

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadziś

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 października 2025 roku przez wykonawcę **Trecom spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komenda Wojewódzka Policji w Gdańsku** przy udziale po stronie zamawiającego uczestnika **Netformers spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w części.

Nakazuje zamawiającemu w postępowaniu - na zawarcie umowy ramowej - pod nazwą „Dostawa przełączników sieciowych” unieważnienie czynności z dnia

16 października 2025 roku uznania za najkorzystniejsze ofert wskazanych tam wykonawców

tj.: (-) Netformers spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie;

(-) Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Warszawie; (-) B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie.

Nakazuje odrzucenie, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, ofert złożonych odpowiednio przez wykonawców: (-) Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie;

(-) Netformers spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie;

(-) Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Warszawie; (-) B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie - w związku z brakiem potwierdzenia

w załączonych do ofert przedmiotowych środkach dowodowych zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami technicznymi określonymi przez zamawiającego w specyfikacji, w opisie przedmiotu zamówienia.

W pozostałym zakresie zarzuty odwołania uznaje za niezasadne.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Trecom spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie** i zamawiającego **Komendę Wojewódzką Policji w Gdańsku**:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Trecom spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

kwotę 3 690 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę **Trecom spółka akcyjna spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od zamawiającego **Komendy Wojewódzkiej Policji w Gdańsku**

na rzecz wykonawcy **Trecom spółka akcyjna spółka komandytowa**

z siedzibą w Warszawie kwotę 6 200 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy dwieście złotych zero groszy)

stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę **Trecom spółka akcyjna spółka komandytowa**

z siedzibą w Warszawie stosownie do wyniku postępowania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – **Komenda Wojewódzka Policji w Gdańsku** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dostawa przełączników sieciowych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

z dnia 16 lipca 2025 r., pod numerem 134/2025 numer ogłoszenia 463809 -2025.

W dniu 27 października 2025 roku odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy - odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Wykonawców:

- 1) Comtel Import-Eksport sp.z o.o.
- 2) NETFORMERS Sp. z o.o.
- 3) Intertrading SystemsTechnology
- 4) B27 sp. z o.o. sp. k

jako niezgodnych z dokumentami zamówienia w zakresie każdorazowo opisanym w treści uzasadnienia a dodatkowo:

- w stosunku do oferty Netformers naruszenie art. 18 ust 2 w związku z ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego odtajnienia informacji, co do których Wykonawca, nie wykazał że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji co do nieujawnionych przez zamawiającego informacji i dowodów stanowiących odpowiedź na wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;

- w stosunku do oferty B27 sp. zo.o. sp. k naruszenie art. 226 ust 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez ww. Wykonawców jako niezgodnych z dokumentami zamówienia w zakresie każdorazowo opisanym w treści uzasadnienia
- 2) w stosunku do oferty Netformers naruszenie art. 18 ust 2 w związku z ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia informacji, co do których Wykonawca, nie wykazał że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji co do nieujawnionych przez Zamawiającego informacji dowodów stanowiących odpowiedź na wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;
- 3) w stosunku do oferty B27 sp. z o.o. sp. k naruszenie art. 226 ust 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania, ponowienie badania i oceny ofert z uwzględnieniem konieczności odrzucenia ww. ofert.

Odwołujący podał, że ww. zaniechanie powoduje albo brak wybrania oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej albo konieczność rywalizowania w postępowaniach częściowych objętych umową ramową z podmiotami których oferta nie spełnia wymogów postępowania co może mieć wpływ na wynik postępowań częściowych objętych przedmiotową umową ramową.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał między innymi, że analiza treści złożonych ofert, w kontekście wymogów wynikających z dokumentów zamówienia oraz z dokonanej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w zakresie obu zadań wskazuje, iż Zamawiający zaniechał właściwego i rzetelnego zbadania treści złożonych ofert.

1) Zarzuty dotyczące firmy Comtel Import-Eksport sp.z o.o

Zgodnie z zawartą na s.11 i 12 informacją Zamawiający żądał złożenia przez Wykonawcę wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, które nie podlegały uzupełnieniu. Wskazał również wprost iż: „Zamawiający nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych. Ich niezłożenie wraz z ofertą spowoduje odrzucenie oferty.”

Zgodnie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, jeśli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne Zamawiający może wezwać do ich uzupełnienia, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu.

W konsekwencji aby móc wezwać Wykonawcę do uzupełnienia także „niekompletnych” przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający musiał wyraźnie taką informację zawrzeć w dokumentach zamówienia lub w Ogłoszeniu o zamówieniu. Tym samym brak regulacji co do możliwości uzupełnienia „niekompletnych” przedmiotowych środków dowodowych powoduje wprost niemożliwość dokonania czynności wezwania a w konsekwencji uzupełnienia tych dokumentów.

Odwołujący podał, że zamawiający wskazał cel składania przedmiotowych środków dowodowych – miały to być dokumenty „pozwalająca na ocenę zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami technicznymi określonymi w

specyfikacji”.

Wymagania techniczne zostały określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia, stanowiącym załącznik nr 11 do SWZ. Tym samym każda cecha/funkcjonalność określona w Opisie Przedmiotu Zamówienia powinna być potwierdzona przez złożone do oferty dokumenty przedmiotowe.

Zamawiający wskazał również następujące dokumenty, które mogły być złożone w celu potwierdzenia zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami technicznymi określonymi w specyfikacji” tj.: wykaz środków dowodowych: „(...) specyfikacja oferowanego sprzętu sporządzona przez producenta lub; - wydruk/i ze stron internetowych producenta lub; - karty katalogowe produktu lub; - zaświadczenia/certyfikaty zgodne z odpowiednimi normami wyszczególnionymi w OPZ (jeśli dotyczy) lub; - inne przedmiotowe środki dowodowe, pozwalające ocenić, że oferowany sprzęt spełnia określone przez Zamawiającego wymagania. Użyty przez Zamawiającego spójnik „lub”, w tym konkretnym kontekście, oznacza alternatywę nierozłączną w przeciwieństwie do słowa „albo”. W konsekwencji każdy z Wykonawców był zobowiązany do przeanalizowania posiadanych dokumentów (np. karty katalogowej produktu, w szczególności iż dokument taki nie jest tworzony w celu spełnienia określonych wymogów konkretnej SWZ) w celu oceny czy zawiera on wszystkie informacje „pozwalające na ocenę zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami technicznymi określonymi w specyfikacji”, a w przypadku dostrzeżenia braku do uzupełnienia takiego dokumentu np. wydrukiem ze stron internetowych opisujących określoną funkcję

czy załączeniem innego przedmiotowego „środka dowodowego”, pozwalające ocenić,

że oferowany sprzęt spełnia określone przez Zamawiającego wymagania. Podkreślić należy iż reguły gry ustanowione przez Zamawiającego obowiązywały wszystkich potencjalnych Wykonawców, w równym stopniu a brak ich spełnienia powinien mieć wpływ

na wynik postępowania.

W zakresie złożonych dokumentów przedmiotowych brakuje wskazania informacji poświadczających spełnienie następujących wymogów:

1. Brak potwierdzenia w treści dokumentów przedmiotowych spełnienia funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPS Source Guard;
2. Brak potwierdzenia wymogu pamięci DRAM - 2GB – Wykonawca podał informację o pamięci RAM - 2GB RAM (Random Access Memory) i DRAM (Dynamic Random Access Memory) to dwa różne rodzaje pamięci komputerowej.

RAM to ogólny termin na pamięć komputerową, która umożliwia odczytywanie i zapisywanie. Jest to pamięć ulotna, co oznacza, że po wyłączeniu zasilania, dane w niej przechowywane są tracone.

DRAM to rodzaj pamięci RAM, która jest dynamiczna. Oznacza to, że dane w niej przechowywane są w postaci ładunków elektrycznych w kondensatorach. Ponieważ kondensatory mają tendencję do rozładowywania się, dane w nich przechowywane muszą być odświeżane, aby zapobiec ich utracie.

W skrócie, RAM to ogólny termin na pamięć komputerową, a DRAM to rodzaj pamięci RAM, która jest dynamiczna i wymaga odświeżania.

Inne rodzaje pamięci RAM to:

- SRAM (Static Random Access Memory) - statyczna pamięć RAM, która nie wymaga odświeżania, ale jest droższa i zużywa więcej energii niż DRAM

- FRAM (Ferroelectric RAM) - nowszy typ pamięci, który łączy cechy RAM i ROM. Jest szybki, energooszczędny i ma dużą liczbę cykli zapisu/odczytu.

3. Brak potwierdzenia IP SLA (ICMP Echo, UDP Jitter itp.), Responder;

4. Brak potwierdzenia zgodności z Cisco Catalyst i DNA Center;

5. Brak potwierdzenia łącznej mocy min. 1440W z dwoma zasilaczami (brak budżetu w ogóle) i brak informacji o hot- swap (czyli wymiany zasilaczy "na gorąco");

6. Brak szczegółów wkładek optycznych.

Zamawiając wymagał potwierdzenia, że urządzenie, jak i jego elementy składowe wraz

z systemem operacyjnym nie znajdują się na czas składania ofert, na aktualnej liście elementów producenta przewidzianych do wycofania z produkcji, sprzedaży lub serwisowania (tzw. End of Life / End of Sale). W celu potwierdzenia spełnienia powyższego wymogu, Wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty dokument potwierdzający aktualny status produktu, w szczególności: wydruk ze strony internetowej producenta, kartę katalogową lub oficjalne oświadczenie producenta bądź autoryzowanego dystrybutora.

Wykonawca, w kontekście powyższego zobowiązania, nie załączył wymaganych oświadczeń End of Life/End of Sale w zakresie wkładek, natomiast w zakresie urządzeń treść oświadczenia wyraźnie nie obejmuje wymaganych akcesoriów, tak jak wynika to z treści SWZ: (...) *zamawiający wymaga potwierdzenia, że urządzenie, jak i jego elementy składowe wraz z systemem operacyjnym nie znajdują się na czas składania ofert, na aktualnej liście elementów producenta*

przewidzianych do wycofania z produkcji, sprzedaży lub serwisowania (tzw. End of Life / End of Sale).”.

7. Brak również ww. oświadczenia dla systemu operacyjnego, jak wyraźnie wynika z treści wymogów Zamawiającego, tj. dla systemu IOS przełącznika. Nie jest wystarczającą informacją o oprogramowaniu DNA ponieważ nie jest to system operacyjny.

2) Zarzuty dotyczące firmy Netformers

Brak potwierdzenia w treści dokumentów przedmiotowych spełniania funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IP Source Guard.

