

WYROK
z dnia 29 października 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Członkowie: Izabela Kuciak
Luiza Łamejko

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 października 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o., ul. Rzymowskiego 53; 02-697 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Politechnika Wrocławska, ul. Wybrzeże Wyspiańskiego 27; 50-370 Wrocław** protestu z dnia 19 września 2008 r.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

2. Kosztami postępowania obciąża Politechnika Wrocławska, 50-370 Wrocław, ul. Wybrzeże Wyspiańskiego 27 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o., 02-697 Warszawa, ul. Rzymowskiego 53,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Politechnika Wrocławska, 50-370 Wrocław, ul. Wybrzeże Wyspiańskiego 27** na rzecz **Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o., 02-697 Warszawa, ul. Rzymowskiego 53** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o., 02-697 Warszawa, ul. Rzymowskiego 53.**

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Politechnika Wrocławska prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę 20 urządzeń sieciowych z interfejsami 10 Gb i MPLSem do sieci WASK wg. Opisu przedmiotu zamówienia – Wymagania techniczne załącznik Nr 5 do s.i.w.z. wraz z przeszkoleniem dwóch osób w zakresie, o którym mowa w załączniku Nr 5 pkt 12 do s.i.w.z. – Opis przedmiotu zamówienia – Wymagania techniczne dla Wrocławskiego Centrum Sieciowo-Superkomputerowego Politechniki Wrocławskiej”, w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 lipca 2008 roku pod numerem 2008/S 130-173237.

Pismem z dnia 11 września 2008 roku (przekazanym wykonawcom faksem w dniu 12

września 2008 roku) Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach prowadzonego postępowania zawiadamiając, iż za najkorzystniejszą została uznana oferta Nr 2 złożona przez Wykonawcę Alcatel-Lucent Polska Sp. z o.o., ul. W. Rzymowskiego 53; 02-697 Warszawa (zwana dalej Odwołującym).

Pismem z dnia 19 września 2008 roku (wniesionym do Zamawiającego faksem w tym samym dniu) Wykonawca: WASKO S.A., ul. Berbeckiego 8; 44-100 Gliwice (zwana dalej Protestującym) wniosła protest na:

- 1) czynność wyboru oferty Odwołującego,
- 2) zaniechanie odrzucenia oferty Odwołującego

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 91 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny w związku z art. 14 ustawy Pzp.

Protestujący wniósł o uwzględnienie protestu oraz doprowadzenie postępowania do stanu zgodności z przepisami Pzp poprzez:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 3) odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- 4) wybór oferty Protestującego jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uzasadniając wskazał, iż w załączniku Nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł „Wymagania techniczne dla urządzeń aktywnych klasy Metro Ethernet”. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, w treści której

3

oświadczył, iż „oferowane urządzenia są w pełni zgodne z wymaganiami technicznymi – opis przedmiotu zamówienia – załącznik Nr 5 do s.i.w.z.” (strona Nr 3 pkt IV). Zdaniem Protestującego, urządzenia zaoferowane w ofercie Odwołującego nie spełniają wymogów s.i.w.z., a zatem treść oferty niezgodna jest z treścią s.i.w.z. w następujących pozycjach:

1) **zgodnie z pkt. 3.9 Opisu przedmiotu zamówienia -Każdy z interfejsów powinien pracować z pełną prędkością w trybie pełnego duplexu (ang. line rate).** Alcatel w złożonej ofercie (str. 56) oświadczył, iż *„Każdy z interfejsów w oferowanych rauterach usługowych 7750 SR-7 pracuje z pełną prędkością w trybie pełnego duplexu.”* Z dostępnej dokumentacji SR OS 6.0 wynika, że interfejsy 10Gb Ethernet nie mogą pracować z pełną prędkością w trybie pełnego duplexu (ang. line-rate). Pełna prędkość w trybie pełnego duplexu oznacza dla interfejsu 10Gb Ethernet, że przesyła on dane z prędkością 10 Gb/s w obie strony, tzn. na wejściu i na wyjściu, zaś dla jednego z podstawowych typu ruchów, jakim jest ruch multicastowy urządzenie 7750 obsługuje maximum 9 Gb ruchu na wejściu, gdy pełna prędkość oznacza, że powinno obsługiwać 10Gb/s. Zatem warunek ten nie został spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750,

2) **zgodnie z pkt. 3.10 Opisu przedmiotu zamówienia -Wymiana danych pomiędzy matrycą przełączającą a każdą z kart liniowych przełącznika musi odbywać się z przepustowością umożliwiającą jednoczesną pracę każdego interfejsu na karcie liniowej z pełną prędkością medium (ang. line-rate) bez względu na pasmo zajmowane przez pojedynczy strumień danych. Powyższe wymagania muszą być spełnione dla przełączania ramek warstwy II modelu OSI oraz pakietów protokołów MPLS, IPv4 i IPv6.** Alcatel w złożonej ofercie (str. 56) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Z dostępnej dokumentacji SR OS 6.0 wynika, że interfejsy 10 Gb Ethernet nie mogą pracować z pełną prędkością w trybie pełnego duplexu (ang. line-rate), patrz Release notes 6.0 R1, strona 13. Pełna prędkość w trybie pełnego duplexu oznacza dla interfejsu 10Gb Ethernet, że przesyła on dane z prędkością 10 Gb/s w obie strony, tzn. na wejściu i na wyjściu, zaś dla jednego z podstawowych typu ruchów, jakim jest ruch multicastowy dla protokołu IPv4 urządzenie 7750 obsługuje maximum 9 Gb ruchu na wejściu, gdy pełna prędkość oznacza, że powinno obsługiwać 10Gb/s. Zatem warunek ten nie został spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750.

