecnie korzysta z systemów operacyjnych firmy Microsoft na swoich serwerach tj. Microsoft Windows Server 2022, a może nawet 2019 (fakt bezsporny). Nie wytrzymuje krytyki również podniesiony przez Zamawiającego argument, iż: proponowana przez Odwołującego wykładnia – tj. oferowania systemu w wersji najnowszej na dzień wszczęcia postępowania - byłaby absurdalna, bo zmuszałaby wykonawców składających oferty na kilka dni przed lub w dniu wyznaczonego terminu składania ofert do badania historycznej oferty rynkowej, aby mieć pewność, że ich oferta jest zgodna ze stanem rynku na miesiąc lub więcej przed terminem składania ofert. Powyższa logika stoi w jawnej sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa zamówień publicznych, tj. zasadą równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz zasadą wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia. Oczywistym jest, że opis przedmiotu zamówienia zawiera konkretne wymogi na dzień wszczęcia postępowania, przy czym opisane wymagania muszą być jednakowe dla wszystkich wykonawców. Interpretacja prezentowana przez Zamawiającego, skutkująca odrzuceniem oferty Odwołującego, w sposób rażący narusza ww. zasady. Treść dokumentacji postępowania różnicuje bowiem sytuację wykonawców w zależności od daty złożenia oferty. Idąc tokiem myślenia Zamawiającego, w przypadku złożenia oferty przed dniem 1 listopada 2024 r. (do czego wykonawcy mieli pełne prawo), systemem właściwym i akceptowalnym przez Zamawiającego byłby system Microsoft Windows Server 2022. Zamawiający nie tylko musiałby wówczas przyjąć ww. system, ale w istocie wymagania w stosunku do tego wykonawcy byłyby inne niż w stosunku do wykonawcy, który złożył ofertę po tej dacie. Ustawa Pzp nie zna instytucji uzależnienia wymagań SWZ (opisu przedmiotu zamówienia) od daty złożenia oferty. Skoro zatem Odwołujący na dzień ogłoszenia postępowania czy też na dzień 31 października 2024 r. był uprawniony do zaoferowania systemu Windows Server 2022, nie sposób uznać, że utracił to uprawnienie wyłącznie z tego powodu, że złożył ofertę w dniu 7 listopada 2024 r. Na marginesie zauważyć należy, że między dniem 31 listopada 2024 r. a dniem upływu terminu składania ofert upłynęło niespełna 7 dni, z czego tylko 3 dni są robocze (piątek, 1 listopada 2024 r. - Dzień Wszystkich Świętych - jest dniem ustawowo wolny od pracy). Narzucony przez ustawodawcę minimalny termin składania ofert ma na celu zapewnienie wykonawcom odpowiedniego czasu na przygotowanie ofert. Oczywistym jest, że na dzień 7 listopada 2024 r. wykonawcy nie mogli być nawet pewni, że nowy system spełnia wymagania funkcjonalne SWZ. Ponadto żaden z wykonawców nie miał obowiązku śledzenia doniesień medialnych na temat oficjalnej premiery nowego systemu i wprowadzania zmian w ofercie z jakichkolwiek innych powodów, niż zmiana SWZ. Interpretacja Zamawiającego jest zatem nie do pogodzenia z zasadami logiki oraz z przepisami ustawy Pzp. Niezależnie od powyższego treść SWZ w zakresie, w jakim uzależnia treść oferty od daty złożenia oferty, jest nieważna z mocy prawa na gruncie art. 58 §1 i 3 Kodeksu Cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

Jak wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia z dnia 17 grudnia 2021 r.

KIO 3482/21: sprzeczna z ustawą będzie bezwzględnie nieważna, co jest badane przez Izbę z urzędu - por. wyrok Sądu Najwyższego z 03.11.2010 r. o sygn. akt V CSK 142/10, gdzie wskazano, że „W nauce prawa podkreśla się, że jedną z cech nieważności czynności prawnej jest to, iż nieważność tę sąd uwzględnia z urzędu, biorąc pod uwagę stan faktyczny przedstawiony przez strony. Stanowisko takie przyjmowane jest też w orzecznictwie, gdyż uwzględnienie nieważności czynności prawnej jest stosowaniem prawa materialnego, czyli wykonywaniem przez sąd konstytucyjnej funkcji wymiaru sprawiedliwości”. Zatem w ocenie składu orzekającego nieważna treść dokumentacji postępowania nie będzie mogła powodować negatywnych skutków dla wykonawcy, czyli brak jest możliwości odrzucenia oferty na kanwie nieważnych postanowień SWZ.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że system Windows Server 2022 spełnia wymóg równoważności względem systemu Windows Server 2025. W rozdz. 4 pkt 4.6. SWZ Zamawiający dopuścił *expressis verbis* możliwość zaoferowania produktów równoważnych. Jak wskazuje sam Zamawiający: Zamawiający wyspecyfikował oczekiwane cechy funkcjonalne i użytkowe serwerowego systemu operacyjnego, nie podając jego nazwy. Nie określił zatem warunków równoważności.