Wykonawca nie załączył również wymaganego oświadczenia End of Life/End of Sale dla wkładek zgodnie z wymogami SWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 18 ust 2 w związku z ust. 3 ustawy Pzp, przez zaniechanie odtajnienia informacji, co do których Wykonawca, nie wykazał

że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie nieujawnionych informacji i dowodów stanowiących odpowiedź na wezwanie do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wskazać należy, iż co do zasady postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne, a ograniczenie może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie, tj. w tym przypadku za pomocą wykazania że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Jak podkreśla się w orzecznictwie utajnienie informacji ma charakter wyjątku od reguły i musi być interpretowany ściśle. Na Wykonawcę ciąży więc obowiązek należytego udowodnienia przesłanek, z uwzględnieniem standardów prowadzenia działalności gospodarczej. Przedłożone uzasadnienia powinny mieć skonkretyzowany charakter i kompleksowo uzasadniać wraz z przedstawieniem dowodów ziszczenie się wszystkich przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa - informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, a wykonawca jako uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania

w celu utrzymania ich w poufności (por. art. 11 ust. 2 znk). Utrzymanie danych informacji jako tajemnicy wymaga podjęcia przez wykonawcę działań zmierzających

do wyeliminowania możliwości dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań.

Tymczasem przedłożone wyjaśnienia mają charakter blankietowy i nieskonkretyzowany, nie przystający do obecnych standardów związanych ze sposobem dowodzenia przesłanek uzasadnienia przekazywanych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Wyjaśnienia pozbawione są także jakichkolwiek dowodów choćby na podejmowanie działań zmierzających do utrzymania tych informacji w poufności.

W konsekwencji uniemożliwia to weryfikację przedłożonych dokumentów odnoszących się do złożonych kalkulacji, w szczególności do dowodu nr 1 – oferta dystrybucji Ingram Microi dowodu nr 2 – oferty dystrybucji Salumanus.

3) Zarzuty dotyczące firmy Intertrading Systems Technology

Brak potwierdzenia w treści dokumentów przedmiotowych spełniania funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IP Source Guard.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca nie załączył oświadczenia End of Life/End of Sale dla modułów zgodnie z wymogami SWZ.

Brakuje również ww. oświadczenia dla systemu operacyjnego, jak wyraźnie wynika z treści wymogów Zamawiającego, tj. dla systemu IOS przełącznika. Nie jest wystarczającą informacją o oprogramowaniu DNA ponieważ nie jest to system operacyjny

4) Zarzuty dotyczące firmy B27 sp. z o.o. sp. k

Brak potwierdzenia w treści dokumentów przedmiotowych spełnienia funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IP Source Guard.

Dodatkowo brakuje również ww. oświadczenia dla systemu operacyjnego, jak wyraźnie wynika z treści wymogów Zamawiającego, tj. dla systemu IOS przełącznika. Nie jest wystarczającą informacją o oprogramowaniu DNA ponieważ nie jest to system operacyjny.

Nie załączono oświadczenia End of Life/End of Sale dla wkładek zgodnie z wymogami SWZ.

Ponadto, w świetle wyjaśnień udzielonych przez ww. Wykonawcę, Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia w zakresie wystąpienia okoliczności rażąco niskiej ceny złożonej oferty. Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp to na Wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Niewątpliwie też treść złożonych wyjaśnień wraz z dowodami co najmniej uprawdopodobniającymi przyjęte założenia kosztotwórczy muszą odnosić się do wszystkie aspektów wykonania zamówienia, w szczególności wynikających wprost z treści dokumentów zamówienia jak i z kosztów prowadzenia działalności gospodarczej.

Tymczasem Wykonawca B27 oparł się w swoich wyliczeniach wyłącznie

na ofertach obejmujących wyłącznie sprzęt wraz z akcesoriami i oprogramowaniem oraz pokazaniem zysku, bez uwzględnienia istotnych elementów kosztotwórczych związanych

z realizacją zamówienia. Przede wszystkim Wykonawca nie uwzględnił kosztów wykupu pakietów serwisowych producenta niezbędnych do realizacji do najnowszej wersji oprogramowania (upgrad'u) zgodnie z wymogami Zamawiającego. Więcej o tym programie pod następującym linkiem:

https://www.cisco.com/c/en/us/products/collateral/switches/catalyst-9000/bulletin-c25_740149.html" Odwołujący podła, że załącza tłumaczenie.

Dodatkowo mimo zapewnienia o ujęciu wszystkich kosztów realizacji zamówienia, w tym kosztów zatrudnienia personelu, kosztów pośrednich, żadne z tych kosztów nie znalazło się w kalkulacji, jak również nie przedstawiono żadnych innych dowodów wskazujących na ich poziom czy uprawdopodobniających przyjęte koszty. Tym samym zamawiający został pozbawiony możliwości ich weryfikacji. Do takich kosztów należą m.in. koszty pracowników (inżynierów, handlowców czy personelu biurowego, koszty zarządu, koszty utrzymania lokalizacji, ewentualnego ubezpieczenia, koszty biurowe etc., koszty ryzyk biznesowych). Tym samym Wykonawca nie udowodnił, iż zaproponowana cena pokrywa w całości koszty realizacji zamówienia co winno skutkować odrzuceniem oferty jako rażąco niskiej.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku

w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji,

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 27 listopada 2025 roku „Odpowiedź na odwołanie”, w którym zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Izba uwzględniła stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego *Netformers spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie* (dalej: uczestnik / uczestnik postępowania odwoławczego/ Netformers) zawarte w piśmie z dnia 1 grudnia 2025 roku „Pismo procesowe zgłaszającego przystąpienie”, w którym wniósł o oddalenie odwołania.

Izba uwzględniła stanowisko odwołującego zawarte w piśmie z dnia 1 grudnia 2025 roku „Pismo procesowe odwołującego”. Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody załączane do ww. pisma.

Izba postanowieniem wydanym w trakcie rozprawy dopuściła dowody załączone do odwołania.

Izba ustaliła i zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazując, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy - *Uzasadnienie orzeczenia zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.*

- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

- art. 17 ust. 2 ustawy - Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

(...)

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 224 ust. 1 ustawy - Jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów

w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

- art. 224 ust. 3 ustawy - Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

- art. 224 ust. 4 ustawy - W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej

w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

- art. 224 ust. 5 ustawy – Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

- art. 224 ust. 6 ustawy - Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

- art. 18 ust. 1 ustawy - Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

- art. 18 ust. 2 ustawy - Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

- art. 18 ust. 3 ustawy - Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tj. z dnia 13 maja 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233) dalej „ustawa uznk”:

- art. 11 ust. 2 - Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

W zakresie zarzutu 1 odwołania naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez ww. Wykonawców jako niezgodnych

z dokumentami zamówienia w zakresie każdorazowo opisanym w treści uzasadnienia

– Izba zarzut 1 odwołania uznała za zasadny

Zarzut odwołania dotyczy zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez Wykonawców:

- 1) Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
- 2) Netformers spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,
- 3) Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
- 4) B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, na podstawie akt postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przesłanych do akt postępowania odwoławczego przez zamawiającego między innymi, że:

Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) określił w Rozdziale XIV - oświadczenia i dokumenty jakie zobowiązani są dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia

(...)

6. Przedmiotowe środki dowodowe

Zamawiający żąda złożenia przez wykonawcę wraz z ofertą niżej wymienionych przedmiotowych środków dowodowych - dotyczy OPZ

Wykonawca złoży wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe pozwalający na ocenę zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami technicznymi określonymi w specyfikacji

Wykaz środków dowodowych:

- specyfikacja oferowanego sprzętu sporządzona przez producenta lub;
- wydruk/i ze stron internetowych producenta lub;
- karty katalogowe produktu lub;
- zaświadczenia certyfikaty zgodne z odpowiednimi normami wyszczególnionymi w OPZ (jeśli dotyczy) lub;
- inne przedmiotowe środki dowodowe pozwalające ocenić że oferowany sprzęt spełnia określone przez zamawiającego wymagania.
- wszelka dokumentacja dostarczona będzie w języku polskim

Ponadto zamawiający wymaga potwierdzenia że urządzenie jak i jego elementy składowe wraz z systemem operacyjnym nie znajdują się na czas składania ofert na aktualnej liście elementów producenta przewidzianych do wycofania z produkcji sprzedaży lub serwisowania (tzw. End of life / End of Sale).

W celu potwierdzenia spełnienia powyższego wymogu wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty dokument potwierdzający aktualny status produktu w szczególności wydruk ze strony internetowej producenta kartę katalogową lub oficjalne oświadczenie producenta bądź autoryzowanego dystrybutora

Dopuszcza się składanie przedmiotowych środków dowodowych tylko w języku polskim.

Zamawiający nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Ich niezłożenie wraz ofertę spowoduje odrzucenie oferty.

Zgodnie z Rozdziałem III - Postanowienia ogólne:

1. Postępowanie prowadzone jest na podstawie art 311 ust.1 pkt 1 w trybie przetargu nieograniczonego o którym mowa w artykuie 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024r. poz. 1320), Przekraczającej progi unijne o jakich stanowi artykuł trzeci ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych - dalej PZP zastosowaniem tzw.procedura odwróconej o której mowa w artykuie 139 ust.1 i ust. 2 ustawy Pzp w celu wyboru oferty wykonawców z którymi zostanie

zawarta umowa ramowa w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiający oczekuje zawarcia umowy ramowej z maksymalnie 3 (trzema) wykonawcami spełniającymi warunki udziału w postępowaniu jeżeli dotyczą i których oferty są zgodne z wymaganiami SWZ i opisem przedmiotu zamówienia (...)

Jednocześnie zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą n/wym. przedmiotowych środków dowodowych od każdego wykonawcę

Zamawiający żąda złożenia przez wykonawcę wraz z ofertom niżej wymienionych przedmiotowych środków dowodowych dotyczy OPZ

Wykonawca włoży wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe pozwalające na ocenę zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami technicznymi określonymi w specyfikacji

Wykaz środków dowodowych:

- specyfikacja oferowanego sprzętu sporządzona przez producenta lub;*
- wydruk/i ze stron internetowych producenta lub;*
- karty katalogowe produktu lub;*
- zaświadczenia certyfikaty zgodne z odpowiednimi normami wyszczególnionymi w OPZ (jeśli dotyczy) lub;*
- inne przedmiotowe środki dowodowe pozwalające ocenić że oferowany sprzęt spełnia określone przez zamawiającego wymagania.*
- wszelka dokumentacja dostarczona będzie w języku polskim*
- oświadczenie producenta sprzętu że oferowany sprzęt pochodzi z oficjalnego kanału sprzedaży na rynek UE i jest objęty gwarancją na terenie Polski*

Ponadto zamawiający wymaga potwierdzenia że urządzenie jak i jego elementy składowe wraz z systemem operacyjnym nie znajdują się na czas składania ofert na aktualnej liście elementów producenta przewidzianych do wycofania z produkcji sprzedaży lub serwisowania (tzw. End of life / End of Sale).

W celu potwierdzenia spełnienia powyższego wymogu wykonawca zobowiązany jest załączyć do oferty dokument potwierdzający aktualny status produktu w szczególności wydruk ze strony internetowej producenta kartę katalogową lub oficjalne oświadczenie producenta bądź autoryzowanego dystrybutora

Dopuszcza się składanie przedmiotowych środków dowodowych tylko w języku polskim.

Zamawiający nie przewiduje uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Ich niezłożenie wraz ofertę spowoduje odrzucenie oferty.

Zgodnie z Rozdziałem XVII – Opis sposobu przygotowania ofert zamawiający podał:

(...)