3) **zgodnie z pkt 3.19 Opisu przedmiotu zamówienia - Bez względu na kategorię przełącznik nie powinien pobierać z sieci zasilania mocy przekraczającej 2700 [W].** Alcatel w złożonej ofercie (str. 57) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Z informacji posiadanych przez Protestującego wynika, iż urządzenie

7750 pobiera 2700 [W] w przypadku, kiedy nie jest wyposażone w karty interfejsów. Oznacza to, że jeśli urządzenie jest wyposażone w karty interfejsów, to pobiera więcej mocy niż

4

żądane 2700 [W]. Zatem warunek ten nie został spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750,

4) **zgodnie z pkt 5 Opisu przedmiotu zamówienia - Zamawiający wymagał funkcjonalności L2.** Alcatel w złożonej ofercie (str. 57) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Z dostępnej dokumentacji SR OS 6.0 nie wynika, że urządzenie to posiada funkcjonalność L2 przełącznika ethernet (ang. switcha). Zatem należy uznać, iż zaproponowane urządzenie Alcatel-Lucent 7750 nie spełnia funkcjonalności L2.

5) **zgodnie z pkt. 5.10 Opisu przedmiotu zamówienia - Urządzenie powinno obsługiwać nie mniej niż 2 000 filtrów, oraz nie mniej niż 60 000 reguł filtrowania.** Alcatel w złożonej ofercie (str. 58) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Z dostępnej dokumentacji SR OS 6.0 wynika, że maksymalna liczba reguł filtrowania *prefilter* wynosi 16 384. Zatem maksymalna liczba reguł filtrowania *prefilter* jest mniejsza niż 20 000, kiedy żądane i wymagane przez Zamawiającego jest 64 000 reguł filtrowania. Zatem warunek ten nie został spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750.

6) **zgodnie z punktem 6.1.1.12. Opisu przedmiotu zamówienia - Usługa L2 VPN p2p powinna wspierać protekcję węzła PE przez dołączenie urządzenia CE do dwóch węzłów PE (multi-homing).** Alcatel w złożonej ofercie (str. 59) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Bazując na oficjalnej dokumentacji SR OS 6.0 nie można stwierdzić, aby była możliwość protekcji węzła PE przez dołączenie urządzenia CE do dwóch węzłów PE (multi-homing). Wg. naszej wiedzy tylko dwóch producentów na dzień dzisiejszy wspiera to rozwiązania: firma Juniper oraz Huawei. Warunek ten nie jest spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750.

7) **zgodnie z punktem 6.1.2.17. Opisu przedmiotu zamówienia. Przełącznik powinien wspierać mechanizm auto-discovery dla usługi VPLS.** Alcatel w złożonej ofercie (str. 59) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Bazując na oficjalnej dokumentacji SR OS 6.0 nie można stwierdzić, aby przełącznik wspierał mechanizm auto-discovery dla usługi VPLS. Implementacja funkcji auto-discovery dla VPLSA odbywa się albo na bazie protokołu BGP, bądź na bazie protokołu LDP FEC 129. Na bazie posiadanej wiedzy informujemy, że dzisiaj funkcję auto-discovery wspiera 2 dostawców: Cisco oraz Juniper. Warunek ten nie jest spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750.

8) **zgodnie z punktem 6.1.2.22. Opisu przedmiotu zamówienia. Usługa VPLS powinna wspierać transparentne przeniesienie ruchu multicast bez interakcji z multicastowymi protokołami kontrolnymi.** Alcatel w złożonej ofercie (str. 59) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Bazując na oficjalnej dokumentacji SR OS 6.0 nie można stwierdzić, aby przełącznik wspierał transparentne

5

przeniesieniu ruchu multicast bez interakcji z multicastowymi protokołami kontrolnymi. Warunek ten nie jest spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750.

9) **zgodnie z punktem 6.2. lit. N - Opisu przedmiotu zamówienia -Usługi L3 VPN Ruter usługowy 7750SR-7 wspiera usługi L3VPN na wszystkich interfejsach liniowych zgodnie z RFC 4364 BGP/MPLS IP Virtual Private Networks (VPNs).** Alcatel w złożonej ofercie (str. 60) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Jeden z najważniejszych punktów tego standardu mówi o implementacji Inter-AS VPN option C, patrz standard RFC4364 chapter 10. bullet 'C', co umożliwia wymianę danych przez sieci VPN należące do różnych operatorów, np. pomiędzy siecią WCSS oraz PCSS. Wg. roadmapy firmy Alcatel-Lucent, która opisuje przyszły rozwój produktu, dla urządzenia 7750, funkcjonalność ta nie jest dzisiaj dostępna dla urządzeń 7750, a jedynie przewidziana jest w dalszej jego modyfikacji i udoskonaleniu. Zatem na dzień złożenia ofert, powyższa, wymagana przez Zamawiającego funkcjonalność nie jest dostępna możliwa do realizacji przez firmę Alcatel. Warunek ten nie jest spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750,