Biorąc pod uwagę, że opisując przedmiot zamówienia Zamawiający w całości oparł się na specyfikacji systemu Windows Server 2022, oczywistym jest, że system ten spełnia wszystkie opisane w SWZ wymagania (notabene na dzień wszczęcia postępowania specyfikacja systemu Windows Server 2025 nie była jeszcze znana). Twierdzenie, jakoby Odwołujący nie wykazał równoważności zaoferowanego systemu jawi się jako aberracja. W tym stanie rzeczy, odrzucenie oferty Odwołującego zostało dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

2. Zaniechanie odrzucenia oferty Zeto Solutions Sp. z o.o.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Zamawiający w przedstawionej odpowiedzi na odwołanie całkowicie zbywa milczeniem i ignoruje treść oficjalnej karty katalogowej producenta przełącznika sieciowego zaoferowanego przez Zeto Solutions. Odwołujący przekazał w dniu 29 grudnia 2024 r. Zamawiającemu ww. kartę katalogową (datasheet) wraz z tłumaczeniem, z której jednoznacznie wynika, że zaoferowany przez Zeto Solutions Sp. z o.o. przełącznik sieciowy: DCN S5750E-26X-S1 (R2) nie spełnia warunków zamówienia w zakresie wymaganej minimalnej przepustowości, którą to Zamawiający określił na min. 480,00 Mp/s. Urządzenie DCN S5750E-26X-S1 (R2) posiada bowiem zgodnie z ww. kartą katalogową przepustowość 476,19 Mp/s, zamiast wymaganej w SWZ minimum 480 Mp/s. Tymczasem Zamawiający odwołuje się, w ślad za Przystępującym, wyłącznie do informacji znajdujących się na stronie internetowej producenta, na której widnieje wartość Data transfer rate: 480 Mpps. Jako oczywisty jawi się fakt, że informacje zawarte na stronie internetowej producenta nie są niepodważalne, zaś w przypadku różnicy w wartościach parametru między oficjalną kartą katalogową (dokumentacją techniczną) a stroną internetową (materiałami marketingowymi), Zamawiający z oczywistych względów powinien tę rozbieżność wyjaśnić i ustalić rzeczywistą wartość parametru. W tym przypadku Zamawiający wyciągnął całkowicie nielogiczny wniosek, nadając prymat informacji zawartej na stronie internetowej (informacji marketingowej), zamiast w oficjalnym dokumencie, jakim jest oficjalna karta katalogowa / specyfikacja (datasheet) – inaczej arkusz specyfikacji opracowany przez inżynierów producenta podsumowujący wydajność i inne cechy w wystarczającym stopniu szczegółowości, aby umożliwić kupującemu zrozumienie, czym jest produkt i jakie ma określone cechy oraz parametry. Karta katalogowa, czy też inaczej specyfikacja techniczna (eng. datasheet) jest używana do komunikacji handlowej oraz technicznej w celu szczegółowego opisu kluczowych parametrów i cech urządzenia / produktu, w przeciwieństwie do broszur czy informacji marketingowych umieszczanych na stronach internetowych. Co istotne, na potrzeby „obrony” oferty Przystępującego, Zamawiający posłużył się fałszywym argumentem, jakoby wartość widniejąca w oficjalnej karcie katalogowej Forwarding rate: 476,19 Mp/s dotyczyła innego parametru. Jak czytamy w odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego: „Zamawiający dokonał przeglądu informacji dostępnych w Internecie, zgodnie z którymi pojęcia Data transfer rate i Forwarding rate odnoszą się do różnych parametrów wydajnościowych (przepustowości) przełącznika. Dlatego też argumentację Wykonawcy Zeto Solutions Sp. z o.o. uznał za zbieżną ze złożonym przez niego oświadczeniem o zgodności przełącznika z wymaganiami SWZ”.

W dniu 13 lutego br. Odwołujący przesłał do Zamawiającego za pośrednictwem platformy ezamowienia.gov.pl oświadczenie otrzymane w dniu 23 stycznia 2025 r. od firmy DCN Europe S.A. (producenta spornego przełącznika sieciowego), w której to sam Prezes Zarządu – Pan Piotr Zając napisał, iż cyt. „W związku ze złożonym zapytaniem odnośnie urządzenia przełącznik sieciowy DCN S5750E-26X-S1 (R2), niniejszym potwierdzamy, iż urządzenie to posiada przepustowość 476,19 Mp/s zgodnie z dokumentacją techniczną (datasheet) producenta”.

Dowód: Oświadczenie prezesa zarządu DCN Europe S.A. z dnia 23 stycznia 2025 r.