- 2.do oferty należy dołączyć wszystkie wymagane w SWZ dokumenty o którym mowa w rozdziale XIV SWZ w postaci elektronicznej zgodnie z wymaganiami SWZ.*

Izba stwierdziła:

Izba, wyjaśnia i podkreśla na wstępie, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez zamawiającego

w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone

w tej dokumentacji warunki zamówienia oraz wymagania określone przez zamawiającego (które sam zamawiający ukształtował w postępowaniu) co do treści składanych oświadczeń

i zakresu treści składanych dokumentów przedmiotowych.

Odwołanie musi być rozpoznane w zakresie zarzutów odwołania, z odwołaniem do wymagań ukształtowanych w dokumentacji zamówienia przez zamawiającego i złożonej przez wykonawcę w postępowaniu oferty i załączonych przedmiotowych środków dowodowych, których uzupełnienia nie przewidział zamawiający w ramach tej procedury. Tylko taka podstawa rozpoznania zarzutów odwołania stanowi dla wykonawców biorących udział

w postępowaniu gwarancję realizacji zasad prawa zamówień publicznych, do przestrzegania których obowiązany jest zamawiający. Podnoszone każde naruszenie prawa, tak jak

w przedmiotowym przypadku naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy powiązane są nierozdzielnie z kanonem zamówień publicznych tj. zasad na jakich prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia, a które to zasady stanowią sówite gwarancje dla każdego wykonawcy biorącego udział w postępowaniu. Każdy przepis ustawy Prawo zamówień publicznych powinien być interpretowany - a działanie i zaniechanie zamawiającego oceniane - przez pryzmat kluczowej zasady wskazanej w art. 16 ustawy czyli uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowanie wykonawców, przejrzystości, jawności, proporcjonalności itp. są również sposobami realizacji zasady uczciwej konkurencji.

Izba jednocześnie podkreśla, że kształt i zakres dokumentów przedmiotowych jakie wykonawca ma złożyć w

postępowaniu w ramach składanej oferty, w tym w zakresie wykazania określonych parametrów, wynikają zgodnie z obowiązującymi przepisami z jednoznacznie określonych w SWZ wymagań zamawiającego. Zamawiający na etapie procedury, jej przygotowania, określa te informacje jakie w ramach oferty chce aby wykonawcy mu przedstawili, i takie informacje może oceniać pod kątem zgodności oferty z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 14 ustawy SWZ zawiera co najmniej opis sposobu przygotowania oferty. Na podstawie powyższej regulacji zamawiający, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą oraz stanowiskami doktryny, kształtuje wymagania w zakresie oświadczeń jakie mają zostać złożone w postępowaniu tj. np. odnosi się do Formularza oferty czy też wskazuje inne oświadczenia jakie mają zostać złożone przez wykonawcę składającego ofertę. Na podstawie tego przepisu zamawiający również wskazuje przedmiotowe i podmiotowe środki dowodowe. Kluczowym jest, że aby zamawiający mógł oceniać spełnienie określonych w SWZ wymagań przedmiotowych w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Definicja warunku zamówienia została zawarta w art. 7 pkt 29 ustawy, który stanowi, że przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wymaga w tym miejscu wskazania oraz podkreślenia,

że w ramach postępowania o zamówienie publiczne kluczowym dokumentem jest SWZ oraz wyartykułowane tam wymagania, co Izba wskazała powyżej. Stanowi ona swoistą instrukcję, drogowskaz wskazujący jak ma postępować wykonawca, aby skutecznie mógł ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wszelkie odstępstwa wykonawcy od tej dokumentacji stworzonej przez zamawiającego będą rozpatrywane w pryzmacie podstaw odrzucenia oferty zawartych w art. 226 ustawy. Wymaga również podkreślenia, że ocena postępowania i składanych dokumentów dokonywana jest w pryzmacie zgodności z wyartykułowanymi wymaganiami SWZ co do zakresu jakiego wymagał zamawiający, oraz zawsze również rozpatrywana musi być w ramach zasad Prawa zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 17 ust 2 ustawy – wyrażającym zasadę legalizmu - zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, tym samym każde odstępstwo, w tym odstępstwo od stosowania zasad prowadzenia postępowania określonych w SWZ – w tym wypadku

od dokonania oceny przedmiotowych środków dowodowych, które zgodnie ze wskazaniem zamawiającego z SWZ miały umożliwić *ocenę zgodności oferowanego sprzętu*

z wymaganiami technicznymi określonymi w specyfikacji, stanowiłoby naruszenie ustawy.

W konsekwencji prowadziłoby również do naruszenia wynikającego z ww. zasady nakazu udzielenia zamówienia (zawarcia umowy) wykonawcy wybranemu w poszanowaniu regulacji ustawy.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu odwołania, w odniesieniu do: **Brak potwierdzenia w treści dokumentów przedmiotowych spełniania funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard**

W odniesieniu do ofert wykonawców:

- 1) Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
- 2) Netformers spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,
- 3) Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
- 4) B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie

Zamawiający w załączniku 11 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia podał w zakresie punktu 2 -*Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń sieciowych o następującym ukończeniu:*

zarówno w punkcie 2.1 Specyfikacja techniczna przełącznika typu A oraz w punkcie 2.3 Specyfikacja techniczna przełącznika typu B następujące wymagania w zakresie Bezpieczeństwa:

W ocenie Izby słusznie podkreślał odwołujący, że przedmiotem odwołania jest brak wykazania w przedmiotowych środkach dowodowych spełnienia przez oferowane przełączniki wymagań określonych przez zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) w ramach opisu przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ).

W zasadzie nie było sporne między stronami postępowania, że w ramach złożonych przedmiotowych środków dowodowych przez ww. czterech wykonawców nie zostało potwierdzone spełnianie funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard.

Izba zaznacza w tym miejscu, że w zakresie bardzo skąpej argumentacji odwołującego zawartej w odwołaniu podał on okoliczność jaka w jego ocenie miała uzasadniać podniesiony zarzut odwołania tj. brak potwierdzenia w treści

dokumentów przedmiotowych spełniania funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard. Tak podane uzasadnienie zarzutu daje poddać się ocenie i wbrew twierdzeniu uczestnika z pisma procesowego nie jest „zarzutem pustym”. Okolicznością faktyczną jaką podał odwołujący jest „brak potwierdzenia w treści dokumentów przedmiotowych spełniania funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard”. Nie ma potrzeby na tą okoliczność powoływania wniosków dowodowych, skoro ocenie podlega dokument złożony przez wykonawcę wraz z ofertą i odniesienia do tego co zostało w nim wskazane. Nie znajduje również uzasadnienia w odniesieniu

do stanowiska uczestnika z pisma procesowego argumentacja odnosząca się do oceny ofert w kontekście wskazania wymagania jakie jest niezgodne z SWZ. Przedmiotem zarzutu jest bowiem brak potwierdzenia w złożonych dokumentach określonych przez zamawiającego funkcji, nie jest przedmiotem zarzutu niezgodność samego przedmiotu oferowanego

z wymaganiami zamawiającego, bowiem nie to stanowiło podstawę zarzutu odwołania. Skoro zamawiający oczekiwał złożenia przedmiotowych środków dowodowych, których celem jest potwierdzenie spienienia wymagań zamawiającego, to niezgodność tych dokumentów z wymaganiami zamawiającego stanowi o niezgodności z warunkami zamówienia, bowiem w dokumentach tych nie zostały potwierdzone wymagania przedmiotowe zamawiającego. Zamawiający dopuścił szeroko katalog dokumentów przedmiotowych, co pozwalało każdemu wykonawcy na składanie takich dokumentów, które będą potwierdzały poszczególne wymienione funkcje, a na co jednoznacznie w SWZ wskazywał zamawiający.

Na podstawie wymagań SWZ co do przedmiotowych środków dowodowych stwierdzić należy, że w ramach dokumentów przedmiotowych złożonych przez wymienianych wyżej wykonawców nie zostało podane, wykazane i tym samym nie zostało potwierdzone,

że oferowane przełączniki spełniają funkcję Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard.

Wykonawcy wyżej wymienieni zaoferowali:

Przełącznik typu A - Cisco Catalyst C9200L-48P-4X-E (...)

Przełącznik typu B - Cisco Catalyst C9200L-24P-4X-E (...)

W każdym przypadku z załączonych dokumentów wynikało, że przełączniki spełniają funkcję FHS (First Hop Security), do której argumentował zarówno zamawiający jak również uczestnik postępowania. Zamawiający w piśmie procesowym (w aktach sprawy) podnosił, że „zgodnie z dokumentem producenta Cisco „First Hop Security” skrót FHS oznacza zestaw funkcji bezpieczeństwa stosowanych w warstwie dostępowej sieci. W skład tego zestawu wchodzi między innymi mechanizmy ARP Inspection, IPv4 i IPv6 Source Guard oraz DHCP Inspection, które odpowiadają funkcjom wymaganych przez Zamawiającego, tj. Dynamic ARP Inspection (DAI) i IP Source Guard (IPSG)”. Jak również wskazał, że „w kolejnym dokumencie producenta – Cisco EVPN: First Hop Security (...) – jednoznacznie wskazano, że funkcje Dynamic ARP Inspection (DAI) oraz IPv6 Source Guard są elementami zestawu funkcji określanych zbiorczo jako First Hop Security (FHS)”. Na okoliczność powyższego zawarł zamawiający w piśmie fragmenty ww. dokumentów producenta Cisco: „First Hop Security” oraz „EVPN: First Hop Security” wraz z tłumaczeniem na język polski.

W ocenie Izby bez znaczenia dla oceny przedstawionych przez ww. wykonawców przy ofertach przedmiotowych środków dowodowych pozostaje okoliczność, że funkcje Dynamic ARP Inspection (DAI) oraz IPv6 Source Guard są elementami zestawu funkcji określanych zbiorczo jako First Hop Security (FHS), bowiem nie wynika to w żaden sposób z tych dokumentów przedmiotowych złożonych wraz z ofertą. Zamawiający odwołujący się do ww. dokumentów w zasadzie sam potwierdził, że wykonawcy mieli możliwość złożenia dokumentów potwierdzających funkcje wymagane przez zamawiającego to jest Dynamic ARP Inspection (DAI) oraz IPv6 Source Guard. Jednocześnie zamawiający odnosząc się

do tych dokumentów potwierdził również, że dla oceny stwierdzenia potwierdzenia ww. funkcji niezbędne było odniesienie się do innych dokumentów niż te złożone przy ofertach. Izba podkreśla, że w ramach oceny dokumentów przedmiotowych zamawiający musi kierować się wymaganiami jakie sam określił w SWZ, a nie dokonywać oceny i wykładni tych dokumentów przez pryzmat innych niezawartych w ofertach.