10) **zgodnie z pkt. 7.4 Opisu przedmiotu zamówienia - Przełącznik powinien obsługiwać co najmniej 700 tys. wpisów do głównej tablicy routingu (ang. Routing**

Information Base) bez względu na wersję protokołu IP oraz co najmniej 300 tys. wpisów do roboczej tablicy routingu na kartach liniowych (ang. Forwarding Information Base). Alcatel w złożonej ofercie (str. 61) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Bazując na oficjalnej dokumentacji SR OS 6.0 wynika, że dla protokołu IPv6 liczba wspieranych prefiksów wynosi 32 tys. wpisów, a nie żądane 300 tys. wpisów. Zatem warunek ten nie został spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750,

11) **zgodnie z pkt. 8.4 lit. b) Opisu przedmiotu zamówienia - Klasyfikacja ruchu wejściowego powinna być możliwa na podstawie:**

b. Pola EXP w pakietach MPLS.

Alcatel w złożonej ofercie (str. 62) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Bazując na oficjalnej dokumentacji SR OS 6.0 nie można stwierdzić, aby była możliwość klasyfikacji ruchu wejściowego po polach EXP w pakietach MPLS. Zatem warunek ten nie został spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750.

12) **zgodnie z pkt 8.4 lit. f) Opisu przedmiotu zamówienia - Klasyfikacja ruchu wejściowego powinna być możliwa na podstawie:**

f. Filtrów L3-4 (kryteria: src/dst IP address, Protocol Type, src/dst port UDP/TCP).

Alcatel w złożonej ofercie (str. 62) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Bazując na oficjalnej dokumentacji SR OS 6.0 nie można stwierdzić aby była możliwość klasyfikacji ruchu wejściowego po filtrach L3-4 (kryteria: src/dst IP address, Protocol Type, src/dst port UDP/TCP), filtrów tych nie można łączyć ze sobą i np. nie można

6

napisać filtra po protokole UDP z policerem do oraz filtra po protokole tcp też z policerem, co jest dość typowe w zastosowaniach telekomunikacyjnych. Zatem warunek ten nie został spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750,

13) **zgodnie z pkt. 8.5 lit d) Opisu przedmiotu zamówienia - Przełącznik powinien umożliwiać modyfikacje następujących pól w pakietach wejściowych:**

b. MPLS EXP field.

Alcatel w złożonej ofercie (str. 62) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Bazując na oficjalnej dokumentacji SR OS 6.0 nie można stwierdzić aby była możliwość modyfikacji pól MPLS EXP field w pakietach wejściowych. Zatem warunek ten nie został spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750,

14) **zgodnie z pkt 9 Opisu przedmiotu zamówienia Implementacja QoS powinna być zgodna z DiffServ, określonym w:**

a. RFC 2474 Definition of the DS Field the IPv4 and IPv6 Headers (Rev)

b. RFC 2597 Assured Forwarding PHB Group (rev3260)

c. RFC 2598 An Expedited Forwarding PHB

d. RFC 3140 Per-Hop Behavior Identification Codes.

Alcatel w złożonej ofercie (str. 61-62) oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Wg roadmapy firmy Alcatel-Lucent, która opisuje przyszły rozwój produktu, dla urządzenia 7750 funkcjonalność ta nie jest dzisiaj dostępna dla urządzeń 7750. Zatem na dzień złożenia oferty powyższe rozwiązanie nie spełnia wymagań zamawiającego i należy uznać, że warunek ten nie jest spełniony przez urządzenie Alcatel-Lucent 7750 dla MPLS Diff Serv TE,

15) **zgodnie z pkt 10.5 Opisu przedmiotu zamówienia - System powinien posiadać mechanizmy ochrony przed atakami Dos/DDos.** Alcatel w złożonej ofercie (str. 63)

oświadczył, iż oferowane urządzenie spełnia w całości powyższy warunek. Bazując na oficjalnej dokumentacji SR OS 6.0 nie można stwierdzić, aby urządzenia oferowały wsparcie dla uRPF'a, co jest podstawowym narzędziem ochrony przed atakami DoS/DDoS. Dla spełnienia tego warunku konieczna jest implementacja standardu dość elementarnego uRPF:

RFC1812 Standard track rfc, "Requirements for IP Version 4 Routers" chapter 5.3.8

RFC4778 Informational rfc, "Current Operational Security Practices in Internet Service Provider Environments" end of chapter 2.3.2; chapter 2.8.3

Zaś standard ten ma być wg roadmapy firmy Alcatel-Lucent, która opisuje przyszły rozwój produktu, dla urządzenia 7750, zaimplementowany w przyszłości. Zatem należy uznać, że wymagania objęte tym punktem na dzień złożenia oferty nie zostały spełnione przez firmę Alcatel i w tym zakresie nie spełniają postanowień siwz -patrz roadmapa „Alcatel-Lucent-

Mając na uwadze wskazane ww. niezgodności oferty Alcatel ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia stosownie do dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt. 2 Ustawy Pzp Zamawiający winien odrzucić ofertę z uwagi na fakt, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Powyższa dyspozycja zawarta w wyżej przytoczonym przepisie nie pozostawia Zamawiającemu możliwości jakiegokolwiek sankcjonowania takiej oferty i nakazuje jej bezwzględne odrzucenie.