Jednocześnie (wobec złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, wprowadzających Zamawiającego w błąd co do różnic w wartości ww. parametru w oficjalnej karcie katalogowej i informacji marketingowej widniejącej na stronie internetowej producenta) Odwołujący zwrócił się w kolejnych dniach do wystawcy dokumentu, aby ten rozwinął informację w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości i otrzymał w dniu 4 lutego 2025 r. dokument również podpisany przez Pana P.Z., w którym to Prezes Zarządu DCN Europe S.A. jednoznacznie stwierdza (cyt.): „Oświadczmy, że jedynym oficjalnym dokumentem określającym parametry przełącznika sieciowego DCN S5750E-26X-S1 (R2) jest karta katalogowa (datasheet) dostępna na

stronie https://old.dcn europe.eu/wp-content/uploads/2022/02/Datasheet-S5750e-aggregation_25112021.pdf

Przepustowość ww. urządzenia (forwarding rate) wynosi 476,19 Mp/s. Widniejąca na stronie internetowej producenta <https://www.dcn europe.eu/en/products/switches/s5750e-26x-si-r2> wartość 480 Mp/s dla pozycji „Data transfer rate” dotyczy tego samego parametru, przy czym stanowi wartość zaokrągloną. Przepustowość przełączania stanowi odrębny parametr, wynoszący w przypadku ww. urządzenia 640 Gb/s.

Dowód: Oświadczenie prezesa zarządu DCN Europe S.A. z dnia 4 lutego br.

Co kluczowe dla sprawy, pracownik DCN Europe S.A Pan K.K., Key Account Manager, w dniu 22 stycznia 2025 r. wyjaśniał w wiadomości, skąd się bierze wartość 476,19 Mp/s w przełączniku sieciowym DCN S5750E-26X-SI (R2) pisząc cyt.

Wartością właściwą jest 476,19 Mp/s, wartość 480 jest wartością zaokrągloną i często tak do tego producenci podchodzili.

Poniżej trochę szersze wyjaśnienie:

Forwarding Rate - jest liczony następująco:

Ilość portów 100M * 0,1488

Ilość portów 1G * 1,488

Ilość portów 10G * 14,88

W przypadku S5750E-26X-SI-R2 - jest to $32 * 14,88 = 476,16$ Mpps.

Większość producentów zaokrągla tą wartość do pełnych cyfr. Jest to coś co jest związane z minimalną ramką eth. To jest standard jakiej wielkości jest ramka ile ma bajtów i jaki jest jej minimalna wielkość, stąd jest wyliczony ten mnożnik.

Dowód: Wiadomość e-mail pracownika K.K. DCN Europe S.A. z dnia 22 stycznia br.

Jednocześnie, w piśmie z dnia 25 lutego 2025 r. Zamawiający przedstawił dowód w postaci oświadczenia przedstawiciela producenta przełącznika, który stoi w całkowitej sprzeczności z ww. stanowiskiem Zamawiającego i Przystępującego. Oświadczenie to bowiem jednoznacznie potwierdza, że w obu przypadkach chodzi o ten sam parametr, zaś różnica w wartościach wynika z zaokrąglenia w górę rzeczywistej wartości parametru wynoszącej 476,19 Mp/s.

W efekcie, stanowisko Zamawiającego jest sprzeczne wewnętrznie i niekonsekwentne, bowiem z jednej strony powiela nieprawdziwe informacje zawarte w wyjaśnieniach złożonych przez Przystępującego, z drugiej zaś na dzień przed rozprawą zmienia odwołuje się do argumentu dotyczącego sposobu liczenia przedmiotowego parametru (skądinąd zupełnie nieprzydatnego dla sprawy, o czym mowa poniżej).