Uczestnik postępowania potwierdził również, że w złożonych przedmiotowych środkach dowodowych nie zostały potwierdzone funkcje określone przez zamawiającego, bowiem podane zostało zgrupowane pod nazwą FHS funkcje bezpieczeństwa: Dynamic ARP Inspection oraz IP Source Guard to podstawowe funkcje bezpieczeństwa, które Producent grupuje pod nazwą FHS (First Hop Security) w załączonym do oferty dokumencie „Cisco Catalyst and Cisco DNA Software Subscription Matrix for Switching”. Izba zaznacza, że nie odwołał się wykonawca uczestnik do żadnej treści złożonych przedmiotowych środków dowodowych, które potwierdzałyby, że w tym zgrupowaniu określonych funkcji zawarte są również funkcje określone przez zamawiającego. Pozostaje poza przedmiotem odwołania i nie ma żadnego znaczenia dla oceny wykazania w ramach przedmiotowych środków dowodowych wymaganych przez zamawiającego funkcji, że oferowane przez uczestnika rozwiązanie spełnia bardziej zaawansowane mechanizmy ochrony niż tylko funkcje wymagane przez zamawiającego. Miał możliwość każdy z wykonawców na etapie postępowania, przed terminem składania oferty, skierowania do zamawiającego pytania z odniesieniem

do możliwości wykazania wymaganych funkcji w zakresie bezpieczeństwa przez wskazanie nazwy FHS grupujących różne funkcje bezpieczeństwa – nie uczynił tego. Jednocześnie wskazać należy, że takie pytanie do zamawiającego było w obliczu twierdzenia uczestnika z pisma zasadne, bowiem jak podnosił: „te dwie funkcje są składową częścią jednej z tych zaawansowanych funkcjonalności (First Hop Security – FHS) i z natury rzeczy nie są wyszczególniane osobno (skoro stanowią elementy tworzące większy zestaw funkcjonalności – zestawu)”. Przy czym w ramach dokumentów przedmiotowych miały zostać potwierdzone określone funkcje a nie zestaw funkcjonalności, który w żaden sposób nie został zdefiniowany przez podanie co wchodzi w jego skład. Natomiast zgodnie z twierdzeniami zamawiającego istniały dokumenty definiujące skład zestawu funkcjonalności kryjących się pod nazwą FSH. Potwierdza to również uczestnik postępowania, który odnosił się do standardów branżowych dokumentacji IETF niezależnej międzynarodowej organizacji opracowującej standardy IT oraz Internetu. Podkreślenia wymaga, że podał również IETF tworzy dobrowolne standardy, które są często przyjmowane przez użytkowników Internetu, operatorów sieci i dostawców sprzętu, a tym samym pomaga kształtować kierunek rozwoju Internetu. Wymaga podkreślenia, że zamawiający w dokumentacji postępowania nie odnosił się do tych standardów. Nie ma zatem żadnego znaczenia dla oceny złożonych przedmiotowych środków dowodowych, w świetle wymagań SWZ, że w standardach tych stwierdza się, że funkcje takie jak Dynamic ARP Inspection (DAI), Neighbor Discovery Inspection (NDI), IPv4 Source Guard (czyli IPSG) oraz IPv6 Source Guard ; zbiorczo określane jako First Hop Security (FHS). Wymagania jakie określa zamawiający w SWZ oceniane są w zakresie jaki został określony, a wykonawca przy zachowaniu należytej staranności powinien odpowiedzieć na te wymagania zamawiającego. Z powyższego wynika również, że miał świadomość uczestnik, że w ramach powyższych standardów tworzy się funkcjonalność FHS, co ponownie prowadzi do wniosku, że miał podstawę do pytania zamawiającego np. czy wskazanie funkcji FHS w oparciu o standardy IETF

w przedmiotowych środkach dowodowych będzie potwierdzało spełnienie wymagania określonego w OPZ jako funkcję Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard. Jednakże tego nie uczynił, co oznacza, że w zakresie badania potwierdzenia w dokumentach posiadania funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard nie może posługiwać się funkcjonalnością FHS, która nie została nigdzie w SWZ zdefiniowana i określona, choćby przez odwołanie do standardów IETF (czy jak wskazywał zamawiający dokumentów producenta Cisco)

Izba, za wyrokiem z dnia 7 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 5024/24 wskazuje, że w ramach rozpoznawanej sprawy odwoławczej podkreślenia wymaga również to, że zgodnie

z ugruntowanym poglądem, zarówno w orzecznictwie Izby jak sądów powszechnych,

a także niezmiennie prezentowanym w doktrynie jest to, że do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego,

co wynika jednoznacznie z art. 8 ust. 1 ustawy. Mając to na uwadze Izba wskazuje na art. 355 § 1 Kodeksu cywilnego (dalej: KC), zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest

do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Podkreślenia wymaga, za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03, że przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający

od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02).

W ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mamy do czynienia

z profesjonalistami ubiegającymi się o określone zamówienie. Tym samym w stosunku

do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu - jak stanowi art. 355 § 2 KC należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, a przez to nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby były one zgodne z wymaganiami

i odpowiadały wymaganiu zamawiającego co do zakresu przedstawianych informacji.

Tym samym, co do wykonawcy można i należy oczekiwać podwyższonej staranności w jego działaniu, a tym samym przedstawianiu przedmiotowych środków dowodowych, które odnoszą się do funkcji jakie faktycznie określił w zakresie przedmiotu zamówienia zamawiający. Słusznie wskazał odwołujący w trakcie rozprawy, że gdyby przyjęć tok rozumowania zamawiającego wystarczyłoby podać oznaczenie konkretnego przełącznika jaki oferuje wykonawca, bowiem pod danym oznaczeniem ukrywają się wszelkie przypisane mu funkcje. Izba, mając na uwadze całość argumentacji przedstawionej w zakresie rozpoznania zarzutu, za zasadny uznała podniesiony zarzut w tym zakresie co

do czterech wykonawców, bowiem w złożonych dokumentach brak potwierdzenia, w treści dokumentów przedmiotowych, spełniania funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard, które zostały określone przez zamawiającego uniemożliwiały weryfikację jedynie na podstawie tych dokumentów.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i zdefiniowanych w SWZ

co do wymagań w zakresie składania oświadczeń w ramach oferty. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu odwołania, w odniesieniu do: **Brak potwierdzenia wymogu pamięci DRAM - 2GB – Wykonawca podał informację o pamięci RAM - 2GB RAM (Random Access Memory) i DRAM (Dynamic Random Access Memory) to dwa różne rodzaje pamięci komputerowej.**

W odniesieniu do ofert wykonawców Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w załączniku 11 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia podał w zakresie punktu 2 -*Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń sieciowych o następującym ukończeniu:*

zarówno w punkcie 2.1 Specyfikacja techniczna przełącznika typu A oraz w punkcie 2.3 Specyfikacja techniczna przełącznika typu B następujące wymagania w zakresie Pamięć:

„Pamięć

- Pamięć DRAM nie mniejsza niż 2 GB
- Pamięć Flash nie mniejsza niż 4 GB”

W zakresie podniesionego zarzutu odwołania w ocenie Izby należy się zgodzić

z odwołującym w odniesieniu do tego, że brak jest w dokumentach wykazania pamięci DRAM- 2 GB. CO należy w tym miejscu wskazać zarzut ten podniesiony jest jedynie

w odniesieniu do jednego z wykonawców co pozwala na stwierdzenie, że pozostali wykonawcy wskazali pamięć DRAM, a nie RAM w złożonych przedmiotowych środkach dowodowych. Uzasadnia to tym samym, że możliwe było posłużeniem się dokumentem

i potwierdzenie w dokumentach przedmiotowych wymagania w zakresie pamięci DRAM.

Podnoszony przez zamawiającego podział pamięci RAM na pamięć DRAM i pamięć SRAM i wskazanie, że DRAM jest rodzajem pamięci RAM podkreśla dodatkowo konieczność potwierdzenia w złożonych dokumentach przedmiotowych wymagania zamawiającego co do pamięci DRAM. Ponownie, jak w przypadku wcześniej rozpoznawanych funkcji zamawiający dokonując oceny przedmiotowego środka dowodowego poczynił konkretne założenia nie wynikające z dokumentów zamówienia, a polegające na: „ każde urządzenie, które posiada pamięć RAM, posiada jednocześnie pamięć DRAM, o ile producent nie wskazuje innego typu technologii, co w przypadku przełączników Cisco nie występuje”. To stanowisko zamawiającego nie wynika z dokumentów zamówienia i w nigdzie nie odnosił się do technologii przełączników. Zamawiający dokonał oceny nie tego co zostało zawarte

w dokumencie przedmiotowym w odniesieniu do wymagania SWZ, ale dokonał oceny tego co zostało zawarte w tym dokumencie w odniesieniu do posiadanej wiedzy i wyciągnął wnioski nie wynikające, nie potwierdzone w dokumencie przedmiotowym. Zamawiający dokonując oceny powinien bazować na dokumentacji zamówienia i w oparciu o wymagania jakie sam ukształtował co do potwierdzenia określonych w OPZ parametrów w tych dokumentach przedmiotowych jakie wykonawcy mieli złożyć zamawiającemu. Jednocześnie, skoro jak twierdzi zamawiający „pojęcie RAM (Random Access Memory) ma charakter ogólny i obejmuje różne typy pamięci operacyjnych, w tym DRAM (Dynamic RAM) i SRAM (Static RAM)” to tym bardziej przy wymaganiu zamawiającego niezbędne było wskazanie w dokumentach przedmiotowych środkach dowodowych potwierdzenia informacji na temat DRAM (dynamic random-access memory), będącej „różnym typem pamięci operacyjnej” od pamięci SRAM (static random-access memory). W stanowisku odwołującego również jest odniesienie do tego, że DRAM stanowi rodzaj pamięci RAM, podobnie jak wskazywał zamawiający, przy czym odwołujący podał, że DRAM jest pamięcią dynamiczną i wymagając odświeżenia, a SRAM pamięcią statyczną, która nie wymaga odświeżenia, ale jest droższa i zużywa więcej energii niż pamięć DRAM. Skoro zatem DRAM, co do której to pamięci były określone wymagania zamawiającego i co do tej pamięci powinny

znaleźć potwierdzenie w dokumentach przedmiotowych, stanowi rodzaj pamięci RAM obok pamięci SRAM, to nie sposób utożsamiać w obliczu wymagań SWZ pamięci DRAM z pamięcią RAM. Przesłanki, którymi kieruje się zamawiający przy ocenie przedmiotowych środków dowodowych i tego czy potwierdzają one wymagania przedmiotowe zamawiającego nie wynikają z SWZ, a to w ocenie w postępowaniu o zamówienie jest niedopuszczalne.

Mając na uwadze całą poczynioną powyżej w zakresie rozpoznania zarzutu 1 argumentację prawną, w tym w zakresie rozpoznania w odniesieniu do funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard Izba uznała zarzut w tym zakresie za zasadny.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu odwołania, w odniesieniu do: **Brak potwierdzenia IP SLA (ICMP Echo, UDP Jitter itp.), Responder**

W odniesieniu do ofert wykonawców Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w załączniku 11 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia podał w zakresie punktu 2 -*Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń sieciowych o następującym ukończeniu:*

zarówno w punkcie 2.1 Specyfikacja techniczna przełącznika typu A oraz w punkcie 2.3 Specyfikacja techniczna przełącznika typu B następujące wymagania w zakresie Funkcje testowania usług:

W odniesieniu do braku potwierdzenia w dokumentach przedmiotowych funkcji testowania usług przez IP SLA (ICMP Echo, UDP Jitter itp.), Responder stanowisko Izby jest spójne

z argumentacją zawartą w zakresie rozpoznania w odniesieniu do funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard. W tym zakresie ponownie zamawiający odnosi się

do dokumentów producenta Cisco Cisco IP Addressing Configuration Guide, Cisco IOS XE 17.x. (tłumaczenie Przewodnik konfiguracji adresowania IP, Cisco IOS XE 17.x); (dostęp 10.11.2025).