Pismem z dnia 19 września 2008 roku (przesłanym Wykonawcom w tym samym dniu) Zamawiający wezwał Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Pismem z dnia 19 września 2008 roku (przesłanym faksem w tym samym dniu) Odwołujący przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, wnosząc o oddalenie protestu.

Pismem z dnia 29 września 2008 roku (przekazanym Wykonawcom w tym samym dniu) Zamawiający postanowił protest uwzględnić.

Uzasadniając wskazał, iż Zamawiający stoi na stanowisku, że zarzuty sformułowane w proteście wymienione w pkt 1 i 2 zasługują na uwzględnienie.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący i dnia 3 października 2008 roku (wpływ bezpośredni) wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wskazując na naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1, art. 180 ust. 7, art. 183 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 6 k.c., wnosząc o uwzględnienie odwołania i:

- 1) unieważnienie czynności rozstrzygnięcia protestu WASKO i uznanie protestu jako wniesionego z uchybieniem ustawowego terminu, alternatywnie – uznanie protestu jako bezzasadnego, nieudowodnionego i podlegającego oddaleniu;
- 2) uznanie, że treść oferty Odwołującego odpowiada treści s.i.w.z.;
- 3) podtrzymanie dokonanego przez Zamawiającego w dniu 12 września 2008 roku wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, jako czynności zgodnej z przepisami ustawy Pzp.

Uzasadniając wskazał, iż:

I. Odwołujący wskazuje, że stosownie do pkt 21 ppkt 2a specyfikacji istotnych warunków zamówienia wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, czynności podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania oraz w przypadku zaniechania przez Zamawiającego czynności, do której jest on obowiązany na podstawie Ustawy, można wnieść pisemny protest do Zamawiającego. Potwierdzeniem pisemnej formy porozumiewania się pomiędzy

wykonawcą a zamawiającym jest także poniższy fragment pisma Zamawiającego pn. "Wezwanie do wyjaśnienia", skierowanego do Wykonawcy Alcatel-Lucent w dniu 8 września 2008 r., cyt.:

*Wyjaśnienie należy złożyć/przesłać na adres Zamawiającego
Politechnika Wrocławska Biuro Zamówień Publicznych
ul. Norwida 9/1 50-370 Wrocław*

w terminie do dnia 11.09.2008 r., do godz.10:00

Dokument uważa się za złożony w terminie, jeżeli przed upływem wyznaczonego terminu jego treść dotarła do zamawiającego w formie pisemnej w postaci oryginału lub poświadczonej za zgodność kserokopii.

Tymczasem, wg wiedzy posiadanej przez Odwołującego, wykonawca WASKO S.A. w dniu 19 września 2008 r., tj. w ostatnim dniu upływu terminu na wniesienie protestu, przesłało Zamawiającemu protest w formie faksu, co wynika wprost z nagłówka pisma, jakie otrzymał Odwołujący od Zamawiającego.

W tej sytuacji, w przypadku braku otrzymania przez Zamawiającego oryginału protestu w dniu 19 września 2008 r., stosownie do przepisu art. 180 ust. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych protest podlega odrzuceniu jako wniesiony po terminie.

Brak odrzucenia przez Zamawiającego protestu WASKO S.A. stanowi, zdaniem Zamawiającego, rażące naruszenie art. 180 ust. 7 Ustawy Pzp i dowodzi błędnego rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego. Dodatkowo działanie Zamawiającego narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę zachowania uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp), albowiem od Odwołującego wymaga się składania pism (wyjaśnień) w formie pisemnej, podczas gdy w stosunku do drugiego wykonawcy akceptuje się formę porozumiewania za pomocą faksu, co więcej przy czynności, jaką jest wniesienie środka ochrony prawnej.

II. Niezależnie od powyższego, z daleko idącej ostrożności procesowej, Odwołujący odnosi się do zarzutów opisanych w uzasadnieniu protestu WASKO S.A.

1. Na wstępie Odwołujący podkreśla, że wszystkie zarzuty opisane w uzasadnieniu protestu WASKO S.A. zostały podniesione wyłącznie przy założeniu, że Wykonawca zaoferował Zamawiającemu w złożonej ofercie urządzenia w wersji SR OS 6.0R1. W tym miejscu Odwołujący oświadcza, że przyjęte przez Protestującego WASKO S.A. założenie jest całkowicie błędne, albowiem na dzień złożenia oferty w niniejszym postępowaniu urządzenia zaoferowane przez Alcatel-Lucent występowały już w nowszej wersji oprogramowania -SR OS 6.1 R2. Zatem już tylko z tego powodu należy uznać, że zarzuty zawarte w proteście WASKO S.A. są chybione i nie zasługują na uwzględnienie. Nie można

9

bowiem przyjąć jako wiarygodne argumenty Protestującego przygotowane na podstawie nieaktualnej dokumentacji, dotyczącej urządzeń, które nie są przedmiotem oferty złożonej Zamawiającemu przez Alcatel-Lucent. W tym stanie faktycznym podniesione przez Protestującego zarzuty techniczne są całkowicie bezzasadne.

2. Odwołujący wskazuje, że stosownie do treści SIWZ, Rozdział II - Formularz oferty, wykonawcy zobowiązani byli do złożenia oświadczeń i dokumentów wymienionych w pkt XI. W szczególności wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą: Opis przedmiotu zamówienia - Wymagania techniczne - załącznik nr 5 do SIWZ oraz wypełniony załącznik nr 6 do SIWZ - "Parametry oferowane".