Wnioskować zatem należy, że składając wraz z pismem z dnia 25.02.2025 r. dowód w postaci oświadczenia przedstawiciela producenta przełącznika, Zamawiający przyznał de facto, że zarówno wartość 476,19 Mp/s widniejąca w karcie katalogowej, jak i zaokrąglona wartość 480 Mp/s na stronie internetowej, dotyczą tego samego parametru (przepustowość), co jednoznacznie potwierdza zasadność zarzutu odwołania, dotyczącego wprowadzenia Zamawiającego w błąd przez Przystępującego ww. zakresie. Niezależnie od powyższego, przedstawione przez Zamawiającego oświadczenie producenta jedynie potwierdza zasadność zarzutu dotyczącego niezgodności oferowanego przez Przystępującego przełącznika sieciowego z warunkami zamówienia. Wynika bowiem z niego, że rzeczywista przepustowość zaoferowanego przez Przystępującego przełącznika sieciowego wynosi 476,19 Mp/s (a nie wymagane minimum 480 Mp/s). Dywagacje zawarte w treści oświadczenia, jakoby w praktyce nie miało to znaczenia dla wydajności, są irrelewantne dla niniejszej sprawy. Jedną z kluczowych zasad prawa zamówień publicznych jest bowiem obowiązek jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego. W tym przypadku wymagany parametr został określony w SWZ w sposób jednoznaczny i precyzyjny (minimum 480 Mp/s), w związku z czym jakiegokolwiek, choćby niewielkie, odstępstwa od powyższego wymogu, winny skutkować odrzuceniem oferty. Zawarte w oświadczeniu twierdzenie, iż tak niewielka różnica nie ma wpływu na wydajność urządzenia, jest przy tym bez znaczenia. Idąc tym tokiem myślenia można zadać retoryczne pytanie, jak znaczne odstępstwo powinno być dopuszczone (czy np. przełącznik o przepustowości 470 Mp/s lub 460 Mp/s również powinien być uznany za spełniający wymagania ze względu na niewielką różnicę w stosunku do oczekiwanej wartości? Co istotne, Zamawiający w treści OPZ nie dopuścił żadnych odchyień od wymaganej wartości przepustowości minimum 480 Mp/s. Często spotykaną praktyką jest określenie przez Zamawiających dopuszczalnej tolerancji w stosunku do wymaganych parametrów (np. +/- 5%), czego w ramach przedmiotowego postępowania Zamawiający nie uczynił. Zważywszy, że postanowienia SWZ są na obecnym etapie wiążące zarówno dla Zamawiającego, jak i wykonawców uczestniczących w postępowaniu, brak jest możliwości doprecyzowania postanowień SWZ w tym zakresie. Dopuszczenie urządzenia o rzeczywistych parametrach niższych niż wymagane minimum w sposób oczywisty godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Gdyby Odwołujący wiedział, że Zamawiający zrobi tego rodzaju wyjątek, sam również zaoferowałby tańsze przełączniki, o parametrach jedynie zbliżonych do wymaganych. W istocie Odwołujący również zamierzał zaoferować ten sam przełącznik sieciowy co Przystępujący, ale po weryfikacji jego parametrów zaoferował inny – wyższy model przełącznika sieciowego, tj. DCN CS6200-8G24S2Q-EI (vide str. 3 formularza ofertowego). Ponadto zawarte w ww. oświadczeniu twierdzenia co do przyczyny różnic w obliczeniu przepustowości zaoferowanego przełącznika (rzekome różnice wynikające z systemu binarnego) są gołosłowne, a przy tym jedynie potwierdzają niezgodność przełącznika z warunkami zamówienia. Nie przedstawiono bowiem żadnego uzasadnienia czy konkretnych wyliczeń potwierdzających, że przełącznik posiada w rzeczywistości wymaganą przepustowość. Przeciwnie -

przyznano, że rzeczywista wartość jest niższa niż wymagana, a wskazana na stronie internetowej wartość 480 Mp/s wynika jedynie z zaokrąglenia tej wartości w górę. Zawarte w oświadczeniu odwołanie do przykładu dotyczącego zaokrąglania jednostki kilobajt (kB) jest całkowicie chybione. W praktyce bowiem przepustowość przełączników sieciowych podawana jest z dokładnością do 0,01 Mp/s (jednej setnej), co znajduje potwierdzenie zarówno w treści oficjalnej karty katalogowej producenta, jak i kart katalogowych innych tego rodzaju urządzeń. Notabene w tym przypadku zaokrąglenie zostało dokonane w górę do pełnej wartości (a nie w dół, jak w przypadku jednostki kilobajt), w związku z czym rzeczywista wydajność urządzenia jest niższa od wymaganej.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że zaoferowane przez Przystępującego urządzenie nie spełnia wymagań SWZ, co implikuje odrzucenie oferty Przystępującego jako niezgodną z warunkami zamówienia. Jednocześnie jednak, zważywszy na posłużenie się przez Przystępującego na potrzeby wyjaśnień dotyczących treści oferty nieprawdziwym oświadczeniem, jakoby wartość Forwarding rate wynosząca zgodnie z kartą katalogową 476,19 Mp/s dotyczyła innego parametru, ww. wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na skutek wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Świadome posłużenie się tym samym argumentem przez Zamawiającego (wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie), jawi się tymczasem jako przejaw rażącego naruszenia zasad bezstronności i obiektywizmu, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, na co nie może być zgody w ramach systemu prawa zamówień publicznych.

Mając na względzie powyższe odwołanie zasługuje na uwzględnienie, bowiem wykazano, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p. Stwierdzone naruszenia przepisów ustawy spowodowały nieprawidłowy wybór oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej, z pominięciem oferty Odwołującego, która wadliwie została przez Zamawiającego odrzucona z postępowania, przy jednoczesnym zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (Izbakub KIO) rozpoznający odwołanie ustalił i zważył, co następuje:

W odwołaniu wykonawca Polski Instytut Rozwoju sp. z o.o. (Odwołujący lub wykonawca PIR) w związku z odrzuceniem jego oferty w części 1 wskazał na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oraz na zarzut ewentualny naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp podnosząc w tym przypadku zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty w zakresie zaoferowanej wersji systemu Windows Server. Natomiast wobec oferty wykonawcy Zeto Solutions sp. z o.o. (wykonawca ZETO lub Uczestnik) wybranej jako najkorzystniejsza w części 1 wskazał także na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp podnosząc zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia w zakresie przepustowości zaoferowanego przełącznika sieciowego. Ponadto wskazał wobec tej oferty i tego wykonawcy na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10) ustawy Pzp podnosząc zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy Zeto z Postępowania i odrzucenia jego oferty z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do przepustowości zaoferowanego przełącznika sieciowego: DCN S5750E-26X-SI (R2), co miało bezpośredni wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. W punkcie 5. wskazał – w przypadku nieuwzględniania zarzutów związanych z jego ofertą – na zarzut ewentualny naruszenia art. 255 pkt 2) ustawy Pzp podnosząc zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, gdy wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Rozpoznając zarzuty dotyczące oferty wykonawcy PIR wnoszącego odwołanie, KIO stwierdziła, że te zarzuty nie mogą podlegać uwzględnieniu.

