Sygn. akt: KIO 567/25

WYROK

Warszawa, dnia 17 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Ewa Sikorska
Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 marca 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2025 r. przez wykonawcę **IT Solution Factor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Skarb Państwa – Ministra Cyfryzacji w Warszawie**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **IT Solution Factor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:
- kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz **3 597 zł 75 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt pięć groszy), poniesione przez wykonawcę **IT Solution Factor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
- kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego – **Skarb Państwa – Ministra Cyfryzacji w Warszawie** – tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawcy **IT Solution Factor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** na rzecz zamawiającego – **Skarbu Państwa – Ministra Cyfryzacji w Warszawie** – kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

……..

Sygn. akt: KIO 567/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Minister Cyfryzacji w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa NGFW wraz ze wsparciem technicznym i gwarancją na okres 36 miesięcy.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 17 lutego 2025 r. wykonawca IT Solution Factor Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

1) odrzucenie oferty odwołującego decyzją z 5 lutego 2025 r.,
2) unieważnienie postępowania decyzją z 5 lutego 2025 r.,
3) zaniechanie oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
4) zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych,
5) zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

[Zarzut 1] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w związku z art. 7 pkt 29 w związku z art. 99 ust. 1 ustawy P.z.p. w związku z rozdziałem III. Specyfikacja wymagań pkt 11 i 27.5 OPZ, przez bezpodstawne stwierdzenie niezgodności oferty odwołującego z warunkami zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że oferowane przez odwołującego rozwiązanie spełnia wymogi pkt 11 i pkt 27.5 Opisu Przedmiotu Zamówienia,

[Zarzut 2] art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p. i bezpodstawne unieważnienie postępowania, ponieważ oferta odwołującego nie powinna zostać odrzucona, więc postępowanie nie powinno zostać unieważnione,

[Zarzut 3] w konsekwencji powyższych zarzutów – naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 w związku z art. 126 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy P.z.p. przez:

1) zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty
2) zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zaniechanie wyboru oferty

odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, choć podlegała ona wyborowi, jako zgodna z warunkami zamówienia, i zamawiający powinien wezwać odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, wybrać ofertę odwołującego i zawrzeć z odwołującym umowę,

3) a w rezultacie tych wszystkich zarzutów powyżej – przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty oraz nieproporcjonalny.

Odwołujący wniósł o nakazanie:

1. uwzględnienia odwołania,
2. unieważnienia czynności z 05.02.2025 r.,
3. ponowną ocenę ofert, z uwzględnieniem oferty wykonawcy,
4. wezwania odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych,
5. wybór oferty odwołującego,
6. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego

Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z:

1. dokumentacji postępowania i złożonych tam dokumentów – na fakt ich treści i czynności i zaniechań w postępowaniu.
2. dowodów wymienione w odwołaniu, złożonych przed lub na rozprawie.

Odwołujący podniósł, że naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy, swz, uniemożliwia odwołującemu uzyskanie zamówienia i zawarcie umowy z zamawiającym w związku z tym postępowaniem, przez co odwołujący poniesie szkodę, w tym szkodę majątkową polegającą na stracie oraz utraconej korzyści w postaci nieuzyskania pieniędzy w wyniku realizacji zamówienia. Gdyby zamawiający nie odrzucił oferty wykonawcy, nie unieważnił postępowania, to zamawiający zawarłby z odwołującym umowę i odwołujący uzyskałby zysk z realizacji zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał na pkt 11 OPZ o treści:

Lp.	Opis wymagania	Parametry minimalne
11	Pamięć wewnętrzna na system operacyjny	Każde z Urządzeń musi być wyposażone w co najmniej dwa dyski (w konfiguracji redundantnej) przechowujące dane szybkozmienne.

Odwołujący wskazał, że „Opis wymagania” określa główny cel (pamięć wewnętrzna, instalacja systemu operacyjnego), natomiast system operacyjny w opisie zamawiającego nie jest związany z dwoma dyskami w konfiguracji redundantnej (opisanych w wymogach minimalnych) – po prawej stronie tabeli. W przetargach ocenia się spełnienie parametrów minimalnych, po to mają nazwę „parametry minimalne”. Często w przetargach spotyka się sytuacje gdzie "Opis wymagania" jest szerszy lub węższy niż faktyczne "Parametry minimalne". Sam nagłówek/opis wymagania nie może nakładać dodatkowych wymogów ponad parametry minimalne, ponieważ przestałyby być „minimalne”. Parametry minimalne mówią tylko o "danych szybkozmiennych", „dyskach redundantnych”, nie wspominając o systemie operacyjnym na „dyskach redundantnych”. Sam nagłówek/opis wymagania nie może nakładać dodatkowych wymogów ponad parametry minimalne, gdyż byłoby to sprzeczne z fundamentalną zasadą przejrzystości i jednoznaczności wymagań w zamówieniach publicznych. Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy P.z.p. przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Gdyby opis wymagania nakładał dodatkowe wymogi ponad parametry minimalne, prowadziłoby to do niejednoznaczności wymagań i naruszenia zasady precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podniósł, że „Parametry minimalne” to część SIWZ/OPZ, która w sposób wiążący przesądza o tym, jakie cechy i funkcje musi mieć przedmiot zamówienia i stanowi jego granice. Żeby spełnić ww. wymóg wykonawca miał obowiązek udowodnić, że każde z urządzeń musi być wyposażone w co najmniej:

1) dwa dyski
2) w konfiguracji redundantnej
3) przechowujące dane szybkozmienne,
4) natomiast nie ma to związku z systemem operacyjnym, to jest nie ma wymogu, żeby system operacyjny był przechowywany na dyskach w konfiguracji redundantnej (brak takiego wymogu w „wymogach minimalnych”). Jeśli zamawiający chciałby, aby dyski w konfiguracji redundantnej były dedykowane na system operacyjny, powinien to zawrzeć w parametrach minimalnych, czego nie zrobił. W parametrach minimalnych zamawiający nie nałożył obowiązku zainstalowania systemu operacyjnego na tych dyskach redundantnych, nie określił, że dane szybkozmienne to jest to samo co system operacyjny. Zamawiający wymienił „dane szybkozmienne”, ale nie określił, że to mają być dane „systemu operacyjnego instalowane na tych dyskach (i to redundantnych)”. Odnośnie "danych szybkozmiennych": "Parametry minimalne” - mówią tylko o „danych szybkozmiennych”, które stanowią szeroką kategorię danych podlegających częstym zmianom w trakcie pracy urządzenia, takich jak:

• pliki tymczasowe
• logi
• dane cache

• bufory
• dane sesji
• tabele routingu
• bieżące statystyki pracy urządzenia.

Odwołujący wskazał, że system operacyjny nie jest przykładem „danych szybkozmiennych", gdyż co do zasady jego zawartość zmienia się rzadko (głównie podczas aktualizacji), w przeciwieństwie do wyżej wymienionych danych podlegających ciągłym zmianom podczas normalnej pracy urządzenia. Stąd wykonawca miał prawo zaproponować rozwiązanie, w którym są dwa dyski w redundancji do zapisu danych „szybkozmiennych", ale system operacyjny może być np. na innej pamięci flash czy innym nośniku. Gdyby zamawiający miał intencję, aby te dyski służyły również systemowi operacyjnemu (z zachowaniem redundancji), to powinien to napisać w „wymaganiach minimalnych", czego nie zrobił. Jeśli zamawiający faktycznie chciał redundancji także dla systemu operacyjnego, powinien to jasno opisać w parametrach minimalnych, czego nie zrobił. Stanowisko wykonawcy opiera się także o literalne brzmienie postanowień OPZ i fakt, że odmiennym pojęciom należy nadawać odmienne znaczenie. „Dane szybkozmienne" nie są synonimem do „system operacyjny". System operacyjny może być instalowany, na przykład, na innej pamięci flash czy innym nośniku, zgodnie z wymogami minimalnymi. Z OPZ wynika, że nie ma nakazu instalowania systemu operacyjnego w redundancji (na 2 dyskach), bo parametry minimalne tego nie wymagają. Skoro parametry minimalne jednoznacznie nie mówią o systemie operacyjnym (a jedynie o danych szybkozmiennych), a w nagłówku pojawia się jedynie wzmianka „Pamięć wewnętrzna na system operacyjny", to nie wolno z samej nazwy, hasła wywodzić dodatkowych wymogów ponad te, które zostały szczegółowo opisane jako minimalne.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą KIO, w przypadku niejednoznaczności zapisów SIWZ/OPZ, nie mogą one być interpretowane na niekorzyść wykonawców, gdyż to zamawiający jako twórca SIWZ/OPZ ponosi odpowiedzialność za jego treść. Jeśli zamawiający chciał, aby system operacyjny był zainstalowany na dyskach redundantnych, powinien to jednoznacznie wskazać w parametrach minimalnych. Brak takiego wyraźnego wymogu nie może prowadzić do nałożenia na wykonawcę dodatkowych zobowiązań poprzez rozszerzającą interpretację opisu wymagania. Nie można czynić zarzutu wykonawcy, że żądał wyjaśnień, ponieważ uznał wymogi za dostatecznie jasne. Jeżeli zamawiający stworzył niejednoznaczne, niejasne wymogi, to odpowiedzialność (niekorzystna wykładnia), powinna obciążyć wyłącznie zamawiającego, nie wykonawcę.

Odwołujący wskazał na treść pkt. 27.5 OPZ:

Lp.	Opis wymagania	Parametry minimalne
27	Monitoring pracy Urządzenia	27.5 NGFW musi bezpośrednio posiadać możliwość raportowania (tworzenie raportów w PDF), przeglądania i analizowania, poprzez interface użytkownika, zarówno informacji o bieżących (aktywnych) sesjach, zarejestrowanych zdarzeń bezpieczeństwa (np. NGFW, IPS, IDS) oraz danych audytowych jak również informacji o sesjach archiwalnych obejmujących co najmniej 2TB logów NGFW.

Odwołujący podniósł, iż wymaganie z pkt 27.5 OPZ określa jedynie funkcjonalność NGFW (to jest oferowanego urządzenia: Next-Generation Firewall, to jest zaawansowany firewall nowej generacji), w tym możliwość dostępu do logów o objętości co najmniej 2TB.

Wymaganie mówi o "posiadaniu możliwości" przez NGFW dostępu do logów, i to wymaganie:
• nie wymaga fizycznego przechowywania wszystkich logów lokalnie na urządzeniu
• dopuszcza różne rozwiązania techniczne realizujące ten wymóg

W ocenie odwołującego kluczowe jest to, czego wymaganie 27.5 OPZ nie określa:
1) nie wskazuje gdzie mają być przechowywane logi
2) nie określa na jakim nośniku mają być składowane
3) nie wymaga, aby logi były przechowywane na konkretnych dyskach
4) nie wymaga, aby logi były przechowywane na dyskach redundantnych
5) nie odnosi się do systemu operacyjnego

Zatem, zgodnie z wymogiem 27.5 OPZ:
1) wykonawca ma swobodę w zakresie technicznych aspektów przechowywania logów
2) logi mogą być przechowywane na dowolnym nośniku lub nośnikach, który zapewni wymaganą funkcjonalność i pojemność
3) istotne jest tylko to, aby urządzenie miało dostęp do 2TB logów i mogło je przetwarzać zgodnie z wymaganiem

Odwołujący podniósł, że zamawiający nie określił gdzie i w jaki sposób mają być przechowywane logi - istotna jest tylko funkcjonalność i dostęp do określonej pojemności logów. Aktualne są twierdzenia przy pkt A – dla literalnej wykładni, wymogów minimalnych, itd.

Odwołujący zakwestionował czynność odrzucenia jego oferty z 5 lutego 2025 r., i wskazał na nieprawidłowości w rozumowaniu Zamawiającego, w kontekście zarzutów:

1) Oferta wykonawcy spełnia wymogi OPZ

2) Pierwsze wyjaśnienia Wykonawcy z 16.12.2024 r. w pełni potwierdzały spełnienie wymagań OPZ (pkt 11, i 27.5).

Wykonawca wykazał możliwość konfiguracji RAID 1 dla zapewnienia redundancji danych oraz stosowanie kompresji logów (LZ4) dla efektywnego przechowywania danych.

Zamawiający błędnie uznał te wyjaśnienia za "wzbudzające podejrzenia", mimo że potwierdzały spełnienie wymogu redundancji z pkt 11 OPZ i wyjaśniały sposób realizacji wymagań z pkt 27.5 OPZ dotyczących logów.

3) W kolejnym wezwaniu z 15.01.2025 r. zamawiający wprowadził nieuprawnione założenia. Powiązał "Opis wymagania" ("Pamięć wewnętrzna na system operacyjny") z parametrami minimalnymi, podczas gdy wiążące są tylko parametry minimalne.

Zamawiający bezpodstawnie założył konieczność przechowywania systemu operacyjnego na dyskach redundantnych, co nie wynikało z OPZ.

Dodatkowo zamawiający próbował łączyć wymagania z pkt 11 i 27.5 OPZ w sposób nieuprawniony, ponieważ pomiędzy tymi punktami OPZ nie ma połączeń.

Następnie zamawiający powielił swoje wcześniejsze błędy z grudnia i stycznia i umieścił je w uzasadnieniu decyzji z lutego 2025 r.