Wskazać również należy, że w świetle brzmienia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

W niniejszym postępowaniu Alcatel-Lucent złożył wraz z ofertą wszystkie wymagane w treści SIWZ oświadczenia i dokumenty. Podkreślenia wymaga w szczególności, że zarówno dokument pn. "Wymagania techniczne" - załącznik nr 5, jak i dokument "Parametry oferowane" - załącznik nr 6, w sposób jednoznaczny potwierdzają spełnienie przez Odwołującego wszystkich wymagań określonych w treści SIWZ, zgodnie z wymogiem nałożonym przez Zamawiającego. Oba powyższe dokumenty Wykonawcy czynią zadość SIWZ, zarówno, co do formy, jak i ich treści. Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego.

Ponadto zaznaczyć należy, że Protestujący WASKO S.A. w żadnym miejscu wniesionego protestu nie wskazał, która konkretnie treść oferty Odwołującego (punkt, strona) nie odpowiada treści SIWZ. W ocenie Odwołującego brak jest takiego miejsca w treści złożonej oferty, które nie potwierdzałoby w sposób jednoznaczny spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy są wyjaśnienia powoływane przez samego Protestującego. Potwierdzają to również oświadczenia WASKO S.A. składane przy kolejnych punktach opisanych w uzasadnieniu protestu.

Odwołujący podnosi, że potwierdzenie spełnienia technicznych wymagań opisanych przez Zamawiającego w treści SIWZ miało następować tylko i wyłącznie poprzez złożenie w ofercie załącznika nr 5 - "Wymagania techniczne" oraz złożenie i wypełnienie załącznika nr 6 - "Parametry oferowane". Tym samym spełnienie wymogów SIWZ polegało de facto na złożeniu odpowiednich oświadczeń woli. Odwołujący potwierdza po raz kolejny, że złożone przez niego w treści oferty oświadczenia woli odpowiadają prawdzie, tym samym kwestia potwierdzenia spełnienia merytorycznych wymagań SIWZ nie budzi najmniejszych wątpliwości.

Odwołujący dodaje przy tym, że stosownie do przepisów art. 6 Kc to na protestującym WASKO S.A. spoczywał ciężar udowodnienia, że urządzenia zaoferowane przez Odwołującego nie spełniają w rzeczywistości wskazanych w proteście postanowień SIWZ. Taki dowód, zdaniem Odwołującego, nie został w ogóle przeprowadzony i przedłożony Zamawiającemu. Takim dowodem nie są absolutnie kopie dokumentów stanowiących załączniki do protestu. Dokumenty te są bowiem nieaktualne i nie dotyczą urządzeń, które zaoferował Odwołujący w niniejszym postępowaniu. Tym samym za zdumiewające należy uznać działanie Zamawiającego, polegające na uwzględnieniu bezzasadnych i nieudowodnionych zarzutów protestującego. Podkreślenia wymaga także okoliczność, że Zamawiający w żadnym miejscu rozstrzygnięcia protestu nie wskazał jakiegokolwiek uzasadnienia dla przyjęcia takich zarzutów oraz uzasadnienia niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ.

3. Mając na uwadze powołane wyżej zapisy SIWZ oraz treść zarzutów podniesionych przez WASKO S.A. Odwołujący odnosi wrażenie, że kwestionowanie prawidłowości złożonej przez Alcatel-Lucent oferty w istocie polega na próbie wykazywania nieprawdziwości oświadczeń złożonych przez Wykonawcę. Podkreślić jednak należy, że protestujący WASKO S.A. nie postawił w proteście zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 Ustawy. Wobec powyższego wszelkie dywagacje w tym zakresie nie mogą być przedmiotem rozstrzygania przez Zamawiającego czy też Krajową Izbę Odwoławczą, zaś Protestującego pozbawiają możliwości skutecznego wykazywania ewentualnych (domniemyanych przez Protestującego - podkreśla Wykonawca) nieprawidłowości oferty Alcatel-Lucent.

4. Niezależnie od powyższego Odwołujący, dochowując należytej staranności, pragnie po krótko odnieść się do kolejno postawionych zarzutów przez Protestującego.

Ad. 1. Odwołujący oświadcza, że oferowana platforma 7750 SR-7 w pełni odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Jedynie na marginesie, nawiązując do argumentów Protestującego, Odwołujący wskazuje, że w punkcie 3.9 Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie określa, aby przedmiotowe wymaganie miało być spełniane dla każdego typu ruchu (unicast, multicast, broadcast). Tym samym twierdzenia Protestującego wykraczają poza wymagania zdefiniowane w treści SIWZ.

Ad. 2. Wykonawca oświadcza, że oferowana platforma 7750 SR-7 w pełni odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Jedynie na marginesie, nawiązując do argumentów Protestującego, Odwołujący wskazuje, że w punkcie 3.10 Opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie określa, aby przedmiotowe

wymaganie miało być spełniane dla każdego typu ruchu (unicast, multicast, broadcast). Tym samym twierdzenia Protestującego wykraczają poza wymagania zdefiniowane w treści SIWZ.