Przedmiotem tego zamówienia (Zadanie 1) zgodnie z rozdziałem 4: (...)

4.1. *Przedmiotem zamówienia jest dostawa, wdrożenie, rozbudowa i integracja systemów informatycznych z uruchomieniem e-usług oraz dostawą sprzętu informatycznego dla Gminy Mircze w ramach projektu „Partnerstwo gmin subregionu chełmsko - zamojskiego dla upowszechnienia elektronicznych usług publicznych i dostępu do informacji przestrzennej”.*

4.2. *Zamawiający zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp dopuszcza składanie ofert częściowych z podziałem na 2 części, jak poniżej:*

4.2.1. *część 1 zamówienia – „Dostawa, wdrożenie, rozbudowa i integracja systemów informatycznych z uruchomieniem e-usług oraz dostawą sprzętu serwerowego”, której zakres przedmiotu zamówienia obejmuje:*

- 1) *zakup usług rozbudowy portalu e-usług podatkowych,*
- 2) *zakup usług rozbudowy i integracji oprogramowania systemów dziedzinowych,*
- 3) *zakup usług rozbudowy i integracji systemu elektronicznego zarządzania dokumentacją,*
- 4) *zakup usług opracowania i wdrożenia e-usług z zakresu podatków i opłat lokalnych,*
- 5) *zakup usług rozbudowy systemu informacji przestrzennej,*
- 6) *zakup usług przeprowadzenia digitalizacji zasobów informacji sektora publicznego (ISP),*
- 7) *zakup usług opracowania API dla zasobów ISP,*

- 8) zakup usług opracowania i wdrożenia e-usług z zakresu informacji przestrzennej,
- 9) zakup macierzy dyskowej,
- 10) zakup dedykowanego urządzenia do ochrony, zarządzania i odzyskiwania danych,
- 11) zakup licencji oprogramowania do wykonywania kopii zapasowych,
- 12) zakup licencji oprogramowania serwerowego systemu operacyjnego,
- 13) zakup serwerowego zasilacza awaryjnego,
- 14) zakup serwerowej karty sieciowej,
- 15) zakup przełącznika sieciowego,
- 16) zakup usług kopii zapasowej w chmurze obliczeniowej.

(...)

Zgodnie z pkt 4. 4.: „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla obu części zamówienia określa Załącznik Nr 1 do SWZ”. [OPZ] Z kolei w punkcie 4.5 lit. a): „w zakresie części 1 zamówienia: Zamawiający nie wymaga przedmiotowych środków dowodowych”.

W zakresie spornym w OPZ na jego str 161 w tabeli w pkt 2.14.: „Zakup licencji oprogramowania serwerowego systemu operacyjnego” wskazano pod punktem 31 na odrębny wiersz dotyczący licencji, w którym zawarto następujące wymaganie: „Zaoferowana licencja na system operacyjny: 1. muszą obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty, (...)”

Z kolei w punkcie 31. Tabeli w kolumnie „wymagania minimalne” podano: „31. Zorganizowany system szkoleń i dostępne materiały edukacyjne w języku polskim.

Zamawiający w piśmie z dnia 24.01.2025 r. wskazując na art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w uzasadnieniu faktycznym i prawnym odrzucenia oferty podał: (...) Zgodnie z pkt. 13.14, ppkt 1), lit a), tiret drugi SWZ- na druku formularza ofertowego stanowiącego Załącznik Nr 3 do SWZ Wykonawca winien wskazać producenta i model urządzenia, producenta i model procesora w urządzeniu (jeżeli dotyczy), producenta, nazwę i wersję zainstalowanego systemu operacyjnego (jeżeli dotyczy), dla oprogramowania: producenta i nazwę oprogramowania. Zgodnie z Załącznikiem Nr 1 do SWZ – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia pkt 2.14. Zakup licencji oprogramowania serwerowego systemu operacyjnego, Zamawiający wymagał, aby: „Zaoferowane licencje na system operacyjny: muszą obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty”. Zamawiający na podstawie oferty z dnia 07.11.2024 r. złożonej przez Wykonawcę bezsprzecznie stwierdza, że zaoferował on w pozycji: „Zakup licencji oprogramowania serwerowego systemu operacyjnego 8x Microsoft Windows Server 2022 Standard 16CORE - OEM PL”. Zamawiający zbadał zatem, czy zaoferowana licencja spełnia m. in. wymaganie zgodnie z którym „musi [ona] obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty”. W trakcie badania oferty Wykonawcy Zamawiający stwierdził, że:

☐ zaoferowano system operacyjny producenta Microsoft, ☐ wersja zaoferowanego systemu to Windows Server 2022, ☐ ofertę złożono w dniu 07.11.2024 r. dodatkowe informacje wynikające z ww. opisu licencji:

☐ edycja zaoferowanego systemu to Standard,

☐ „16CORE” odnosi się do liczby rdzeni procesora objętych 1 szt. licencji,

☐ „OEM” odnosi się do formy/modelu licencjonowania, ☐ „PL” oznacza polską wersję językową.