W rezultacie, w ocenie odwołującego, podstawa faktyczna i prawna odrzucenia oferty jest wadliwa. Twierdzenia zamawiającego opierają się na bezpodstawnym twierdzeniu o niespełnieniu wymagań przez odwołującego, które to jednak wymagania nie zostały określone w parametrach minimalnych OPZ, a zaczęły się dopiero pojawiać w wezwaniach zamawiającego z grudnia 2024 r. i stycznia 2025 r., natomiast nie można było się ich wcześniej domyślić ani wyinterpretować.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający w pismach z grudnia i stycznia zaczął wprowadzać dodatkowe kryteria na etapie badania ofert (po ich złożeniu) oraz błędnie zinterpretował OPZ, traktując "Opis wymagania" jako wiążący wymóg minimalny, ignorując część OPZ dotyczącą „wymogów minimalnych". Szczególnie nieprawidłowe jest stwierdzenie zamawiającego, że "oferowane rozwiązanie nie spełnia równocześnie wymagań pkt 11 i pkt 27.5 OPZ". Pkt 11 wymagał tylko dysków redundantnych na dane szybkozmienne (co zostało spełnione), a pkt 27.5 wymagał dostępu do 2TB logów (co również zostało spełnione). OPZ w żadnym miejscu nie wymagał, aby te same dyski obsługiwały obie funkcjonalności. Odrzucenie oferty nastąpiło zatem z naruszeniem art. 99 ust. 1 ustawy P.z.p., gdyż zamawiający oparł swoją decyzję na wymaganiach wykraczających poza jednoznaczny i wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia zawarty w parametrach minimalnych OPZ.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 marca 2025 roku wniósł o:

1. odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy P.z.p. z uwagi na to, że odwołujący utracił legitymację do swego żądania w sytuacji gdy odwołanie dotyczy zarzutów wobec OPZ, a zatem zostało złożone po terminie w związku z art. 515 ust. 2 ustawy P.z.p., zatem jest ono
bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych;

z ostrożności procesowej gdyby KIO nie uwzględniło wniosku nr 1:

2. oddalenie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 7 pkt 29 w związku z art. 99 ust. 1 ustawy P.z.p., w związku z rozdziałem III. Specyfikacja wymagań pkt 11 i 27.5 OPZ z uwagi na to, że jest całkowicie bezzasadny oraz nie znajduje podstaw w stanie faktycznym sprawy w sytuacji gdy zamawiający stwierdził niezgodność oferty wykonawcy z wymaganiami OPZ bazując na treści oferty i otrzymanych od odwołującego wyjaśnień i gdy OPZ opisany został w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń;

3. oddalenie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p. dotyczącego odrzucenia oferty z uwagi na to, że zarzut jest całkowicie bezpodstawny i chybiony w sytuacji gdy w związku z badaniem oferty odwołującego zamawiający zobowiązany był do odrzucenia oferty niespełniającej wymagań Opisu przedmiotu zamówienia i gdy wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu;

4. oddalenie odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w związku z art. 126 ust. 1 ustawy PZP w związku z art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy P.z.p. z uwagi na to, że jest całkowicie bezzasadny oraz nie znajduje podstaw w stanie faktycznym sprawy w sytuacji gdy oferta nie była zgodna z warunkami zamówienia i w konsekwencji nie była najkorzystniejsza skoro nie spełniała nawet wymagań OPZ, a zamawiający nie mógł dokonać wyboru oferty niespełniającej wymagań, a mając powzięte na etapie oceny oferty uwagi do oferowanego przedmiotu zamówienia, spełnienie przez zamawiającego żądań doprowadziłoby do spełnienia się zarzutu odwołania dotyczącego prowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji;

5. zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa
procesowego według przedłożonego rachunku.

Jednocześnie odwołujący wniósł o pominięcie wniosków dowodowych odwołującego z uwagi na brak tezy dowodowej oraz faktów podlegających wykazaniu.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z :

1) przesłuchania ekspertów:

a) Julity Pękackiej pracownika Ministerstwa Cyfryzacji na okoliczność niezgodności oferty wykonawcy z wymaganiami OPZ, uwag zamawiającego do oferowanego przedmiotu zamówienia oraz na fakt, że OPZ opisany został w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń;
b) P.Z. pracownika Ministerstwa Cyfryzacji na okoliczność niezgodności oferty Wykonawcy z wymaganiami OPZ, uwag zamawiającego do oferowanego przedmiotu zamówienia oraz na fakt, że OPZ opisany został w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.
2) z dokumentów:
a) załącznik nr 3 do SWZ - formularz ofert na fakt rozbieżności pomiędzy ofertą odwołującego a warunkami zamówienia;
b) wezwanie zamawiającego z dnia 9.12.2024 r. oraz z dnia 15.01.2025 r. kierowane do odwołującego w zakresie wyjaśnienia złożonej oferty na fakt ustalenia zgodności oferty z OPZ i na fakt chęci zamawiającego wyjaśnienia wątpliwości co do oferowanego przez wykonawcę rozwiązania i zachowania uczciwej konkurencji oraz na fakt rozbieżności pomiędzy ofertą odwołującego a warunkami zamówienia;
c) odpowiedź odwołującego na wezwanie z dnia 18.01.2025 r. i z dnia 16.12.2024 r. na fakt braku zgodności oferty z OPZ i zmiany treści oferty po jej złożeniu.
Uzasadniając wniosek o odrzucenie odwołania zamawiający podniósł, że odwołanie sprowadza się *de facto* do kwestionowania Opisu Przedmiotu Zamówienia. Świadczą o tym jednoznacznie wskazane w odwołaniu okoliczności faktyczne, z których odwołujący wywodzi zarzuty. Powyższe twierdzenia odwołującego świadczą o tym, że zarzuty odwołania są w istocie skierowane wobec postanowień OPZ, a wobec upływu ustawowego terminu na wniesienie odwołania w tym zakresie, odwołujący próbuje obecnie zwalczać konsekwencje tych postanowień, formułując zarzuty formalnie skierowane wobec unieważnienia postępowania i odrzucenia oferty odwołującego. W tym stanie faktycznym zasadne jest stwierdzenie, iż odwołujący złożył odwołanie po terminie określonym w art. 515 ust. 2 pkt 1 PZP, który wskazuje, że odwołanie wobec treści OPZ wnosi się w terminie „10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.” a zatem odwołanie wymaga odrzucenia na podstawie art.
528 pkt 3 ustawy P.z.p.
Odnosząc się do zarzutów z uzasadnienia z pkt I „wymagania OPZ” dotyczących pkt 11 OPZ zamawiający wskazał, iż całkowicie chybiona jest interpretacja odwołującego jakoby zawartość pól „opis wymagania” oraz „parametry minimalne” w wierszu dla wymagania pkt 11
można traktować rozłącznie i wyłącznie zawartość pola „parametry minimalne” stanowi pełne wymaganie. Pole „opis wymagania” definiuje obszar, w którym parametry minimalne muszą być spełnione. Oba pola należy zatem traktować łącznie, bowiem dokumenty przetargowe należy interpretować w sposób całościowy i spójny, a nie wybiórczo. Nie można analizować pojedynczych pól oderwanych od ich kontekstu, lecz należy uwzględnić cały opis wymagania oraz parametry minimalne jako wzajemnie uzupełniające się elementy. Gdyby intencją zamawiającego było wyłączne opieranie się na „parametrach minimalnych”, pole „opis wymagania” byłoby zbędne. Skoro jednak zostało uwzględnione, to oznacza, że jego treść również ma znaczenie interpretacyjne i nie może być pominięta, gdyż pominięcie może skutkować naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zamawiający wskazał, że zasady wykładni dokumentów przetargowych wskazują, że w przypadku wątpliwości należy kierować się zasadą racjonalności i dążyć do wykładni zgodnej z intencją zamawiającego. wymagania nie może nakładać dodatkowych wymogów”. Oczywistym bowiem jest, że opis wymagania odnosi się do oczekiwań zamawiającego, a parametry minimalne dotyczą tego wymagania, a nie są od niego całkowicie oderwane. Opis wymagania jest tak samo wiążący dla odwołującego jak kwestia parametrów minimalnych. Pole „Opis wymagania” jest tak samo istotne jak inne elementy OPZ i jego treść nie może być
pomijana w interpretacji opisu „parametrów minimalnych”, gdyż nie sposób ich odnieść do konkretnych potrzeb zamawiającego, które to potrzeby determinują zawarte wymagania i są z nimi wprost powiązane. Odwołujący nie spełnił wymogów zawartych OPZ z pkt 11 i 27.5. Stanowisko odwołującego sprowadzałoby się do sytuacji, że opis wymagania byłby całkowicie zbędny, co w oczywisty sposób jest sprzeczne z intencją zamawiającego wyrażoną wprost w OPZ, że każde z urządzeń pamięci wewnętrznej na system operacyjny będzie wyposażone w co najmniej dwa dyski (w konfiguracji redundantnej) przechowujące dane szybkozmienne. Zamawiającego nie interesowały zatem jakiekolwiek dyski – jak chciałby to widzieć odwołujący – ale urządzenia pamięci wewnętrznej na system operacyjny. W kontekście systemu operacyjnego zamawiający jako dane szybkozmienne traktował dane audytowe systemu operacyjnego. Wbrew twierdzeniom odwołującego zamawiający nie używał określenia danych szybkozmiennych jako równoznacznego systemowi operacyjnemu.

W ocenie zamawiającego nie można się zgodzić z zarzutem odwołującego, bowiem jak już zostało wskazane „opis wymagania” definiuje wprost obszar stosowania parametrów minimalnych. Zgodnie z literalną treścią OPZ dane szybkozmienne wskazane w parametrze minimalnym dotyczą opisu wymagania, czyli pamięci wewnętrznej na system operacyjny. Zamawiający zatem nie uznał tych pojęć za synonimy, bowiem miały one zupełnie inną relację.

Czym innym jest odniesienie jednego pojęcia do drugiego, a czym innym równoznaczność znaczeniowa.

Zamawiający nie zgodził się z odwołującym, iż „z OPZ wynika, że nie ma nakazu instalowania systemu operacyjnego w redundacji (na 2 dyskach), bo parametry minimalne tego nie wymagają. Skoro parametry minimalne jednoznacznie nie mówią o systemie operacyjnym (a jedynie o danych szybkozmiennych), a w nagłówku pojawia się jedynie wzmianka „Pamięć wewnętrzna na system operacyjny" to nie wolno z samej nazwy, hasła wywodzić dodatkowych wymogów ponad te, które zostały szczegółowo opisane jako minimalne". Nie sposób zgodzić się z odwołującym, bowiem takie było właśnie wymaganie opisane w pkt 11 OPZ. Nie jest nagłówek, ale opis wymagania czyli wymóg zamawiającego. Ponadto uzasadnioną potrzebą zamawiającego było posiadanie systemu operacyjnego na dwóch niezależnych dyskach, pracujących w konfiguracji redundantnej - zwiększające pewność zachowania ciągłości działania, gdyż w razie awarii jednego, fizycznego dysku z systemem operacyjnym, zamawiający przywróciłby NGFW uruchamiając ten sam system operacyjny z drugiego dysku – samodzielnie, z minimalnym okienkiem serwisowym.

Zamawiający stwierdził, że jasno i wyraźnie wskazał na wymagania w OPZ. Z samego faktu, że odwołujący występował o wyjaśnienia nie można wywodzić, że treść OPZ była niejednoznaczna. Fakt ten potwierdza jedynie, że odwołujący skorzystał ze swoich uprawnień w postępowaniu.

W ocenie zamawiającego zarzut numer 1 jest całkowicie bezzasadny. Zamawiający prawidłowo stwierdził niezgodność oferty odwołującego z wymaganiami OPZ na podstawie wyjaśnień odwołującego. Zamawiający wbrew twierdzeniom odwołującego – o rzekomym niewypełnieniu obowiązku zamawiającego wynikającego z art. 99 ustawy P.z.p. – OPZ opisał jednoznacznie i wyczerpująco posługując się dostatecznie dokładnymi i zrozumiałymi określeniami.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących pkt 27.5 OPZ zamawiający wskazał, iż nie formułuje wymagania w zakresie logów. W odpowiedziach na pytania do postępowania z 07 listopada 2024 r. zamawiający wyjaśnił, że przestrzeń mieszcząca 2TB logów musi być zaoferowana przez oferenta – bez względu na to czy będzie znajdowała się lokalnie na urządzeniu czy na komponencie zewnętrznym:

"Zamawiający wyjaśnia, że „bezpośrednie posiadanie możliwości raportowania" rozumie jako funkcjonalność realizowaną na urządzeniu filtrującym ruch. Dopuszcza jednak inne rozwiązanie, polegające na dostarczeniu odrębnego komponentu fizycznego, przy zachowaniu następujących warunków:
- zastosowanie dedykowanego systemu zarządzania nie zakłóci architektury HA oferowanego rozwiązania (w tym podwójnego zasilanie) oraz będzie możliwe jego skonfigurowanie w architekturze HA,
- dedykowany system oraz Urządzenia będę wytworzone przez tego samego producenta,
- dedykowany system oraz Urządzenia będą posiadać tożsame warunki licencyjnogwarancyjne,
- zastosowanie dedykowanego systemu nie naruszy spójności danych,
- dedykowany system musi mieć możliwość przetworzenia wszystkich logów wygenerowanych przez NGFW,
- zastosowanie dedykowanego systemu zarządzania będzie w pełni kompatybilne z Urządzeniem NGFW oraz zostanie dostarczony ze wszystkimi komponentami niezbędnymi do sparowania z Urządzeniami.

Zamawiający stwierdził, iż udzielając wyjaśnień w dniu 9 grudnia 2024 r. nie rozszerzył na swoich wymagań. Takie stwierdzenie odwołującego nie ma oparcia w faktach. W wyjaśnieniach z 9 grudnia 2024 r. wskazał: „Zdaniem Zamawiającego Wykonawca nie wykazał, że oferowane rozwiązanie posiada wymagane dwa dyski w konfiguracji redundantnej, gdyż konfiguracja co najmniej RAID1 w konfiguracji redundantnej ze wskazanych w ofercie 2 TB dysków dałaby 1TB dostępnej przestrzeni dyskowej". Wskazane wyjaśnienia zamawiającego są związane z przedmiotowymi środkami dowodowymi. Zamawiający zaznaczył, że zamawiający może sprawdzić wymogi dotyczące oferowanego przedmiotu zamówienia. W przedstawionych przez odwołującego środkach dowodowych wskazał on do pkt 11,- że spełnia wymaganie wskazując na link do datasheet oferowanych urządzeń FG3001F ze wskazaniem 2 x 1TB "onboard storage", a potrzebą zamawiającego było przeznaczenie wskazanych dysków na system operacyjny zgodnie z opisem wymagania. Stąd prośba do oferenta o potwierdzenie, który storage urządzenia pomieści minimum 2 TB logów (wymaganie pkt 27.5). Oferowane przez odwołującego urządzenie miało dwie możliwości konfiguracji do wyboru. Odwołujący w jednym miejscu twierdził, że urządzenia spełniają wymagania z pkt 8 11 OPZ z zastosowaniem jednej konfiguracji, ale już przy uzasadnieniu spełniania wymagania dotyczącego tych samych urządzeń w zakresie pkt 27.5 wskazują na inną konfigurację, w sytuacji gdy te same urządzenia nie mogą być jednocześnie skonfigurowane na dwa różne sposoby. Twierdzenia oferenta były zatem niespójne i nie potwierdzały spełniania wymagań zamawiającego.

Zamawiający stwierdził, że wbrew twierdzeniom odwołującego, w wezwaniu z 9 grudnia 2024 r. nie dodał wymagań do OPZ odnośnie konkretnej pojemności dostępnej przestrzeni dyskowej po zastosowaniu RAID1 (1 TB). Zamawiający wskazał wyłącznie jako przykład minimalnego zastosowania konfiguracji redundantnej w tym wezwaniu: "Pkt 11 OPZ: "Każde z Urządzeń musi być wyposażone w co najmniej dwa dyski (w konfiguracji redundantnej) przechowujące dane szybkozmienne." Zdaniem zamawiającego odwołujący nie wykazał, że ofererowane rozwiązanie posiada wymagane dwa dyski w konfiguracji redundantnej, gdyż konfiguracja co najmniej RAID1 w konfiguracji redundantnej ze wskazanych w ofercie 2 TB dysków dałaby 1TB dostępnej przestrzeni dyskowej". Przy wskazanej przez odwołującego konfiguracji urządzenia nie spełniałyby z kolei wymogu z pkt 27.5. Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego z 07.11.2024 r. - miejsce i

technologię wybiera oferent, ale to on musi zapewnić przestrzeń na 2TB logów.

Zamawiający stwierdził, że w wymaganiach w OPZ nie wskazał na minimalną pojemność dysków dla systemu operacyjnego, ale - w związku z wymaganiem redundancji dysków dla systemu operacyjnego - wskazane w datasheet dyski powinny pracować min. jako RAID1.

Podstawowa idea RAID 1 polega na równoczesnym zapisywaniu tych samych danych na dwóch oddzielnych dyskach. Dzięki temu, jeśli jeden z dysków ulegnie awarii, dane pozostaną dostępne na drugim dysku, co minimalizuje ryzyko utraty danych. W tej konfiguracji zatem powstała wątpliwość dotycząca spełniania przez dyski wymagania z pkt 27.5 w zakresie pojemności dla 2TB logów. Zamawiający próbował nie rozszerzyć, a zrozumieć w jaki sposób oferowane rozwiązanie spełnia wszystkie wymagania OPZ. W odpowiedziach na pytania z 7 listopada 2024 r. zadane w trakcie postępowania znalazło się też wyjaśnienie jak zamawiający rozumie "bezpośrednie posiadanie możliwości raportowania". Wbrew twierdzeniom odwołującego złożone przez niego pismo z 16 grudnia 2024 r. nie stanowi dowodu na spełnienie przez odwołującego wymogów z pkt 11 i 27.5 OPZ.

Zamawiający stwierdził, że wezwał odwołującego 15 stycznia 2025 r. do wyjaśnień, ponieważ odwołujący nie wskazał dodatkowych dysków spełniających wymagania. Zamawiający chciał upewnić się, czy celem oferenta jest realizacja wymagań zarówno pkt 11 jak i pkt 27.5 na tych samych dyskach w konfiguracji redundantnej, która wynikała z pkt 11. W tym celu zamawiający sformułował pytanie: „czy taka konfiguracja gwarantuje, że OS będzie dostępny na redundantnych dyskach SSD oraz czy zamawiający będzie miał jednocześnie dostęp do 2TB logów”.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego, że zamawiający w sposób nieuprawniony łączy wymagania z pkt 11 i 27.5 OPZ, bowiem zakłada, że te same dyski redundantne muszą obsługiwać zarówno system operacyjny jak i przechowywanie logów, zamawiający stwierdził, że tym stwierdzeniem odwołujący po raz kolejny potwierdził, że traktuje wymagania zamawiającego rozłącznie w sytuacji gdy wszystkie wymagania z OPZ odnoszą się do jednego zamówienia i powinny być interpretowane łącznie.

Ponadto odnosząc się do twierdzeń odwołującego jako powiązanie wymagań pkt 11 i 27.5 nie wynikało z OPZ (odwołujący twierdzi, że pkt 27.5 wymaga jedynie dostępu do 2TB logów, nie określając sposobu ich przechowywania ani te punkty nie zawierają powiązań do siebie) zamawiający podkreślił, że w odpowiedzi na pytania z 7 listopada 2024 r. dobitnie wskazano: "Zamawiający wyjaśnia, że „bezpośrednie posiadanie możliwości raportowania” rozumie jako funkcjonalność realizowaną na urządzeniu filtrującym ruch. Dopuszcza jednak inne rozwiązanie, polegające na dostarczeniu odrębnego komponentu fizycznego, przy zachowaniu następujących warunków: zastosowanie dedykowanego systemu zarządzania nie zakłóci architektury HA oferowanego rozwiązania (w tym podwójnego zasilanie) oraz będzie możliwe jego skonfigurowanie w architekturze HA, dedykowany system oraz Urządzenia będę wytworzone przez tego samego producenta, dedykowany system oraz Urządzenia będą posiadać tożsame warunki licencyjnogwarancyjne, zastosowanie dedykowanego systemu nie naruszy spójności danych, dedykowany system musi mieć możliwość przetworzenia wszystkich logów wygenerowanych przez NGFW, zastosowanie dedykowanego systemu zarządzania będzie w pełni kompatybilne z Urządzeniem NGFW oraz zostanie dostarczony ze wszystkimi komponentami niezbędnymi do sparowania z Urządzeniami."

Zamawiający podniósł, że zarzut 2 jest całkowicie bezpodstawny. Zamawiający był bowiem zobowiązany do odrzucenia oferty, która nie spełniała wymagań OPZ. Takie bowiem ustalenie miało miejsce badania oferty odwołującego w postępowaniu.

Zamawiający stwierdził, że z uzasadnienia odrzucenia oferty jasno wynika, że:

1. zamawiający odrzucił ofertę odwołującego, gdyż nie spełniała ona wszystkich wymogów OPZ (w tym - równocześnie pkt 11 i pkt 27.5 OPZ), a wyjaśnienie złożone przez odwołującego nie wykazały spełnienia tych wymagań. Odwołujący miał za zadanie udowodnić spełnienie wszystkich - równolegle - wymagań OPZ,
2. OPZ nie wymagał realizacji wymogów z pkt 11 i 27.5 OPZ na tych samych dyskach, ale oferent nie wykazał, gdzie konkretnie będzie realizował wymóg pkt 11 w zakresie minimum 2 dysków w konfiguracji redundantnej na system operacyjny,
3. Oferent błędnie interpretował parametry minimalne w oderwaniu od opisu wymagania.

Zamawiający stwierdził, że zarzut 3 jest bezpodstawny. Zarzut ten jest konsekwencją błędnego przyjęcia zaistnienie zarzutu 1 i 2 i tym samym jest całkowicie bezzasadny i nie znajduje podstaw w stanie faktycznym sprawy, co zostało wyjaśnione przy uzasadnieniu bezzasadności poprzednich zarzutów. Zamawiający nie mógł dokonać wyboru oferty odwołującego, która nie spełniała wymagań OPZ. Mając na uwadze powzięte na etapie oceny oferty uwagi do oferowanego przedmiotu postępowania, zamawiający nie miał podstaw do wzywania wykonawcy do przedłożenia środków podmiotowych. Spełnienie przez zamawiającego żądań doprowadziłoby do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia zawarł następujące wymogi:

Lp.	Opis wymagania	Parametry minimalne

11	Pamięć wewnętrzna na system operacyjny	Każde z Urządzeń musi być wyposażone w co najmniej dwa dyski (w konfiguracji redundantnej) przechowujące dane szybkozmienne.
Lp.	Opis wymagania	Parametry minimalne
27	Monitoring pracy Urządzenia	27.5 NGFW musi bezpośrednio posiadać możliwość raportowania (tworzenie raportów w PDF), przeglądania i analizowania, poprzez interface użytkownika, zarówno informacji o bieżących (aktywnych) sesjach, zarejestrowanych zdarzeń bezpieczeństwa (np. NGFW, IPS, IDS) oraz danych audytowych jak również informacji o sesjach archiwalnych obejmujących co najmniej 2TB logów NGFW.

Załącznikiem nr 3 do formularza ofertowego był „WYKAZ PARAMETRÓW OFEROWANYCH LUB OPIS SPOSOBU SPEŁNIANIA WYMAGAŃ ZAWARTYCH W OPZ – składany wraz z ofertą w celu potwierdzenia parametrów wymaganych w OPZ", gdzie wskazano:

Lp. z OPZ	Opis wymagania z OPZ	Oświadczenie Wykonawcy: Spełnia/Nie spełnia	Opis oferowanych parametrów lub sposobu spełnienia wymagania	Opisanie odpowiednio w załączniku nr 5 do Formularza oferty – sposobu spełniania danego wymagania oraz wskazanie w załączniku 5 do Formularza oferty lub dołączenie do załącznika nr 5 do Formularza oferty, na potwierdzenie sposobu spełniania danego wymagania, przedmiotowych środków dowodowych (np. zrzut konfiguracji, karta katalogowa, specyfikacja techniczna, dokumentacja licencyjna, dokumentacja techniczna producenta, link do dokumentacji publicznie i powszechnie dostępnej na stronach WWW producenta, wraz ze wskazaniem nazwy dokumentu, numeru strony dokumentu, miejsca na stronie www, w którym znajduje się opisany sposób spełniania danego wymagania w dokumentacji) lub przedstawienie oświadczenia producenta urządzenia/oprogramowania lub przedłożenie innych przedmiotowych środków dowodowych, z których wynika sposób spełnienia danego wymagania
11	Pamięć wewnętrzna na system operacyjny: Każde z Urządzeń musi być wyposażone w co najmniej dwa dyski (w konfiguracji redundantnej) przechowujące dane szybkozmienne.	Spełnia Nie spełnia		

27.5	27.5Monitoring pracy Urządzenia: NGFW musi bezpośrednio posiadać możliwość raportowania (tworzenie raportów w PDF), przeglądania i analizowania, poprzez interface użytkownika, zarówno informacji o bieżących (aktywnych) sesjach, zarejestrowanych zdarzeń bezpieczeństwa (np. NGFW, IPS, IDS) oraz danych audytowych jak również informacji o sesjach archiwalnych obejmujących co najmniej 2TB logów NGFW. 0 Spełnia 0 Nie spełnia	Spełnia Nie spełnia		

W odpowiedziach na pytania do treści SWZ z dnia 7 listopada 2024 r. zamawiający wyjaśnił, że przestrzeń mieszcząca 2TB logów musi być zaoferowana przez wykonawcę, bez względu na to, czy będzie znajdowała się lokalnie na urządzeniu czy na komponencie zewnętrznym:

"Zamawiający wyjaśnia, że „bezpośrednie posiadanie możliwości raportowania" rozumie jako funkcjonalność realizowaną na urządzeniu filtrującym ruch. Dopuszcza jednak inne rozwiązanie, polegające na dostarczeniu odrębnego komponentu fizycznego, przy zachowaniu następujących warunków:

- zastosowanie dedykowanego systemu zarządzania nie zakłóci architektury HA oferowanego rozwiązania (w tym podwójnego zasilanie) oraz będzie możliwe jego skonfigurowanie w architekturze HA,
- dedykowany system oraz Urządzenia będę wytworzone przez tego samego producenta,
- dedykowany system oraz Urządzenia będą posiadać tożsame warunki licencyjnogwarancyjne,
- zastosowanie dedykowanego systemu nie naruszy spójności danych,
- dedykowany system musi mieć możliwość przetworzenia wszystkich logów wygenerowanych przez NGFW,
- zastosowanie dedykowanego systemu zarządzania będzie w pełni kompatybilne z Urządzeniem NGFW oraz zostanie dostarczony ze wszystkimi komponentami niezbędnymi do sparowania z Urządzeniami.

Zamawiający pismem z 9 grudnia 2024 r. wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień wskazując: „1) Pkt 11 OPZ: " Każde z Urządzeń musi być wyposażone w co najmniej dwa dyski (w konfiguracji redundantnej) przechowujące dane szybkozmienne." Zdaniem Zamawiającego Wykonawca nie wykazał, że oferowane rozwiązanie posiada wymagane dwa dyski w konfiguracji redundantnej, gdyż konfiguracja co najmniej RAID1 w konfiguracji redundantnej ze wskazanych w ofercie 2 TB dysków dałaby 1TB dostępnej przestrzeni dyskowej."

"Pkt 27.5 OPZ: „NGFW musi bezpośrednio posiadać możliwość raportowania (tworzenie raportów w PDF), przeglądania i analizowania, poprzez interface użytkownika, zarówno informacji o bieżących (aktywnych) sesjach, zarejestrowanych zdarzeń bezpieczeństwa (np. NGFW, IPS, IDS) oraz danych audytowych jak również informacji o sesjach archiwalnych obejmujących co najmniej 2TB logów NGFW."

Zdaniem Zamawiającego brak możliwości jednoznacznego wskazania do czego jest przypisana pojemność dysków. Czy 2 TB powierzchni dyskowej są przeznaczone tylko na logi, czy na logi i software FortiGate"

Odwołujący w odpowiedzi z dnia 16 grudnia 2024 roku wskazał:

• w przypadku wybrania opcji RAID 1, dane zapisywane będą równolegle na oba dyski w urządzeniu zapewniając redundancję przechowywanych danych w obrębie urządzenia;

• na urządzeniach Fortigate 3001F logi są przechowywane w postaci skompresowanej z wykorzystaniem algorytmu LZ4.