Ad. 3. Odwołujący oświadcza, że oferowana platforma 7750 SR-7 w pełni odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Pobór mocy platformy 7750 SR-7 w oferowanych konfiguracjach nie przekracza 2000 [W], natomiast maksymalny pobór mocy oferowanych urządzeń wynosi 2 400 [W].

Ad. 4. Odwołujący oświadcza, że oferowana platforma 7750 SR-7 w pełni odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Funkcjonalność przełącznika warstwy drugiej, w oferowanych urządzeniach 7750 SR, jest realizowana w postaci usługi VPLS. Usługa ta posiada wszystkie funkcje z grupy roboczej IEEE 802.1 wyspecyfikowane w zapytaniu Zamawiającego. Urządzenie 7750SR jest nowoczesnym urządzeniem, które powstawało w czasie, kiedy usługi MPLS były już zdefiniowane, dlatego też jego twórcy zdecydowali się na nie rozróżnianie usługi VLAN i VPLS, lecz stworzenie jednej usługi VPLS, która jest nadzbiorem usługi VLAN.

Ad. 5. Odwołujący oświadcza, że oferowana platforma 7750 SR-7 w pełni odpowiada wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Podana przez Protestującego w uzasadnieniu protestu argumentacja jest nadinterpretacją wymagań postawionych przez Zamawiającego. W treści SIWZ Zamawiający nie

precyzował bowiem wymagania dla maksymalnej liczby reguł filtrowania per pojedynczy filtr.

- Ad. 6.** Odwołujący oświadcza, że zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Postawiony zarzut jest całkowicie bezzasadny, zaoferowane urządzenia w pełni wspierają funkcjonalność z Punktu 6.1.1.12 Opisu przedmiotu zamówienia.
- Ad. 7.** Odwołujący oświadcza, że zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Postawiony zarzut jest bezzasadny, zaoferowane urządzenia w pełni wspierają funkcjonalność z Punktu 6.1.2.17 Opisu przedmiotu zamówienia. Przytoczony został fragment dokumentacji „7750 SR OS Service Guide R6.1”, który mówi o ww. funkcjonalności.
- Ad. 8.** Odwołujący oświadcza, że zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Postawiony zarzut jest bezzasadny, zaoferowane urządzenia w pełni wspierają funkcjonalność z Punktu 6.1.2.22 Opisu przedmiotu zamówienia. Wnioski wysnute przez Protestującego są niezrozumiałe oraz nie poparte żadnymi dowodami. Transparentne przenoszenie ruchu, w tym ruchu multicast, jest cechą usługi VPLS i jest ono zaimplementowane

12

na oferowanych urządzeniach. Przytoczony został fragment dokumentacji „7750 SR OS Service Guide R6.1”, który mówi o ww. funkcjonalności (pierwszy bullet).

- Ad. 9.** Odwołujący oświadcza, że zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Postawiony zarzut jest bezzasadny. Protestujący nie wykazał zrozumienia przytoczonego dokumentu RFC 4364 BGP/MPLS IP Virtual Private Networks (VPNs). Dokument ten, jak wskazuje jego nazwa, specyfikuje implementacje usługi IP-VPN, natomiast w rozdziale 10, do którego odwołuje się Protestujący, przedstawia problem implementacji IP-VPN obejmujących więcej niż jeden System Autonomiczny (AS). Autor przedstawia trzy sposoby na rozwiązanie tego zagadnienia, które należy traktować jako alternatywy, z czego żadna nie jest wymagana obowiązkowo przez ten dokument. Poza jasnym kontekstem wynikającym z RFC, Odwołujący odwołuje się również do reguł interpretowania dokumentów RFC, zawartych w RFC 2119 "Key words for use in RFCs to Indicate Requirement Levels", które stanowią, że wymagania obowiązkowe powinny być opatrzone Słowami: MUST, REQUIRED lub SHALL, co nie zachodzi dla żadnej opcji rozdziału 10, RFC 4364.
- Ad. 10.** Odwołujący oświadcza, że zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Protestujący podając wartość pojemności tablicy FIB podaje jako źródło - 7750 SR OS 6.0.R1 SOFTWARE RELEASE NOTES, podczas gdy dokumentacja ta nie zawiera informacji tego typu. Punkt 7.4 Opisu przedmiotu zamówienia, brzmi następująco: Przełącznik powinien obsługiwać, co najmniej 700 tys. wpisów do głównej tablicy routingu (ang. Routing Information Base) dla protokołu IPv4 lub 500 tys. wpisów dla protokołu IPv6 oraz co najmniej 300 tys. wpisów do roboczej tablicy routingu na kartach liniowych (ang. Forwarding Information Base). W związku powyższym, Alcatel-Lucent w złożonej ofercie zadeklarowała i zaoferowała:
- Pojemność głównej tablicy routingu (RIB) -17 milionów dla IPv4; 3,3 miliona dla IPv6;
 - Pojemność roboczej tablicy routingu (FIB) dla wszystkich oferowanych kart liniowych -1 milion.

Powyższe rozwiązanie jest w pełni zgodne z wymaganiami Zamawiającego.

- Ad. 11.** Odwołujący oświadcza, że zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Postawiony zarzut jest bezzasadny, zaoferowane urządzenia w pełni wspierają funkcjonalność z Punktu

13

„7750 SR OS QoS Guide R6.1”, który mówi o ww. funkcjonalności.

Ad. 12. Odwołujący oświadcza, że zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Postawiony zarzut jest bezzasadny, zaoferowane urządzenia w pełni wspierają funkcjonalność z Punktu 8.4 lit. B) Opisu przedmiotu zamówienia. Wydaje się, że zarzut stawiany przez Protestującego wynika z braku podstawowej wiedzy o urządzeniu 7750SR. Przytoczone zostały fragmenty dokumentacji „7750 SR OS QoS Guide R6.1”, które mówią o konfiguracji ww. funkcjonalności.

Ad. 13. Odwołujący oświadcza, że zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Postawiony zarzut jest bezzasadny, zaoferowane urządzenia w pełni wspierają funkcjonalność z Punktu 8.5 lit. d) Opisu przedmiotu zamówienia. Przytoczone zostały fragmenty dokumentacji „7750 SR OS QoS Guide R6.1”, które mówią o konfiguracji ww. funkcjonalności.

Ad. 14. Odwołujący oświadcza, że zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Postawiony zarzut jest bezzasadny, zaoferowane urządzenia są w pełni zgodne z pkt. 8.10 (Protestujący podał błędny numer wymagania) Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącym, iż implementacja QoS powinna być zgodna z DiffServ, określonym w:

- a. RFC 2474 Definition of the DS Field the IPv4 and IPv6 Headers (Rev);
- b. RFC 2597 Assured Forwarding PHB Group (rev3260);
- c. RFC 2598 An Expedited Forwarding PHB;
- d. RFC 3140 Per-Hop Behavior Identification Codes.

Podana przez Protestującego argumentacja i wnioskowanie są błędne u podstaw, ponieważ wymieniona przez niego funkcjonalność: MPLS DiffServ TE nie jest specyfikowana przez wyżej wymienione dokumenty RFC. MPLS DiffServ TE jest specyficznym połączeniem funkcjonalności DiffServ oraz MPLS TE i jest opisana przez RFC 4124 Protocol Extensions for Support of Diffserv-aware MPLS Traffic Engineering, które to RFC nie znajduje się na liście wymagań Zamawiającego.

Ad. 15. Odwołujący oświadcza, że zaoferowane urządzenia w pełni odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w treści SIWZ. Postawiony zarzut jest bezzasadny, zaoferowane urządzenia są w pełni zgodne z pkt. 10.5 Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącym, iż: System powinien posiadać mechanizmy ochrony przed atakami DoS/DDoS. Między innymi powinna istnieć możliwość:

- a. Zakładania list dostępowych (ACL) na ruch przeznaczony dla procesora urządzenia. Filtry te powinny być zakładane w jednym miejscu konfiguracji;

14

b. Limitowania poszczególnych typów ruchu przeznaczonego do procesora urządzenia;

c. Kolejność obsługi procesów przez procesor powinna uwzględniać ich priorytety.

Podana przez Protestującego argumentacja jest daleko idącą nadinterpretacją wymagań postawionych przez Zamawiającego. Ochrona przed atakami Dos/DDoS jest tematyką bardzo rozległą, przedstawiającą wiele mechanizmów ochrony, o różnym przeznaczeniu i różnej skuteczności. W szczególności, wspomniany przez Protestującego mechanizm uRPF należy do mniej skutecznych i co kluczowe, nie został wymieniony przez zamawiającego wśród oczekiwanych mechanizmów. Mechanizm uRPF nie jest postrzegany jako skuteczny, ponieważ jego praca w trybie "strict" jest na ogół niemożliwa z powodu powszechnie występującej asymetryczności routingu, natomiast praca w trybie "loos" pozwala tylko na eliminację nielicznej grupy ataków, odbywających się z adresów nie używanych w Internecie (de facto funkcjonalność taką można uzyskać bez mechanizmu uRPF). Należy podkreślić, iż oferowane urządzenia 7750SR posiadają wszystkie wymienione przez Zamawiającego mechanizmy ochrony DoS/DDoS, oraz dodatkowo inne mechanizmy takie jak filtry anty-spoof, dające lepszą ochronę niż uRPF.

5. Odwołujący wskazuje również, że stosownie do postanowień Formularza Oferty wykonawca złożył wymagane przez Zamawiającego oświadczenia, w szczególności oświadczenie o akceptacji wzoru umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz

oświadczenie, że oferowane urządzenia są w pełni zgodne z wymaganiami technicznymi - opis przedmiotu zamówienia - załącznik nr 5 do SIWZ (pkt III i IV Oferty Odwołującego).

Odwołujący jednocześnie wskazuje, że stosownie do postanowień § 3 ust. 3 projektu umowy (załącznik do SIWZ) "dostawa będzie uważana za wykonaną po dokonaniu testów w ciągu 14 dni od momentu dostarczenia sprzętu stanowiącego przedmiot niniejszej umowy". Co więcej "w przypadku, gdyby skonfigurowane urządzenia nie działały poprawnie, Zamawiający będzie mieć prawo odstąpienia od umowy. W takim przypadku Zamawiający zwróci Wykonawcy urządzenia w ciągu 14 dni od dnia zakończenia testów. Ryzyko i wszelkie koszty związane ze zwrotem urządzeń ponosi Wykonawca".