Przy czym wykonawca Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przedstawił dokument: Catalyst 9200L 48-port PoE+, 4 x 10G,(C9200L-48P-4X-E).pdf-sig, z którego wynikało zdaniem zamawiającego, że „w oferowanym urządzeniu Cisco Catalyst C9200L-48P-4X-E funkcjonalność IP Service Level Agreement (IP SLA) jest elementem oprogramowania systemowego Cisco IOS XE w wersji 17.x, która stanowi integralne środowisko systemowe przełączników z serii Catalyst 9200L.”

Zamawiający odwołując się do ww. dokumentacji producenta Cisco Cisco IP Addressing Configuration Guide, Cisco IOS XE 17.x. wyjaśnił, że system Cisco IOS XE w wersji 17.x obsługuje następujące moduły IP SLA:(-) ICMP Echo Operations – umożliwiające pomiar opóźnień end-to-end, (-) UDP Jitter Operations – służące do analizy jitteru, strat pakietów

i opóźnień w ruchu UDP, (-) TCP Connect Operations – do pomiaru czasu zestawienia połączenia TCP, (-) IP SLA Responder – funkcję odpowiedzi na pomiary SLA po stronie urządzenia docelowego.

Wymaga podkreślenia, że w dokumencie przedmiotowym, do którego odnosił się zamawiający brak jest przy wskazaniu Cisco IOS XE podania wersji 17.x, a do której to odnosi się zamawiający.

Zamawiający powołując się na dokument wskazywał, że funkcje wymagane są wbudowane w oprogramowanie Cisco IOS XE 17.x i dostępne w urządzeniach serii Catalyst 9200, co potwierdza ich zgodność z wymaganiami Zamawiającego określonymi w OPZ w zakresie obsługi IP SLA. Jednakże podkreślić należy, że nie wynika to z przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawcę, a zamawiający oczekiwał dokumentów powalających na ocenę zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami określonymi w OPZ, w specyfikacji tego sprzętu. Nie było tam mowy o Cisco IOS XE, tym bardziej mowy o Cisco IOS XE podania wersji 17.x, ale o wymienionych szczegółowo funkcjach testowania usług. Zamawiający ponownie bazuje na dokumentach jakie nie zostały złożone z ofertą i w oparciu o inne dokumenty, co do których brak jest odniesienia wykonawcy, dokonuje nieuprawnionej wykładni potwierdzenia funkcji. W całości stanowisko wyrażone przy rozpoznaniu zarzutu

do funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard pozostaje aktualne również w odniesieniu do tego zakresu zarzutu.

Zamawiający jednocześnie potwierdza, że na podstawie oficjalnych dokumentów producenta – czyli dokumentów, które również miał możliwość przedstawić wykonawca – przełączniki

z serii Cisco Catalyst 9200 pracują w oparciu o system operacyjny Cisco IOS XE. Aktualna wersja oprogramowania oznaczona jako IOS XE 17.18 jest wskazana przez producenta jako „Applicable to all models of Cisco Catalyst 9200 Series Switches” i dotyczy wszystkich modeli tej serii, w tym C9200L-48P-4X-E czy C9200L-24P-4X-E. Zamawiający wyjaśniał również, że zastosowany w przełączniku Cisco Catalyst 9200L system operacyjny Cisco IOS XE domyślnie zawiera funkcjonalność IP SLA, obejmującą m.in. ICMP Echo, UDP Jitter oraz Responder dlatego zdaniem zamawiającego informacja o zastosowanym systemie operacyjnym jednoznacznie potwierdza zgodność urządzenia z wymaganiami określonymi w OPZ. Nie sposób zgodzić się z tym stwierdzeniem, bowiem inne były wymagania określone

jednoznacznie w SWZ. Potwierdza to również sam zamawiający podnosząc dla osoby posiadającej wiedzę w tym zakresie jest oczywiste, że wskazanie systemu Cisco IOS XE w ofercie w pełni potwierdza obecność wymaganych funkcji – przy czym tu nie o wiedzę zamawiającego chodzi, ale o to co wykonawca w ramach przedmiotowych środków dowodowych miał potwierdzić, a nie czego miał się doszukiwać zamawiający. Przy czym wymaga podkreślenia, że jak dowiódł sam zamawiający dokumenty przedmiotowe w tym zakresie do potwierdzenia wymagań przedmiotowych z OPZ istniały i wykonawca miał możliwość się nimi posłużyć. Nie można zgodzić się z stwierdzeniem zamawiającego „dlatego Wykonawca nie miał obowiązku ich literalnego wymieniania” – bowiem to nie wykonawca miał wymienić funkcje ale miał przedstawić na to odpowiednie dokumenty.

Okoliczności do jakich odnosi się zamawiający nie są to okoliczności wynikające z przedmiotowego środka dowodowego, należy uznać, że nie została potwierdzona w przedmiotowych dokumentach zgodność oferowanego rozwiązania z wymaganiami zamawiającego określonymi w OPZ, w specyfikacji tego sprzętu.

Mając na uwadze całą poczynioną powyżej w zakresie rozpoznania zarzutu 1 argumentację prawną, w tym w zakresie rozpoznania w odniesieniu do funkcji Dynamic ARP Inspection oraz IPSource Guard Izba uznała zarzut w tym zakresie za zasadny.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu odwołania, w odniesieniu do: **Brak potwierdzenia zgodności z Cisco Catalyst i DNA Center.**

W odniesieniu do ofert wykonawców Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w załączniku 11 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia podał w zakresie punktu 2 *-Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń sieciowych o następującym ukończeniu:*

zarówno w punkcie 2.1 Specyfikacja techniczna przełącznika typu A oraz w punkcie 2.3 Specyfikacja techniczna przełącznika typu B następujące wymagania w zakresie Kompatybilność:

W odniesieniu do tego zakresu zarzutu odwołania stwierdzić należy, w obliczu przeciwnej argumentacji zamawiającego, że wykonawca nie potwierdził zgodności i interoperacyjności z urządzeniami Cisco Catalis oraz platformą zarządzającą Cisco DNA Center.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu odwołania, w odniesieniu do: **Brak potwierdzenia łącznej mocy min. 1440W z dwoma zasilaczami (brak budżetu w ogóle) i brak informacji o hot- swap (czyli wymiany zasilaczy "na gorąco"):**

W odniesieniu do ofert wykonawców Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w załączniku 11 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia podał w zakresie punktu 2 *-Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń sieciowych o następującym ukończeniu:*

zarówno w punkcie 2.1 Specyfikacja techniczna przełącznika typu A oraz w punkcie 2.3 Specyfikacja techniczna przełącznika typu B następujące wymagania w zakresie Zasilanie:

Zamawiający w prezentowanym stanowisku podał, że wykonawca nie wpisał informacji

o zasilaczach w danych technicznych, ale umieścił je w formularzu ofertowym, który – jak podał zamawiający – jest częścią złożonej oferty.

W Formularzu oferty podał wykonawca, że przełącznik Cisco Catalyst C9200L-48P-4X-E został zaoferowany z zasilaczem PWR-C5-1KWAC, a model C9200L-24P-4X-E z zasilaczem PWR-C5-600WAC.

Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że wraz z ofertą nie zostały złożone przedmiotowe środki dowodowe, co jednoznacznie potwierdził w swoim stanowisku zamawiający. Bez znaczenia dla oceny zarzutu odwołania w podniesionym zakresie jest wskazywana przez zamawiającego w piśmie procesowym ocena i analiza zaoferowanych zasilaczy. To właśnie przedmiotowe środki dowodowe – zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 20 ustawy przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. W ramach SWZ zamawiający jednoznacznie określił, że przedmiotowe środki dowodowe odnoszą się do potwierdzenia wymagań wynikających z OPZ i w żaden sposób nie ograniczył zakresu przedstawiania tych środków dowodowych do wybranych elementów. Tym samym w zakresie wymagań dotyczących zasilania, w odniesieniu do zasilaczy nie została potwierdzona w przedmiotowych środkach dowodowych zgodność oferowanego rozwiązania

z wymaganiami zamawiającego określonymi w OPZ, w specyfikacji tego sprzętu. Zamawiający obowiązany jest do oceny ofert zgodnie z wymaganiami i jeżeli żądał – tak jak w tym przypadku przedmiotowych środków dowodowych – a wykonawca ich nie złożył, to zamawiający nie ma uprawnienia do odstąpienia od oceny zgodnie z wymaganiami jakie

sam określił. Nie ma żadnej podstawy do zmiany „zasad gry” jakie określił w SWZ i jakie wiążą zarówno wykonawców jak i zamawiającego.

Mając na uwadze całą poczynioną powyżej w zakresie rozpoznania zarzutu 1 argumentację prawną Izba uznała zarzut w tym zakresie za zasadny, podkreślając niezgodność czynności zamawiającego w zakresie oceny oferty z wymaganiami SWZ co do obowiązku przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu odwołania, w odniesieniu do: **Brak szczegółów wkładek optycznych, brak oświadczenia End of Life / End of Sale dla wkładek optycznych**

W odniesieniu do ofert wykonawców:

- 1) Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
- 2) Netformers spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,
- 4) B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie

Zamawiający w załączniku 11 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia podał w zakresie punktu 2 -*Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń sieciowych o następującym ukończeniu:*

w punkcie 2.2 Specyfikacja techniczna wkładki optycznej SEF + do przełącznika typu A

w punkcie 2 4 specyfikacja techniczna wkładki optycznej SEF + do przełącznika typu B

- parametry, w tym podał zamawiający:

W odniesieniu do stanowiska odwołującego dotyczącego oferty wykonawcy Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie odwołujący podał „brak szczegółów wkładek optycznych” – taka argumentacja jednakże jest na tyle ogólna, że nie sposób stwierdzić jakich szczegółów w ocenie odwołującego jest brak, gdzie ten brak został zidentyfikowany oraz z czego wynika ten brak szczegółów, z jakich postanowień SWZ. W obliczu tego nie sposób uznać, że odwołujący postawił skuteczny zarzut w tym zakresie, bowiem brak jest jakiegokolwiek argumentacji faktycznej uzasadniającej wskazane naruszenie przepisu ustawy, które dałoby się poddać ocenie.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 516 ust. 1 ustawy - Odwołanie zawiera: (...)

8) zwięzłe przedstawienie zarzutów;

9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;

10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, co należy również podkreślić w tym miejscu, że treść zwięzłego przedstawionego zarzutu odwołania powiązana jest z regulacją art. 555 ustawy, zgodnie z którym Izba orzeka w zakresie zarzutu odwołania.

Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonym w Komentarzu do Ustawy Prawo zamówień Publicznych *W ramach zarzutu mieszczą się zarówno okoliczności prawne, jak i okoliczności faktyczne, które wskazują na nieprawidłowość kwestionowanego działania lub zaniechania zamawiającego, które stanowią podstawę zgłaszanego w odwołaniu żądania. Należy podkreślić, że prawidłowe sformułowanie zarzutów jest bardzo ważne, bowiem zgodnie z art. 555 Pzp KIO nie może orzekać*

co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Jeżeli zatem zarzut nie zostanie podniesiony do upływu terminu wniesienia odwołania, nie będzie go można skutecznie przedstawić w dalszym toku postępowania i KIO go nie rozpozna;

Izba, za wyrokiem z dnia z dnia 24 listopada 2025 rok sygn. akt KIO 4556/25 podnosi,

że nie ma uprawnień do samodzielnego wywodzenia za odwołującego czy to zarzutu odwołania, czy też argumentacji odwołującego w zakresie dopasowania jej do podnoszonych zamiast zarzutu podstaw prawnych. Izba nie ma również podstaw do wywodzenia zarzutów odwołania z podnoszonej argumentacji, bowiem ustawodawca jednoznacznie określił, że obowiązkiem odwołującego jest zawarcie w odwołaniu – poza zwięzłym przedstawieniem zarzutów – również wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Tym samym odwołujący przedstawiając uzasadnienie swojego stanowiska w odwołaniu wypełnia regulację art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy, co nie zastępuje regulacji z punktu 8 tego przepisu. W przypadku takiego braku uzasadnienia stanowiska nie sposób mówić o prawidłowym postawieniu zarzutu.

Wymaga odnotowania w tym miejscu, że postępowanie odwoławcze nie jest elementem procedury administracyjnej i nie wystarczy w odwołaniu wskazać, że z danymi czynnościami lub zaniechaniami zamawiającego odwołujący się nie zgadza, w postępowaniu odwoławczym niezbędne jest przedstawienie zarzutów oraz uzasadnienia zawierającego okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające twierdzenia odwołującego i pozwalające Izbie, w postępowaniu kontrydiktoryjnym, na ocenę działań zamawiającego w kontekście podnoszonych przez odwołującego naruszeń.

Podkreślić również warto w tym miejscu, że stanowiska te są niezmiennie prezentowane w orzecznictwie, potwierdza to wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Zamówień publicznych

w Warszawie z dnia 22 maja 2025 roku sygn. akt XXIII Zs 46/24, gdzie sąd wskazał, że „Izba jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza ich zakres. Możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem na wniesienie odwołania.”

W odniesieniu do podnoszonego braku oświadczenia End of Life / End of Sale dla wkładek optycznych, które dotyczyło ofert wykonawców: Comtel Import-Eksport spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, jak również Netformers spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie:

stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że zgodnie z SWZ i postanowieniami zawartymi

w OPZ wkładki optyczne nie stanowią „urządzenia”, co potwierdza wskazanie w OPZ

w punktach 2.2 i 2.4 – że wkładki optyczne SFP+ nie muszą być tego samego producenta

co przełączniki ale muszą być pełni kompatybilne z oferowanymi urządzeniami. Tym wskazaniem jednoznacznie zamawiający określił co stanowi „urządzenie” w ramach tego opisu przedmiotu zamówienia. Takie postanowienie SWZ potwierdza również to, że wkładka optyczna stanowi wymienny element rozszerzający przełącznika, który w żaden sposób nie wpływa na samo działanie urządzenia (przełącznika). Instalowanie lub usuwanie wkładek optycznych z urządzenia jest dowolne i uzależnione jedynie od woli użytkownika.

Zgodnie z rozdziałem III i XIV i XVII SWZ zamawiający wymagał potwierdzenia,

że urządzenie jak i jego elementy składowe wraz z systemem operacyjnym nie znajdują się na czas składania ofert na aktualnej liście elementów producenta przewidzianych

do wycofania z produkcji sprzedaży lub serwisowania (tzw. End of life / End of Sale). Jednoznaczne odniesienie do urządzenia i jego części składowych powoduje, że odniesienie tego wymogu jedynie do urządzenia stanowiącego przełącznik i części składowych tego przełącznika wyklucza konieczność składania oświadczenia dla wkładek optycznych, które nie stanowią urządzenia w znaczeniu określonym przez zamawiającego w OPZ. Odwołujący w żaden sposób natomiast nie wykazał, że w oparciu o postanowienia SWZ wkładka optyczna stanowi urządzenie lub jego część składową. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego zawartym w piśmie procesowym, bowiem działanie urządzenia nie jest w żaden sposób ograniczone czy niemożliwe bez stosowania wkładki optycznej. Nie ma również podstaw do uznania, że port jest niesprawny bez wkładki optycznej, która może być nawet wyjmowana z urządzenia podczas jego działania, na co wskazywał zamawiający. Zamawiający argumentował również, że moduł SFP (Small Form-Factor Pluggable) jest wymiennym elementem rozszerzającym przełącznika, a nie jego częścią składową. Służy do rozbudowy interfejsów sieciowych i może być dowolnie instalowany lub usuwany z urządzenia w zależności od potrzeb użytkownika. Wymaga również podkreślenia, że odłączenie modułu SEP nie powoduje uszkodzenia ani zmiany funkcjonalności urządzenia - przełącznika, który może pracować poprawnie. Tym samym zarzut odwołania w tym zakresie należy uznać za niezasadny.

W odniesieniu do podnoszonego braku oświadczenia End of Life / End of Sale

dla systemu operacyjnego tj. dla systemu IOS przełącznika, nie jest wystarczającą informacją o oprogramowaniu DNA ponieważ nie jest to system operacyjny, które dotyczyło ofert wykonawców: Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Warszawie, też Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie:

Zgodnie z rozdziałem III i XIV i XVII SWZ zamawiający wymagał potwierdzenia,

że urządzenie jak i jego elementy składowe wraz z systemem operacyjnym nie znajdują się na czas składania ofert na aktualnej liście elementów producenta przewidzianych

do wycofania z produkcji sprzedaży lub serwisowania (tzw. End of life / End of Sale).

Odwołujący w ramach tego zarzutu twierdzi, że brak jest powyższego oświadczenia dla systemu operacyjnego tj. dla systemu IOS przełącznika.

W odniesieniu do oferty Comtel Import-Eksport spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Warszawie z treści złożonych dokumentów wraz z ofertą jednoznacznie wynika odniesienie do systemu operacyjnego. Tym samym zarzut odwołania w tym zakresie należy uznać za niezasadny.

W odniesieniu do oferty Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w ocenie Izby nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego, bowiem zgodnie z wymaganiami SWZ zamawiający jednoznacznie odnosił się do systemu operacyjnego w kontekście potwierdzenia,

że urządzenie jak i jego elementy składowe wraz z systemem operacyjnym nie znajdują się na czas składania ofert na aktualnej liście elementów producenta przewidzianych

do wycofania z produkcji sprzedaży lub serwisowania (tzw. End of life / End of Sale). Brak odniesienia do system

operacyjnego w złożonym oświadczeniu nie spełnia wymagania zamawiającego potwierdzenia tej okoliczności, jakie to wymaganie ukształtował sam zamawiający w sposób jednoznaczny i precyzyjny. W ramach dokonanej oceny zamawiający zmienił sposób weryfikacji i oceny złożonych przedmiotowych środków dowodowych co jest niedopuszczalne na tym etapie postępowania o zamówienie. Zamawiający określając dane wymagania i żądając potwierdzenia określonych okoliczności nie może odstępować

od ich oceny na etapie oceny ofert i wyjaśniać, że system operacyjny Cisco IOS XE

nie jest odrębnym, samodzielnym produktem podlegającym osobnej procedurze EoL/EoS, lecz integralnym elementem oferowanego urządzenia, a wsparcie dla systemu IOS XE jest ściśle powiązane z cyklem życia sprzętu, na którym jest zainstalowany (w tym przypadku – Catalyst 9200L). Gdyby wskazał w SWZ zamawiający, że wystarczającym będzie podanie oświadczenia jedynie dla urządzenia, przez co będzie również rozumiał złożenie oświadczenia dla systemu operacyjnego – to ta argumentacja byłaby jak najbardziej zasadna. Jednakże w ramach tego postępowania tak nie jest i zamawiający jednoznacznie wymagał odniesienia się do systemu operacyjnego. Tym samym zarzut odwołania w tym zakresie należy uznać za zasadny.

W odniesieniu do oferty B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie do oferty zostało załączone oświadczenie jak w ofercie Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Tym samym w całości Izba przyjmuje powyższą argumentację stwierdzając jednocześnie zarzut odwołania w tym zakresie należy uznać za zasadny.

W odniesieniu do oferty Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie odwołujący wskazał, że Wykonawca

nie załączył oświadczenia End of Life/End of Sale dla modułów zgodnie z wymogami SWZ.

W tym zakresie pozostaje aktualna w całości argumentacja i stanowisko Izby poczynione

w zakresie rozpoznania zakresu zarzutu co do wykonawcy Comtel Import-Eksport spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, gdzie odwołujący podał „brak szczegółów wkładek optycznych” (str. 28 in fine i następane uzasadnienia). Izba w całości powołuje to stanowisko i przyjmuje za własne w tym miejscu. W ocenie Izby nie sposób stwierdzić w tym miejscu w jakim zakresie i do czego referuje odwołujący, nie sposób stwierdzić o jakie moduły zgodnie z SWZ chodzi w jego stanowisku. W przypadku takiego braku uzasadnienia stanowiska nie sposób mówić o prawidłowym postawieniu zarzutu.

Uwzględniając całą powyższą argumentację w zakresie rozpoznania zarzutu 1 odwołania Izba stwierdza zasadność podniesionego zarzutu i w konsekwencji nakazała unieważnienie czynności uznania za najkorzystniejsze oferty wskazanych wykonawców

z dnia 16 października 2025 roku. Nakazała odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy ofert złożonych odpowiednio przez wykonawców Comtel Import-Eksport spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie jak również Netformers spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Intertrading Systems Technology spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, a także B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie

w związku z brakiem potwierdzenia w przedmiotowych środkach dowodowych

co do zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami technicznymi określonymi

w specyfikacji, w opisie przedmiotu zamówienia przez zamawiającego.

W zakresie zarzutu 2 odwołania dotyczy oferty wykonawcy Netformers spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, naruszenia art. 18 ust. 2

w związku z ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie przez zamawiającego odtajnienia informacji, co do których Wykonawca, nie wykazał że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa

w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji co do nieujawnionych przez Zamawiającego informacji dowodów stanowiących odpowiedź na wezwanie do wyjaśnień

w zakresie rażąco niskiej ceny – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Izba ustaliła, że pismem z dnia 12 września br. zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny ofert.

Pismem z dnia 19 września 2025 roku Netformers spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przedstawił odpowiedź na wezwanie zawierającą wyjaśnienia wraz z dokumentem „Uzasadnienie dla zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa”.

W zakresie rozpoznania zarzutu odwołania Izba podaje na wstępie - za wyrokiem

z dnia 23 czerwca 2025 roku sygn. akt 2088/25 - że zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy zasadą prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jawność postępowania. Ustawodawca dopuścił jednakże prawo wykonawcy do nie ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia

1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz

z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Wymaga podkreślenia, że walor informacji jakie są zastrzegane z uwagi na ich charakter ma lub może mieć dla danego podmiotu wartość, której czasami nawet nie sposób określić.