Pismem z dnia 15 stycznia 2025 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia kolejnych wyjaśnień, wskazując:

W zakresie pkt. 11 OPZ:*W karcie katalogowej oferowanego urządzenia wskazane są dwa dyski SSD. Wykonawca wskazał „W przypadku wybrania opcji RAID 1, dane zapisywane będą równolegle na oba dyski w urządzeniu zapewniając redundancję przechowywanych danych w obrębie urządzenia." W związku z czym Zamawiający prosi o wyjaśnienie1, w kontekście wymagania pkt 11 OPZ – czy należy traktować dwa wskazane dyski jako spełniające wymaganie - redundantne dyski na system operacyjny?*

W zakresie pkt. 12.5 OPZ:*Wykonawca wskazał, że „na urządzeniach Fortigate 3001F logi są przechowywane w postaci skompresowanej z wykorzystaniem algorytmu LZ4".*

Przy założeniu, że Systemem Operacyjny NGFW ma być na dwóch dyskach w konfiguracji redundantnej (pkt 11.) oraz NGFW ma raportować, przeglądać, analizować w sumie min. 2TB logów (27.5), Zamawiający prosi o wyjaśnienie, na którym dysku/dyskach będzie System Operacyjny, a gdzie będą składowane logi? Proszę jednocześnie o wyjaśnienie,

czy taka konfiguracja gwarantuje, że OS będzie dostępny na redundantnych dyskach SSD oraz czy Zamawiający będzie miał jednocześnie dostęp do 2TB logów?

Pismem z dnia 18 stycznia 2025 roku odwołujący udzielił wyjaśnień, gdzie na str. 8 wskazał:

(…) Odnosząc się do powyższego przykładu i odpowiadając bezpośrednio na pytanie „…na którym dysku/dyskach będzie System Operacyjny, a gdzie będą składowane logi?..."

System Operacyjny będzie na dysku „SYSTEM", logi będą składowane na dyskach SSD1 raz SSD2

Pismem z dnia 5 lutego 2025 roku zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

W tym samym piśmie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego wskazując:

UZASADNIENIE PRAWNE:

Na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5) ustawy „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli „jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia".

UZASADNIENIE FAKTYCZNE:

Zamawiający 10.12.2024 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dot. przedmiotu zamówienia, Wykonawca w przedstawionych wyjaśnieniach z dnia 16.12.2024 r., wykazał, iż:

- w przypadku wybrania opcji RAID 1, dane zapisywane będą równolegle na oba dyski w urządzeniu zapewniając redundancję przechowywanych danych w obrębie urządzenia;

- na urządzeniach Fortigate 3001F logi są przechowywane w postaci skompresowanej z wykorzystaniem algorytmu LZ4.

Co wzbudziło podejrzenia Zamawiającego, w zakresie możliwości nie spełnienia wymagań stawianych opisem przedmiotu zamówienia przez przedmiot dostawy.

Zamawiający, w związku z powziętymi wątpliwościami, 15.01.2025 r. wezwał Wykonawcę, w którym poprosił o wyjaśnienie:

- czy należy traktować dwa wskazane dyski jako spełniające wymaganie - redundante dyski na system operacyjny?

- na którym dysku/dyskach będzie System Operacyjny, a gdzie będą składowane logi? Proszę jednocześnie o wyjaśnienie, czy taka konfiguracja gwarantuje, że OS będzie dostępny na redundantnych dyskach SSD oraz czy Zamawiający będzie miał jednocześnie dostęp do 2TB logów?

Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia w tabeli, pkt 11 zawarł wymagania dot. pamięci wewnętrznej na system operacyjny „Każde z Urządzeń musi być wyposażone w co najmniej dwa dyski (w konfiguracji redundantnej) przechowujące dane szybkozmienne".

Na stronie 8 wyjaśnień przedstawionych na wezwanie z 15.01.2025 r. Wykonawca wskazał „(…) Odnosząc się do powyższego przykładu i odpowiadając bezpośrednio na pytanie „…na którym dysku/dyskach będzie System Operacyjny, a gdzie będą składowane logi?..."

System Operacyjny będzie na dysku „SYSTEM", logi będą składowane na dyskach SSD1 raz SSD2

(…)", z czego jasno wynika fakt, iż oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie nie spełnia równocześnie wymagań pkt 11 i pkt 27.5 Opisu Przedmiotu Zamówienia.

W związku z czym Zamawiający uznaje i odrzuca ofertę jako niespełniającą wymagania Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Zamawiający świadom faktu, iż przedmiotowe postępowanie mogło by być również unieważnione z mocy art. 255 pkt 6 ustawy, w związku z faktem obarczenia postępowania niemożliwą do usunięcia wadą, przyjrzy się ponownie SWZ przedmiotowego postępowania i po usunięciu wady ponownie uruchomi procedurę przetargową.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 12 marca 2025 roku Izba oddaliła wniosek zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy P.z.p. z uwagi na to, że odwołujący utracił legitymację do swego żądania w sytuacji gdy odwołanie dotyczy zarzutów wobec OPZ, a zatem zostało złożone po terminie w związku z art. 515 ust. 2 ustawy P.z.p., zatem jest ono bezzasadne i pozbawione podstaw prawnych.

Izba wskazuje, że z treści odwołania wynika, że dotyczy ono czynności zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty odwołującego i unieważnieniu postępowania. Odwołanie nie dotyczy treści specyfikacji warunków zamówienia, w tym OPZ. Z samego faktu, że odwołujący odnosi się do treści OPZ nie wynika, że kwestionuje on jego postanowienia. Spór dotyczy bowiem interpretacji tych postanowień, nie zaś kwestionowania ich zgodności z przepisami ustawy.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut 1, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w związku z art. 7 pkt 29 w związku z art. 99 ust. 1 ustawy P.z.p. w związku z rozdziałem III. Specyfikacja wymagań pkt 11 i 27.5 OPZ, prze bezpodstawne stwierdzenie niezgodności oferty odwołującego z warunkami zamówienia w zakresie opisu przedmiot zamówienia, bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, pomimo że oferowane przez odwołującego rozwiązani spełnia wymogi pkt 11 i pkt 27.5 Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Istota tego zarzutu sprowadza się do interpretacji postanowień SWZ, w tym pkt. 11 i 27.5 oraz ich relacji względem siebie.