Powyższe zapisy umowy, zdaniem Odwołującego, dowodzą wprost, że Zamawiający wprowadzając element testów urządzeń, w sposób należyty zabezpieczył swoje interesy, chroniąc siebie, jako instytucję wydającą środki publiczne, przed dostarczeniem i instalacją urządzeń, które nie będą spełniały wymagań Zamawiającego.

W tej sytuacji usiłowanie twierdzenia na obecnym etapie postępowania, że urządzenia Alcatel-Lucent nie spełniają wymagań SIWZ, jest twierdzeniem bezpodstawnym i nie popartym żadnymi dowodami.

15

Reasumując przedstawione powyżej argumenty, Odwołujący podkreśla, że wszystkie opisane w proteście zarzuty są całkowicie bezzasadne. Podkreślenia wymaga także okoliczność, że stosownie do przepisu art. 6 KC ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W niniejszej sprawie wykonawca WASKO S.A. nie udowodnił zasadności stawianych zarzutów. Co więcej, analiza argumentacji podnoszonej przez Protestującego wskazuje, że w wielu miejscach WASKO S.A. dokonuje niedozwolonej przepisami Ustawy nadinterpretacji zapisów SIWZ, powołując się na wymagania, których próżno szukać w treści SIWZ sporządzonej przez Zamawiającego. O braku słuszności zarzutów świadczy także (a w zasadzie przede wszystkim) brak dostatecznej wiedzy Protestującego w przedmiocie aktualnych wersji i parametrów urządzeń, jakie aktualnie posiada (i posiadał przed dniem złożenia oferty) w swej gamie producent Alcatel-Lucent. Powoływanie się bowiem przy wszystkich zarzutach opisanych w proteście na poprzednią i nieaktualną wersję SR OS 6.0R1 podważa w sposób zdecydowany wiarygodność stwierdzeń Protestującego oraz działa na jego niekorzyść.

Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wniósł jak na wstępie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią ofert, jak również przedłożonymi na rozprawie dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowiska stron na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż protest wniesiony przez WASKO S.A w dniu 19 września 2008 roku został wniesiony w terminie. Zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia Rozdział I ust. 3.1 pkt 1 Zamawiający opisał sposób udzielania informacji dotyczących s.i.w.z. w ten sposób, iż cyt. „Wykonawca wszystkie pytania dotyczące s.i.w.z. i prowadzonego postępowania winien kierować do Zamawiającego za pośrednictwem faksu [...]”. Kolejnym postanowieniem dotyczącym sposobu komunikowania się z Zamawiającym jest ust. 21 pkt 2 lit a ww. rozdziału, cyt. „Wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, czynności podjętych przez zamawiającego w toku postępowania oraz w przypadku zaniechania przez Zamawiającego czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy, można wnieść pisemny protest do Zamawiającego”.

16

Do Zamawiającego, w dniu 19 września 2008 roku wpłynął drogą faksową protest Wykonawcy WASKO S.A. Pisemnie protest wpłynął do Zamawiającego w dniu 22 września 2008 roku.

Bez znaczenia w tym przypadku, w ocenie Izby, są postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na które powoływał się Odwołujący, dotyczące wymogu, aby protest został złożony wyłącznie na piśmie oraz ograniczające możliwość skutecznego złożenia faksowej korespondencji Zamawiającemu. Powyższe zastrzeżenia znajdujące się w s.i.w.z. nie są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa i jako takie nie mogą wywoływać negatywnych skutków dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności w zakresie wnoszenia przez nich środków ochrony prawnej. Podkreślić bowiem należy, że wprowadzenie w s.i.w.z. ograniczenia w zakresie formy, w której protest może zostać złożony Zamawiającemu narusza zasadę równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie i prowadzi do dyskryminacji wykonawców, których siedziby są oddalone od siedziby Zamawiającego, co znacznie skraca im czas na złożenie protestu. Powyższe jest tym bardziej niezrozumiałe, że Zamawiający dopuścił w zakresie pozostałych czynności w postępowaniu możliwość korzystania z formy faksowej. Tożsame stanowisko zajęł skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej w wyroku z dnia 28 lutego 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 113/08, KIO/UZP 124/08 oraz w wyroku z dnia 20 marca 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 205/08.

Tym samym nie potwierdził się zarzut naruszeniem przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 180 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów, wobec stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego na rozprawie, iż cyt. *„W żadnym miejscu treść oferty Odwołującego nie jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia”* Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający nie wykazał niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a złożone przez Odwołującego dowody potwierdzają, iż oferta Odwołującego zgodna jest z treścią s.i.w.z.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o unieważnienie postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku art. 146 ust. 1 pkt 6. Zamawiający, pismem z dnia 2 października 2008 roku samodzielnie unieważnił przedmiotowe postępowanie wskazując jako przesłankę przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający, na posiedzeniu poinformował, że na czynność Zamawiającego wpłynął protest, który został oddalony. Na rozstrzygnięcie protestu zostało wniesione odwołanie, co potwierdził również Odwołujący, który jest uczestnikiem ww.

17

postępowania protestacyjno-odwoławczego. Tym samym Izba stwierdziła, że nie jest władna rozstrzygać o prawidłowości decyzji Zamawiającego dotyczącej unieważnienia postępowania, gdyż zgodnie z przepisem art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście.

Tym samym Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1, art. 180 ust. 7, art. 183 ust. 4, natomiast potwierdził się zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

18

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu

Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

** niepotrzebne skreślić*