Zgodnie z informacją opublikowaną na stronie producenta systemu, tj. firmy Microsoft, od dnia 1 listopada 2024 r. najnowszą dostępną wersją systemu operacyjnego Microsoft Windows Server jest system Windows Server 2025. Ponadto, również zgodnie informacją dostępną na stronie producenta systemu operacyjnego, od 1 listopada 2024 r. partnerzy Microsoft mają możliwość realizacji transakcji handlowych obejmujących system operacyjny w wersji Windows Server 2025. Dodatkowo, na podstawie materiałów źródłowych producenta Microsoft bezsprzecznie uznać należy, że za wersję systemu operacyjnego należy uznać Windows Server 2025, Windows Server 2022, Windows Server 2019, Windows Server 2016 itp., które posiadają różne edycje dla poszczególnych wersji, np. edycja Datacenter, Standard, Essentials. Rozróżnienie pojęć „wersja” i „edycja” w przypadku oprogramowania firmy Microsoft jest dostępna na stronie producenta oprogramowania i powszechnie znana. Wykonawca złożył ofertę po 1 listopada 2024 r., jednak zaoferował system Microsoft Windows Server w wersji 2022, tym samym nie zaoferował systemu w najnowszej wersji dostępnej na dzień składania oferty. Wykonawca składając ofertę zaakceptował wszystkie wymagania sformułowane w SWZ, w tym wymaganie, zgodnie z którym zaoferowana licencja na serwerowy system operacyjny „musi obejmować najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty”. Wymaganie to jest precyzyjne i jednoznaczne oraz niebudzące żadnych wątpliwości. Z pewnością „na dzień składania oferty” nie oznacza „na dzień wszczęcia postępowania”. Jeżeli Wykonawca uznawał, że wymaganie może prowadzić do nierównego traktowania Wykonawców, jego obowiązkiem było zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ w celu zmiany tego wymagania, czego nie uczynił. Producent systemu – firma Microsoft – ogłosiła publicznie plany związane z premierą systemu Windows Server 2025 w styczniu 2024 r. udostępniając jednocześnie możliwość pobrania tego systemu do testów. Wykonawca jako podmiot profesjonalny, nie powinien być zatem zaskoczony długo oczekiwaną premierą systemu w dniu 1 listopada 2024 r., a czas na analizę

funkcjonalności systemu wynosił co najmniej 9 miesięcy. Informacja o dostępności systemu w sprzedaży była jednoznacznie zakomunikowana przez producenta, nie zawierała ona wyłączenia, czy późniejszej daty dla rynku polskiego, a kanały sprzedaży były dużo wcześniej przygotowane na premierę systemu. Zamawiający wskazuje ponadto, że – niezależnie od ww. niezgodności z wymaganiami SWZ – wybór oferty obejmującej system operacyjny Windows Server w wersji 2022, wygaszanej przez producenta, naraziłby go na konieczność wydatkowania kolejnych środków publicznych na aktualizację systemu w niedalekiej perspektywie:

- ☐ podstawowe wsparcie dla systemu operacyjnego Microsoft Windows Server 2022 wygasa 13 października 2026,
- ☐ podstawowe wsparcie dla systemu operacyjnego Microsoft Windows Server 2025 wygasa 9 października 2029."

Odwołujący w formularzu oferty bezspornie wskazał na system Windows Server 2022. Podał mianowicie:

Zakup licencji serverowego Systemu operacyjnego	oprogramowania 8x Microsoft Windows Server 2022 Standard 16CORE – OEM PL
---	--

Wykonawca PIR podnosząc zarzut i powołując się na dowody argumentację odniósł do oświadczeń złożonych przez 8 dystrybutorów krajowych, w których treści podano, że na dzień złożenia oferty 7 listopada 2024 r. system Windows Server 2025 nie był dostępny u autoryzowanych dystrybutorów oraz oficjalnych partnerów na rynku krajowym.

Po pierwsze z opisu warunku nie wynika, aby dostępność została powiązana ze sprzedażą – z jego dostępnością w sprzedaży na rynku krajowym. Zatem z punktu widzenia literalnej treści tego wymagania system Microsoft Windows Server 2022 na dzień składania oferty nie był najnowszym dostępnym systemem, tylko z tego powodu, że według twierdzeń Odwołującego, na dzień złożenia oferty tylko ten system pozostawał w oficjalnej sprzedaży u dystrybutorów krajowych. Po pierwsze tak rozumiana dostępność nie została w tym wymaganiu zdefiniowana poprzez pryzmat dostępności systemu w sprzedaży, a z uwagi na członkowsko Polski w Unii Europejskiej wykonawca, o ile uznaje za zasadną taką interpretację powinien mieć na uwadze także rynek unijny. Co do tej okoliczności Odwołujący nie przedstawia żadnej argumentacji. Po drugie, tak jak wskazywał Zamawiający i Uczestnik, producent systemu – firma Microsoft – ogłosił publicznie plany związane z premierą systemu Windows Server 2025 już w styczniu 2024 r. udostępniając jednocześnie możliwość pobrania tego systemu do testów. Wykonawca tym samym jako podmiot profesjonalny w tej branży powinien mieć na uwadze, że dostępność mogła odnosić się także do tego produktu jako w konsekwencji najnowszego na dzień składania ofert. Wykonawca miał także czas na analizę funkcjonalności tego systemu, który wynosił co najmniej 9 miesięcy, z uwagi na dostępność testów od stycznia 2024 r. Ponadto informacja o dostępności systemu również w sprzedaży była zakomunikowana przez producenta już 1 listopada 2025 r., a złożone oświadczenia przez Odwołującego – jak już wyżej wskazano - pochodzą tylko od firm z rynku polskiego, a nie europejskiego, czego wykonawca – jak można sądzić - nie weryfikował przedkładając dowody. Izba zwraca też uwagę, że z opisu spornego wymagania można domniemywać, że docelowo Zamawiający był zainteresowany tak rozumianą licencją, (*najnowszą wersję systemu dostępną na dzień składania oferty*), albowiem miała być ona dostarczona jak wskazano w Projekcie umowy w terminie „do 150 dni od dnia podpisania Umowy”. Zatem powoływane okoliczności wskazują, że proponowany system operacyjny Windows Server w wersji 2022 w ofercie Odwołującego, nie potwierdzał, spornego wymagania, co do najnowszej wersji systemu.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że zarzuty Odwołującego dotyczące tego postanowienia OPZ, ewentualnego braku jednoznaczności wymagania, są spóźnione. Ta dokumentacja została udostępniona wykonawcom od dnia 30.09.2024 r. Ponadto odmienna interpretacja tego wymagania na korzyść wykonawcy nie ma uzasadnienia. Brzmienie tego wymagania „*najnowsza wersja systemu dostępnej na dzień składania oferty*”, mogło – mając na uwadze wykładnię celowościową tego wymagania z uwagi na brzmienie wymagania i kontekst tej sprawy związany z propagowanym wdrożeniem nowego systemu - odnosić się do terminu składania ofert według SWZ, a nie faktycznego terminu złożenia oferty przez danego wykonawcę. Izba wobec aktualnej argumentacji Odwołującego, mając na uwadze, że co najmniej od stycznia 2024 r. producent Microsoft informował o tym produkcie i jego wdrożeniu w 2025 r. wykonawca po udostępnieniu dokumentacji w tym przetargu miał możliwość domagać się w trybie pytań wyjaśnień jak powinien rozumieć to wymaganie. Izba ponadto – w związku z interpretacją Odwołującego spornego wymagania w związku z pkt 31 Tabeli - zwraca uwagę, że wymaganie co do dostępności materiałów edukacyjnych w języku polskim związane jest z organizowaniem systemu szkoleń. Zgodnie z projektem umowy (zał. 2.1. do SWZ) ich przeprowadzenie powinno nastąpić w czasie wyznaczonym § 5, a zatem dostępność tych materiałów powinna być zapewniona również w tym terminie. Izba tym samym nie zgodziła się, że te materiały powinny być już dostępne na dzień składania oferty. Tym samym również w tej sprawie wykładnia wymagania dokonana przez Odwołującego w odniesieniu do wymagania najnowszej wersji systemu dostępnej na dzień składania oferty nie mogła być wiążąca dla Zamawiającego tylko dlatego, że z punktu widzenia Odwołującego – a nie obiektywnie – była dla niego korzystniejsza.

Podnoszony w odwołaniu zarzut zaniechania zastosowania procedury wyjaśnień z art. 223 ust.1 Pzp również podlega oddaleniu, albowiem oferowana wersja systemu była bezsporna. Zastosowanie wskazanego przepisu wówczas byłoby możliwe gdyby były jakieś wątpliwości, co do tej części oferty. Przepis ten bowiem w jego zdaniu pierwszym

stanowi: „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”. Z kolei w zdaniu drugim ustanawia zakaz w myśl którego: „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”.

Rozpoznając zarzuty dotyczące oferty wykonawcy Zeto, KIO stwierdziła, że te zarzuty również podlegają uwzględnieniu.