Niemniej, jeżeli wykonawca decyduje się na objęcie danych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa powinien poczynić wszystko czego wymagają regulacje prawne,

aby ta ochrona była skuteczna. Wykazanie (art. 18 ust. 3 ustawy), że dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi obowiązek wykonawcy, to na nim spoczywa odpowiedzialność, która materializuje się w prowadzeniu argumentacji oraz składaniu dokumentów potwierdzających okoliczności jakie legły u podstaw zastrzeżenia.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób,

o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Tym samym zostaje zakreślony krąg informacji jakie skutecznie wykonawca może objąć zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa.

Wymaga wskazania również w ocenie Izby, że zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie ma charakteru bezwzględnie. Definicja legalna tajemnicy przedsiębiorstwa, określona w ww. przepisie, wskazuje, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa bądź też inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Izba podkreśla, że w wyroku TSUE C-54/21 z dnia 17 listopada 2022 roku Trybunał zwrócił uwagę, kolejny raz, że cel przepisów unijnych w dziedzinie zamówień publicznych polega na zapewnieniu istnienia niezakłóconej konkurencji oraz, że aby możliwe było zrealizowanie powyższego celu ważne jest aby zamawiający nie ujawniali informacji związanych z postępowaniem, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji w tym postępowaniu bądź w późniejszych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. (punkt 49 wyroku - *Trybunał wielokrotnie orzekał, że podstawowy cel przepisów Unii w dziedzinie zamówień publicznych polega na zapewnieniu istnienia niezakłóconej konkurencji oraz że aby zrealizować ten cel, ważne jest, by instytucje zamawiające nie ujawniały związanych z postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego informacji, których treść mogłaby zostać wykorzystana w celu zakłócenia konkurencji bądź*

*to w przetargu będącym właśnie w toku, bądź też w późniejszych przetargach. Ze względu na to, że postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opierają się na stosunku zaufania między instytucjami zamawiającymi a wykonawcami, ci ostatni powinni móc przedkładać instytucjom zamawiającym wszelkie informacje użyteczne w ramach takiego postępowania bez obawy, że instytucje te prześlą osobom trzecim informacje, których ujawnienie mogłoby przynieść rzeczonym wykonawcom szkodę (wyroki: z dnia 14 lutego 2008 r., *Varec*, C-450/06, EU:C:2008:91, pkt 34-36; z dnia 7 września 2021 r., *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 115)).*

Trybunał wskazywał również na znaczenie zasady stosunku zaufania wykonawca – zamawiający, co ma gwarantować zamawiającym przekazywanie informacji, a jednocześnie ochronę wykonawcy. Trybunał wskazał na art. 18 dyrektywy 2001/24 oraz podał,

że niezależnie od obowiązku działania w sposób przejrzysty zgodnie z art. 21 ust. 1 dyrektywy zamawiający nie może ujawniać informacji przekazanych przez wykonawcę

i oznaczonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Trybunał podał, że zamawiający

nie przekazuje informacji oznaczonych jako poufne przez wykonawcę; w szczególności tajemnic handlowych lub technicznych oraz poufnych aspektów oferty. Wymaga zaznaczenia, że zgodnie ze stanowiskiem Trybunału regulacja art. 21 ust. 1 dyrektywy 2001/24 referuje do informacji określonych w art. 50 i 55 dyrektywy 2001/24 mających skutek bezpośredni.

Jednocześnie zaznacza, że definicja tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 11 ust. 2 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odpowiada co do istoty definicji pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa z art. 2 pkt 1 dyrektywy 2006/943 (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego

i Rady (ue) 2006/943 z dnia 8 czerwca 2006 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how

i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem z dnia 8 czerwca 2006 r.). Podaje również, że z celu dyrektywy 2001/24 oraz jej brzmienia nie wynika, aby państwa członkowskie nie mogły posłużyć się takim pojęciem w celu wyznaczenia zakresu art.

21 ust. 1 dyrektywy. Jednakże pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa” z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2016/943 – tym samym polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – jedynie częściowo pokrywa z się z określeniem „informacji przekazanych (...) jako poufne” z art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24, gdzie podano „między innymi tajemnice techniczne lub handlowe oraz poufne aspekty ofert”. Rzecznik Generalny w opinii z dnia 12 maja 2022 roku podał, że ochrona nie jest ograniczona do tajemnic technicznych i handlowych, lecz obejmuje również poufne aspekty ofert.

Trybunał wyjaśnił już, że przepisy dotyczące bezprawnego pozyskiwania, wykorzystywania

i ujawniania tajemnic przedsiębiorstwa w rozumieniu dyrektywy 2016/943 nie zwalniają organów publicznych z obowiązku zachowania poufności, jaki może wynikać z dyrektywy 2014/24 (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., Klaipeđos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 97, 99).

Z orzeczenia Trybunału płyną następujące wnioski, a mianowicie podkreślenie przez Trybunał celu przepisów europejskich w zamówieniach publicznych tj. niezakłócania konkurencji. Bardzo istotnym natomiast jest wskazanie przez Trybunał na „zasadę ochrony informacji poufnych” – co oznacza, że ochrona informacji nie stanowi wyjątku od zasady jawności postępowania lecz stanowi osobną samoistną zasadę, która stanowi element samoistny dla oceny dokumentów w postępowaniu o zamówienie. Trybunał również uznał, że choć możliwe jest określenie „tajemnicy przedsiębiorstwa” przez zastosowanie definicji

z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji odpowiadającej co do istoty definicji z art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943 czemu nie sprzeciwi się art. 21 dyrektywy 2014/24 oraz jej treść i cel, to takie określenie „tajemnicy przedsiębiorstwa” jedynie częściowo pokrywa się z pojęciem „informacje poufne” z art. 21 dyrektywy 2014/24. Wynika z tego,

że art. 18 ust. 3 ustawy nie obejmuje pełnym zakresem informacji jakie zgodnie z art. 21 dyrektywy 2014/24 w ramach prawa europejskiego podlegają ochronie co do „informacji poufnych”, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943, a co za tym idzie w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Izby, w zakresie rozpoznawanej sprawy odwoławczej, odwołujący

nie wykazał, że Zamawiający nie dokonał oceny zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w przymacie przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w powiązonym art. 18 ust. 3 ustawy. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału zasada ochrony informacji poufnych prowadzi do tego, że nie możemy mówić o wyjątku

w zakresie ochrony informacji przez wykonawcę. Oznacza to, że prawem wykonawcy jest ochrona informacji jakie uznaje za poufne, przy czym co należy podkreślić, że ustawowo zostało wskazane jakie czynności, w jakim zakresie oraz w jakim momencie ma dokonać wykonawca, aby uprawniony był do korzystania z ochrony jaka mu przysługuje. Izba podkreśla, że zgodnie z ww. dyrektywą, to państwo członkowie określa we własnych regulacjach jakie informacje ma wykazać wykonawca i w jakim zakresie ma podjąć działania.

Wymaga szczególnego podkreślenia w tym miejscu kluczowa rola zamawiającego, bowiem

to na zamawiającym ciąży obowiązek kontroli i oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez danego wykonawcę w odniesieniu do określonych informacji. Zamawiający nie bada, nie ocenia tego czy dana zastrzeżona informacja faktycznie stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, lecz jest obowiązany do zbadania i oceny przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy uznk oraz art. 18 ust. 3 ustawy.

Konsekwentnie, odwołujący podnoszący zarzuty w zakresie oceny zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa winien odnieść się do zaprezentowanego pisma wykonawcy oraz podnoszonej tam argumentacji. Wskazanie w ramach uzasadnienia odwołania czego powinno dotyczyć takie zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa zgodnie z przepisami oraz że powinien wykonawca podejmować działania w celu utrzymania danych informacji jako tajemnica nie zastępuje szczegółowej analizy i wykazania w sposób jednoznaczny dający poddać się ocenie jakich elementów zastrzeżenia brakło w ocenie odwołującego w czynności wykonawcy. Odpowujący natomiast poprzestał w zasadzie na dwóch zdaniach podnosząc, że wyjaśnienia są blankietowe i nieskonkretyzowane – natomiast nie wyjaśnił i nie podał jakich elementów zastrzeżenia w obliczu art. 18 ust. 3 ustawy oraz art. 11 ust. 2 uznk według odwołującego brakło, jakie nie zostały wykazane. Nie uzasadnił również odwołujący stanowiska odnoszącego się do braku jakichkolwiek dowodów – w żadne sposób nie wyjaśniał o jakie dowody mu chodziło poza przykładowym wskazaniem dowodów na działania zmierzające do utrzymania informacji w poufności. Przy czym nie wyjaśnił dlaczego miałby być owe dowody złożone, choćby w kontekście zastrzeżenia poczynionego przez wykonawcę na 12 kartach. Nie wyjaśnił również co też tymi dowodami wykonawca powinien był wykazywać. Lakoniczność i ogólnikowość stanowiska odwołującego z odwołania, brak odniesienia do jakiegokolwiek argumentacji opartej na przesłankach obowiązujących przepisów i wykazania przez odwołującego niewypełnienia obowiązków przez Netformers spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w przedstawionym dokumencie „Uzasadnienie dla zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa” musi skutkować brakiem uznania zasadności stanowiska odwołującego.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. art. 516 ust. 1 ustawy - Odwołanie zawiera: (...)

8) zwięzłe przedstawienie zarzutów;

9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;

10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności.

Jednocześnie należy mieć na uwadze, co należy również podkreślić w tym miejscu, że treść zwięzłego przedstawionego zarzutu odwołania powiązana jest z regulacją art. 555 ustawy, zgodnie z którym Izba orzeka w zakresie zarzutu odwołania.

Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wyrażonym w Komentarzu do Ustawy Prawo zamówień Publicznych *W ramach zarzutu mieszczą się zarówno okoliczności prawne, jak i okoliczności faktyczne, które wskazują na nieprawidłowość kwestionowanego działania lub zaniechania zamawiającego, które stanowią podstawę zgłaszanego w odwołaniu żądania. Należy podkreślić, że prawidłowe sformułowanie zarzutów jest bardzo ważne, bowiem zgodnie z art. 555 Pzp KIO nie może orzekać*

co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Jeżeli zatem zarzut nie zostanie podniesiony do upływu terminu wniesienia odwołania, nie będzie go można skutecznie przedstawić w dalszym toku postępowania i KIO go nie rozpozna;

Izba, za wyrokiem z dnia z dnia 24 listopada 2025 rok sygn. akt KIO 4556/25 podnosi,

że nie ma uprawnień do samodzielnego wywodzenia za odwołującego czy to zarzutu odwołania, czy też argumentacji odwołującego w zakresie dopasowania jej do podnoszonych zamiast zarzutu podstaw prawnych. Izba nie ma również podstaw do wywodzenia zarzutów odwołania z podnoszonej argumentacji, bowiem ustawodawca jednoznacznie określił, że obowiązkiem odwołującego jest zawarcie w odwołaniu – poza zwięzłym przedstawieniem zarzutów – również wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Tym samym odwołujący przedstawiając uzasadnienie swojego stanowiska w odwołaniu wypełnia regulację art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy, co nie zastępuje regulacji z punktu 8 tego przepisu. W przypadku takiego braku uzasadnienia stanowiska nie sposób mówić o prawidłowym postawieniu zarzutu.