W zakresie interpretacji pkt. 11 SWZ odwołujący podnosi, iż treści rubryki „Opis wymagania" nie należy łączyć z treścią rubryki „Parametry minimalne". Odwołujący uzasadnia swoje stanowisko wskazując w szczególności, iż: *"Opis wymagania" (…) jest nagłówkiem, kategorią, nie stanowi wymogu minimalnego, który ma spełnić wykonawca, "Parametry minimalne" (…) definiują konkretne, wymagane cechy, minimalne cechy, które ma spełnić wykonawca, „Parametry minimalne" to część SIWZ/OPZ, która w sposób wiążący przesądza o tym, jakie cechy i funkcje musi mieć przedmiot zamówienia i stanowi jego granice* oraz *Sam nagłówek/opis wymagania nie może nakładać dodatkowych wymogów ponad parametry minimalne, ponieważ przestałyby być „minimalne".*

Ze stanowiskiem odwołującego nie sposób się zgodzić. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy P.z.p. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Treść specyfikacji warunków zamówienia stanowi oświadczenie woli zamawiającego, który jest tą treścią związany od chwili jej udostępnienia, o czym stanowi art. 70^1 § 4 Kodeksu cywilnego. Skutkiem założenia, iż treść specyfikacji jest oświadczeniem woli, jest możliwość dokonywania jej wykładni przy zastosowaniu zasad określonych w art. 65 Kodeksu cywilnego. Zgodnie zaś z art. 65 § 1 K.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

W rozpoznawanej sprawie spór istnieje w zakresie interpretacji niektórych elementów opisu przedmiotu zamówienia. Dokonując interpretacji tego rodzaju postanowień należy mieć na względzie zasady dokonywania opisu przedmiotu zamówienia zawarte w art. 99 i nast. ustawy P.z.p. w tym w art. 99 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którymi:

1.Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

2.Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

To, co równie istotne, to fakt, że badając zgodność treści oferty z treścią specyfikacji warunków zamówienia, nie można wybiórczo opierać się na jednych postanowieniach specyfikacji, a pomijać inne.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zamawiający był uprawniony do opisania przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego uzasadnione potrzeby. To zamawiający jako gospodarz postępowania określa zakres, charakteryzujący cel jaki zamierza osiągnąć. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający dokonał opisu zamawianych urządzeń w załączniku nr 1 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" pkt III „Specyfikacja urządzeń", systematyzując je w punktach 1-28. W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że urządzenia oferowane w postępowaniu winny spełniać jednocześnie wszystkie wskazane wymogi i parametry.

Jeśli chodzi o interpretację wykładni pkt. 11 „Specyfikacji urządzeń" w brzmieniu:

Lp.	Opis wymagania	Parametry minimalne
11	Pamięć wewnętrzna na system operacyjny	Każde z Urządzeń musi być wyposażone w co najmniej dwa dyski (w konfiguracji redundantnej) przechowujące dane szybkozmienne.

Izba stoi na stanowisku, że treść zawarta w obu rubrykach, tj. „Opis wymagania" i „Parametry minimalne" musi być interpretowana łącznie. Nie sposób bowiem wymagań w zakresie parametrów minimalnych, które znajdują się przy opisie wymagania dotyczącego pamięci wewnętrznej na system operacyjny, interpretować w oderwaniu od tego opisu. Gdyby zamawiającemu zależało wyłącznie na wyposażeniu urządzeń w co najmniej dwa dyski w konfiguracji redundantnej, bez odniesienia tego wymogu do systemu operacyjnego, nie umieściłby tego wymagania w punkcie dotyczącym systemu operacyjnego.

Potwierdzeniem powyższego jest treść pkt. 11 Załącznika nr 3 do formularza ofertowego „WYKAZ PARAMETRÓW OFEROWANYCH LUB OPIS SPOSOBU SPEŁNIANIA WYMAGAŃ ZAWARTYCH W OPZ, gdzie w kolumnie „Op wymagania w SWZ" wskazano:„Pamięć wewnętrzna na system operacyjny: Każde z Urządzeń musi być wyposażone w co najmniej dwa dyski (w konfiguracji redundantnej) przechowujące dane szybkozmienne." W tym przypadku opisy

wymogów zawartych w pkt. 11 OPZ, zarówno w kolumnie „Opis wymagania" i w „Parametrach minimalnych" zostały umieszczone w jednej rubryce, zatem oczywistym jest, że odnoszą się do wymogu dotyczącego systemu operacyjnego. Izba ponownie podkreśla konieczność łącznego odczytywania i interpretowania postanowień SWZ. W tej sytuacji, w ocenie Izby, nawet jeżeli odwołujący miał wątpliwości w zakresie interpretacji treści pkt. 11 OPZ, winny one zostać rozwiane treścią pkt. 11 Załącznika nr 3 do formularza ofertowego.
Tym samym wymóg, by system operacyjny był zainstalowany na dwóch niezależnych dyskach, pracujących w konfiguracji redundantnej, nie budzi wątpliwości Izby.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego treści pkt. 27.5 OPZ Izba ponownie podkreśla, że z treści wskazanych wyżej dokumentów postępowania wynika, że zamawiane urządzenia winny spełniać łącznie wszystkie wymogi wskazane w załączniku nr 1 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" pkt III „Specyfikacja urządzeń". Tego rodzaju konstatacja wydaje się być oczywista i zgodna z celem, dla którego zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Stąd też zasadnym wydaje się wystosowane przez zamawiającego wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień, w zakresie tego, czy *taka konfiguracja gwarantuje, że OS będzie dostępny na redundantnych dyskach SSD oraz czy Zamawiający będzie miał jednocześnie dostęp do 2TB logów.* Wbrew stanowisku odwołującego, Izba nie dostrzega w treści wezwania próby rozszerzenia wymagań ponad to, co zostało określone w OPZ. Odwołujący, udzielając odpowiedzi *System Operacyjny będzie na dysku „SYSTEM", logi będą składowane na dyskach SSD1 raz SSD2,* potwierdził, że oferowane przez niego rozwiązanie nie spełnia równocześnie wymagań pkt 11 i pkt 27.5 OPZ, zatem czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty odwołującego jako niespełniającej wymagania Opisu Przedmiotu Zamówienia należy uznać za uzasadnioną.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut 2, tj. naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p. i bezpodstawne unieważnienie postępowania, ponieważ oferta odwołującego nie powinna zostać odrzucona, więc postępowanie nie powinno zostać unieważnione. Uznanie za nieuzasadniony zarzutu nr 1 jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że oferta odwołującego została w sposób prawidłowy odrzucona przez zamawiającego. W związku z tym, że zamawiający odrzucił złożone oferty i czynności te nie zostały wzruszone, ziściła się przesłanka, o której mowa w art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu. Tym samym czynność zamawiającego, polegająca na unieważnieniu postępowania, jest zgodna ze wskazanym przepisem ustawy.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut 3, tj. naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w związku z art. 126 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy P.z.p. przez:
1) zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty,
2) zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, choć podlegała ona wyborowi, jako zgodna z warunkami zamówienia, i zamawiający powinien wezwać odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, wybrać ofertę odwołującego i zawrzeć z odwołującym umowę,
3) a w rezultacie tych wszystkich zarzutów powyżej – przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, nieprzejrzysty oraz nieproporcjonalny.
Zarzut ten, jak zaznaczył sam odwołujący, jest konsekwencją zarzutów nr 1 i 2, które zostały przez Izbę oddalone. Tym samym oddaleniu podlega również zarzut 3.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……