W pierwszej kolejności, należy zgodzić się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że SWZ nie wymagała złożenia przedmiotowych środków dowodowych. Także SWZ nie ustalała rangi dokumentów, ich ważności, w przypadku gdyby pojawiłyby się wątpliwości, co do wymaganego parametru. Uczestnik na dowód spełnienia wymagania z pkt 2.17 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia – Załącznik Nr 1 do SWZ, załączył wydruk ze strony internetowej producenta <https://www.dcn europe.eu/en/product-switches/s5750e-26x-si-r2>, na którym na stronie drugiej, w sekcji Performance (Wydajność), podana jest wartość parametru Data transfer rate (przepustowość transmisji danych) i wynosi ona 480 Mpps. Ten dokument mógł stanowić potwierdzenie, że zaoferowany przez wykonawcę Zeto przełącznik sieciowy DCN S5750E-26X-SI (R2) spełnia wymagania w spornym zakresie. Zamawiający także przedłożył dowód uzyskany w tej sprawie – pismo z dnia 18.02.2025 r. podpisane przez m.P. (prokura samoistna), w którym DCN Europe S.A., jako przedstawiciel producenta przełącznika sieciowego S5750E-26X-SI (R2) wskazał, że: (...) przedmiotowy produkt spełnia wymogi Zamawiającego — Gminy Mircze oczekiwane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa, wdrożenie, rozbudowa i integracja systemów informatycznych z uruchomieniem e-usług oraz dostawa sprzętu informatycznego dla Gminy Mircze w ramach projektu „Partnerstwo gmin subregionu chełmsko - zamojskiego dla upowszechnienia elektronicznych usług publicznych i dostępu do informacji przestrzennej potwierdzamy że zaoferowany przełącznik spełnia wszystkie wymagania zawarte w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, tj. (...) W tym miejscu zamieszczono parametry zgodnie z OPZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wg załącznika nr 1 do SWZ). Dalej w tym piśmie przedstawiciel producenta podał: „Dane przełącznika sieciowego S5750E-26X-SI (R2) w zakresie jego parametrów są podane na stronie internetowej <https://www.dcn europe.eu/en/product-switches/s5750e-26x-si-r2> gdzie wskazano wprost, że przepustowość urządzenia wynosi 480 Mpps co jest równoznaczne z przepustowością 480 Mp/s. W informatyce oraz telekomunikacji powszechnie stosuje się standardy obliczeniowe oparte na systemie binarnym, co prowadzi do pewnych różnic w zaokrągleniach i interpretacji wartości. Przykładem może być jednostka kilobajt (kB), która nie wynosi 1000 bajtów, jak w systemie dziesiętnym, lecz 1024 bajty, ponieważ opiera się na potęgach liczby 2. Podobne zasady stosuje się przy konwersji innych wartości technicznych. W praktyce różnice wynikające z takich zaokrągleń są pomijalne i nie mają wpływu na realną wydajność urządzenia w środowisku sieciowym. Różnica między wartością 476,19 Mpps a wymaganym 480 Mp/s jest marginesem wynikającym z metodologii zaokrąglania i przeliczania jednostek. W rzeczywistym użytkowaniu oferowany przełącznik zapewnia pełną funkcjonalność i wydajność wymaganą w specyfikacji”.

Uzyskana - na podstawie art. 128 ust.5 ustawy Pzp - informacja od uprawnionego przedstawiciela producenta (prokurenta samoistnego) pozwalała Zamawiającemu, zdaniem Izby, na ustalenie że oferta Uczestnika co do spornego parametru spełnia wymagania OPZ.

Odwolujący w zakresie spornym powołał się na kartę katalogową, która nie została w SWZ wskazana jako kluczowy dokument dla oceny parametrów urządzenia. Także jako dowód przedstawił pisma DCN Europe DCN Europe S.A. z / s w Krakowie z dnia 23.01.2025 r. (na druku firmowym) oraz 4.02.2025 r. oznaczone jako „Informacja” w których przedstawiciel informuje – bez wskazania adresata tego stanowiska - o parametrze i o jego o zaokrągleniu.

Dowody przedkładane przez Odwołującego nie mogły obalić wskazanych powyżej ustaleń Zamawiającego, albowiem z SWZ nie wynikało, że katalog ma wyższą rangę, aniżeli dowód powołany przez wykonawcę ZETO. Także informacja przedstawiona przez Odwołującego podpisana przez prezesa DCN Europe S.A. w pismach z dnia 23.01.2025 r. i 4.02.2025 r. – ogólna i nie kierowana w związku z tym przetargiem – nie mogła być uznana za ważniejszy dowód, aniżeli informacja uzyskana przez Zamawiającego, podpisana przez prokurenta DCN Europe S.A. w piśmie z dnia 18.02.2025 r. – wyżej opisana - skierowana do Zamawiającego w związku z tym przetargiem.

W konkluzji Izba stwierdza, że tym samym zarówno zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10) ustawy Pzp podlega oddaleniu.

Wobec powyższych ustaleń także podnoszony w odwołaniu zarzut ewentualny naruszenia art. 255 pkt 2) ustawy Pzp podlega oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak sentencji wyroku.