Wymaga odnotowania w tym miejscu, że postępowanie odwoławcze nie jest elementem procedury administracyjnej i nie wystarczy w odwołaniu wskazać, że z danymi czynnościami lub zaniechaniami zamawiającego odwołujący się nie zgadza, w postępowaniu odwoławczym niezbędne jest przedstawienie zarzutów oraz uzasadnienia zawierającego okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające twierdzenia odwołującego i pozwalające Izbie, w postępowaniu kontradyktoryjnym, na ocenę działań zamawiającego w kontekście podnoszonych przez odwołującego naruszeń.

Podkreślić również warto w tym miejscu, że stanowiska te są niezmiennie prezentowane

w orzecznictwie, potwierdza to wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Zamówień publicznych

w Warszawie z dnia 22 maja 2025 roku sygn. akt XXIII Zs 46/24, gdzie sąd wskazał, że „Izba jest związana zarzutami odwołania i nie może wyjść poza ich zakres. Możliwość stawiania zarzutów upływa z terminem na wniesienie odwołania.”

W zakresie zarzutu 3 odwołania dotyczy oferty wykonawcy B27 spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, naruszenia art. 226 ust 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę – **Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Izba wskazuje w tym miejscu – za wyrokiem z dnia 21 czerwca 2024 roku sygn. akt KIO 1890/24 oraz wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2024 roku sygn. akt KIO 968/24 oraz wyrokiem z dnia 17 lutego 2025 roku sygn. akt KIO 71/25, wyrokiem z dnia 17 marca 2025 roku sygn. akt 581/25, wyrokiem z dnia 1 kwietnia 2025 roku sygn. akt 836/25 – że regulacje prawne z art. 90 oraz 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych tj. ustawy obowiązującej do dnia 31 grudnia 2020 roku zbieżne są z regulacjami art. 224 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, co oznacza, że cały dorobek orzecznictwa oraz stanowiska doktryny wypracowane w oparciu o wcześniej obowiązujące regulacje pozostaje aktualny

w obowiązującym stanie prawnym. Pozwala to zatem na szerokie czerpanie wiedzy oraz korzystanie z utartych wykładni, wyjaśnień jak również przyjętych w doktrynie i orzecznictwie stanowisk.

Izba podkreśla, na podstawie ugruntowanego orzecznictwa, że „cena rażąco niska”

to cena oferty, za którą nie da się wykonać zamówienia – tak w sposób najbardziej prosty

i zrozumiały można wytłumaczyć czym rażąco niska cena oferty. Cena rażąco niska

to cena, która jest nierealistyczna, nieadekwatna do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakłada wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, a więc nie występuje na danym rynku,

na którym ceny wyznaczane są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność

i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających. Cena rażąco niska to taka, za którą nie może wykonawca wykonać zamówienia w sposób zgodny z przedmiotem, rzetelny i prawidłowy.

Izba podkreśla, że to po stronie zamawiającego w procedurze udzielenia zamówienia publicznego ustawodawca wprowadził obowiązek dokonania oceny prawidłowości kalkulacji ceny oferty i oceny tego, czy cena zaoferowana w postępowaniu za realizację danego zamówienia nie jest ceną rażąco niską. Ukształtowana, tak w obecnie obowiązującej ustawie jak i w ustawie z 2004 roku procedura wyjaśnienia ceny oferty polega na wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień, które zamawiający poddaje ocenie. Na ich podstawie

to zamawiający ocenia czy zaoferowana przez wykonawcę cena ofertowa nie jest rażąco niska, a po stronie wykonawcy pozostaje obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska (art. 224 st. 5 ustawy). Izba podkreśla w tym miejscu ugruntowane

w orzecznictwie odniesienie do tego, że ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień

w zakresie ceny oferty odbywa się w przyzmacie wezwania do złożenia wyjaśnień,

ale w okolicznościach, gdy zamawiający zaznaczył zakres tego wezwania. Zaznaczenia wymaga ponad wszelką wątpliwość, że zamawiający nie jest uprawniony do przyjęcia jakichkolwiek wyjaśnień oraz to zamawiający obowiązany jest w przyzmacie wymagań jakie kształtuje w SWZ do oceny przedstawionych informacji.

Izba podkreśla, że Wyjaśnienia wykonawcy w zakresie zaoferowanej ceny – informacje jakie przedstawił wykonawca - powinny umożliwić zamawiającemu podjęcie decyzji,

co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. W przypadku, wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień to wykonawca sam podejmuje decyzje o zakresie przedstawianych informacji,

to on ocenia jaki jest niezbędny zakres tych informacji oraz sam wskazuje na dowody jakie na potwierdzenie tych informacji składa.

Izba podkreśla w tym miejscu, że nadal aktualność swą zachowuje stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych wskazujące, że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające, a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym podkreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ustawy z 2004 roku (obecnie art. 224 ustawy), a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą, że oferowana przezeń cena rażąco niska nie jest.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził

ich słuszność, wprost wskazując w przepisie art. 224 ust. 5 ustawy, że to wykonawca powinien wykazać zamawiającemu, że cena jego oferty lub koszt nie zawiera rażąco niskiej ceny. To wykonawca musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, czyli w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, mając na uwadze również treść wezwania

i odpowiedzi na pytania zamawiającego oraz wynikają oraz wynikające z ustawy obowiązki

w zakresie podawanych informacji. Przy czym należy podkreślić, że nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych.

W ramach tego postępowania wykonawca B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie – wezwany pismem z dnia 12 września 2025 roku do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty – za pismem z dnia 19 września 2025 roku przedstawił wyjaśnienia wraz z dowodami (pisma w aktach sprawy).

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, który wskazał, że „przyjęte założenia kosztów muszą odnosić się do wszystkich aspektów wykonania zamówienia w szczególności wynikających wprost z treści dokumentów zamówienia jak i z kosztów prowadzenia działalności gospodarczej”. W ramach wezwania skierowanego do wykonawcy zamawiający nie oczekiwał odpowiedzi na konkretne pytania jak również nie oczekiwał jakichkolwiek szczegółowych kalkulacji. W zasadzie zamawiający nie oczekiwał jakiegokolwiek sposobu, formy czy szczegółowości udzielenia wyjaśnień.

Wykonawca wskazał, że cena zaoferowana przez niego w ramach postępowania jest kompletna i zawiera wszystkie wymagane przez zamawiającego elementy opisane

w specyfikacji warunków zamówienia zaoferowana cena jest wystarczająca na pokrycie wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia oraz pozwala osiągnąć zysk przekraczający 10%. Wykonawca oświadczył że dokonał starannej analizy dokumentacji zamówienia uwzględniając charakterystykę elementów objętych zamówieniem wymagane specjalizacje koszty zatrudnienia personelu realizacji niezbędnych badań oraz wszelkie inne koszty pośrednie wieloletnie

doświadczenie w realizacji podobnych zamówień co wpływa

na prawidłowość wyliczenia ceny. Wykonawca przedstawił wyliczenie oparte na cenach wynikających z ofert jakie załączył do wyjaśnień, jak również wskazał na zysk w wysokości 315 939 49 zł brutto. Nigdzie nie zostało zdefiniowane, że wartość zysku podana przez wykonawcę nie może obejmować wszelkich innych kosztów co do których jednoznacznie wypowiedział się wykonawca w swoich wyjaśnieniach, w tym kosztów personelu oraz innych kosztów pośrednich. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że tego rodzaju zamówienie to prosta dostawa, w której głównym kosztem jest koszt przedmiotu, a ten został potwierdzony w złożonych ofertach cenowych. Zamawiający podkreślał że wyjaśnienia były kompletne logiczne i oparte na realnych ofertach rynkowych. Z uwagi na charakter tego przedmiotu zamówienia zamawiającymi oczekiwał przedstawiania rozbudowanych wyliczeń czy analiz ekonomicznych. Słusznym jest i zgodzić należy się z zamawiającym, że ustawodawca

w przypadku zamówień na dostawy nie przewidział wymagania określonego w art. 224 ust. 4 zdefiniowania minimalnego zakresu wyjaśnień jaki jest wymagany przy zamówieniach przedmiotowo odpowiadającym robotom budowlanym i usługą.

W odniesieniu do podnoszonego przez zamawiającego braku uwzględnienia w kalkulacji kosztów pakietów serwisowych producenta (upgrade oprogramowania) zgodzić się należy ze stanowiskiem zamawiającego w piśmie procesowym (w aktach sprawy).

W Załączniku nr 11 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, w punkcie 4 zostało podane:

Zamawiający wymaga gwarancji udzielonej przez wykonawcę niezależnie od gwarancji producenta. Gwarancja wykonawcy musi spełniać wszystkie warunki OPZ. Gwarancja producenta może mieć charakter dodatkowy ale nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za realizację świadczeń gwarancyjnych.

Tym samym, sposób zapewnienia pełnej funkcjonalności urządzenia i gwarancji jest pozostawiony Wykonawcy. Brak wykupienia dodatkowych pakietów serwisowych Cisco nie oznacza braku możliwości realizacji umowy – Wykonawca może zapewnić wymagane świadczenia we własnym zakresie. Nieujęcie w ramach załączonych ofert rynkowych kosztów usług serwisowych producenta nie świadczy o nierealności ceny oferty czy też o tym, że usługa ta nie będzie świadczona przez wykonawcę.

Istotnym również dla odniesienia się do zarzutu odwołania jest także wskazanie,

że w ramach zarzutu niezmiennym pozostaje ogólna zasada, że to odwołujący ma wykazać i udowodnić podstawy zaistnienia przesłanek określonych w podnoszonych przepisach.

Na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, w postępowaniu odwoławczym nie dochodzi do odwrócenia ciężaru dowodu, o którym mowa w art. 537 pkt 1 ustawy,

a zgodnie z którym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który ją złożył. Jednocześnie należy podkreślić, że sama ta okoliczność

nie zmienia faktu, że to po stronie odwołującego ustawodawca określa jednoznacznie obowiązki w zakresie wskazania okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesione odwołanie (stanowisko ugruntowane w orzecznictwie tak np.: wyrok SO

w Warszawie z dnia 14 czerwca 2019 r. sygn. akt ; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 sierpnia 2015 roku sygn. akt) jak również szerokiej doktryny przedmiotu (tak też w orzeczeniu z dnia 17 marca 2025 roku sygn. akt KIO 581/25; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 października 2023 roku sygn. akt KIO 2979/23; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 lutego 2024 roku sygn. akt KIO 307/24; wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 października 2025 roku sygn. akt KIO 3911/25). Tym samym, to na odwołującym składającym środek ochrony prawnej ciąży obowiązek wykazania okoliczności w kontekście których oceniana będzie czynność zamawiającego, a co do których zgodnie z art. 537 pkt 1 ustawy uczestnik będzie podejmował czynności wykazania realności ceny.

W ocenie Izby, przy uwzględnieniu całej powyższej argumentacji, nie ma podstaw

do stwierdzenia, że cena oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia

i nie daje możliwości realizacji zamówienia za cenę oferty jaką podał wykonawca B27 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie. Tym samym zarzut odwołania Izba uznała za niezasadny.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w części.

Odwołanie zostało uwzględnione w zakresie zarzutu 1, natomiast w zakresie zarzutu 2 i 3 odwołania Izba uznała zarzuty za niezasadne – to stanowiło podstawę zasądzenia kosztów.

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 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

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:
