

Sygn. akt: KIO 2349/11

WYROK

z dnia 10 listopada 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Luiza Łamejko**

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 listopada 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2011 r. przez wykonawcę **IT.expert Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowy Bank Polski, ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża **IT.expert Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **IT.expert Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowy Bank Polski prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na modernizację infrastruktury sieciowej Cisco. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 października 2011 r. pod nr 2011/S 201-327225.

W postępowaniu tym wykonawca IT.expert Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zwany dalej Odwołującym w dniu 28 października 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami uczestniczącymi w postępowaniu,
- 2) art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie opisu zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania przez:

1) nakazanie Zamawiającemu uchylecia:

(i) postanowienia Rozdz. III pkt 1 ppk 1) lit. d SIWZ w treści:

„wdrożenie i instalacja urządzeń równoważnych nie może spowodować nieplanowanych przerw w działaniu infrastruktury sieciowej Zamawiającego”.

(ii) postanowienia Rozdz. III pkt 1 ppk 4) SIWZ w treści:

„Jeżeli zaoferowane urządzenia równoważne nie będą właściwie współdziałać ze sprzętem i oprogramowaniem funkcjonującym u Zamawiającego i/lub spowodują zakłócenia w funkcjonowaniu w pracy środowiska sprzętowo-programowego u Zamawiającego, Wykonawca w czasie 8 godzin od chwili zgłoszenia przez Zamawiającego o niewłaściwym współdziałaniu i/lub zakłóceniach, na własny koszt dokona niezbędne modyfikacji, przywracających właściwe działanie środowiska sprzętowo-programowego Zamawiającego, także po odinstalowaniu urządzeń równoważnych.”

(iii) postanowienia pkt 2 ppk 2.1. lit b Załącznika nr 1 do SIWZ w treści:

„urządzenia równoważne muszą zostać umieszczone w infrastrukturze Zamawiającego lub ją zastąpić w odpowiedniej części lub całości w sposób niepowodujący nieplanowych przerw w działaniu obecnej infrastruktury.”

(iv) przepisu §5 ust. 3 pkt 3.2 wzoru umowy zawartego w Załączniku nr 8 do SIWZ o treści analogicznej do treści postanowienia Rozdz. III pkt 1 ppk 4) SIWZ.

(v) przepisu §12 ust. 1.3. wzoru umowy zawartego w Załączniku nr 8 do SIWZ o treści:

„za opóźnienie Wykonawcy w terminie przywrócenia właściwego działania środowiska sprzętowo-programowego Zamawiającego, w stosunku do terminu określonego w § 5 ust. 3 pkt 3.3. - w wysokości 1.500,00 PLN naliczanej za każdą godzinę opóźnienia.”

2) nakazanie Zamawiającemu zmiany:

(i) postanowienia Rozdz. III pkt 2 ppkt 2) SIWZ w treści:

„urządzenia równoważne muszą współpracować z posiadanymi przez Zamawiającego aplikacjami do monitorowania i zarządzania siecią teleinformatyczną lub Wykonawca dostarczy na własny koszt aplikacje równoważne wraz z platformami sprzętowymi, wdrożeniem i pełnym szkoleniem 5 pracowników Zamawiającego, w zakresie podstawowym i zaawansowanym dla administratorów, przez autoryzowanego partnera producenta aplikacji równoważnych, w terminie ustalonym z Zamawiającym, lecz nie później niż w okresie 4 miesięcy od daty zakończenia wdrożenia sprzętu równoważnego. Aplikacje równoważne muszą pozwalać na monitorowanie sprzętu i zarządzanie wszystkimi istniejącymi i dostarczonymi przez Wykonawcę urządzeniami sieciowymi Zamawiającego, w sposób co najmniej równy z podanym w Załączniku nr 1 do SIWZ opisie równoważności aplikacji. Wykaz aplikacji do monitorowania i zarządzania siecią teleinformatyczną Zamawiającego wraz z opisem parametrów równoważnych znajduje się w Załączniku nr 1 do SIWZ.”

- poprzez zastąpienie powołanego zapisu treścią:

„urządzenia równoważne muszą współpracować z posiadanymi przez Zamawiającego aplikacjami do monitorowania i zarządzania siecią teleinformatyczną lub Wykonawca dostarczy na własny koszt aplikacje równoważne wraz z platformami sprzętowymi, wdrożeniem i pełnym szkoleniem 5 pracowników Zamawiającego, w zakresie podstawowym i zaawansowanym dla administratorów, przez autoryzowanego partnera producenta aplikacji równoważnych, w terminie ustalonym z Zamawiającym, lecz nie później niż w okresie 4 miesięcy od daty zakończenia wdrożenia sprzętu równoważnego. Aplikacje równoważne muszą pozwalać na monitorowanie sprzętu i zarządzanie dostarczonymi przez Wykonawcę urządzeniami sieciowymi Zamawiającego, w sposób analogiczny z podanym w Załączniku nr 1 do SIWZ opisie równoważności aplikacji. Wykaz aplikacji do monitorowania i zarządzania siecią teleinformatyczną

Zamawiającego wraz z opisem parametrów równoważnych znajduje się w Załączniku nr 1 do SIWZ.”

(ii) postanowienia Załącznika nr 1 do SIWZ pkt 2.1. lit g) (str. 19) w treści:

„ Wymaga się zastosowania rozwiązań LAN, które będą zarządzane i monitorowane poprzez posiadany przez Zamawiającego system zarządzania siecią, bazujący na rozwiązaniu Cisco Works LMS. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie równoważne wspierające urządzenia sieciowe Cisco w zakresie nie mniejszym niż Cisco Works LMS wersja 3.2. Do zarządzania firewallami FWSM Zamawiający dysponuje aplikacją Cisco Security Manager 3.3.1. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie równoważne wspierające urządzenia sieciowe Cisco w zakresie nie mniejszym niż Cisco Security Manager wersja 3.1.1.”

- poprzez zastąpienie powołanego postanowienia treścią:

„ Wymaga się zastosowania rozwiązań LAN, które będą zarządzane i monitorowane poprzez przez posiadany przez Zamawiającego system zarządzania siecią, bazujący na rozwiązaniu Cisco Works LMS lub rozwiązanie dostarczone przez Wykonawcę. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie równoważne wspierające rozwiązania LAN dostarczone przez Wykonawcę w zakresie analogicznym jak Cisco Works LMS wersja 3.2. Do zarządzania firewallami FWSM Zamawiający dysponuje aplikacją Cisco Security Manager 3.3.1. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie równoważne wspierające urządzenia sieciowe Cisco w zakresie analogicznym jak Cisco Security Manager wersja 3.1.1.”

Odwołujący oświadczył, iż wnosi o ewentualną alternatywną zamianę wyrażen „nie mniejszym” oraz „co najmniej” na wyrażenie „zapewniające monitoring parametrów pracy oraz wykorzystanie funkcji Urzędzeń Równorzędnych spełniających wymagania równorzędności wskazane w Załączniku nr 1”.

(iii) postanowienia zawartego w Załączniku nr 1 do SIWZ pod tabelą E (str. 33) w treści:

„Warunkiem równoważności urządzeń wymienionych w tabeli E pozycje 1,2,3,4 jest zastosowanie w obrębie jednej warstwy wymienionych dystrybucyjnej urządzeń pochodzących od jednego producenta. W związku z tym, Wykonawcy oferujący urządzenia równoważne do urządzeń wymienionych w tabeli E muszą dostarczyć równoważne przełączniki warstwy dystrybucyjnej, których opis i wyposażenie znajduje się w tabelach E1, E2, E3.”

- poprzez zastąpienie powołanego postanowienia treścią:

„ Wykonawcy oferujący urządzenia równoważne do urządzeń wymienionych w tabeli E muszą dostarczyć równoważne przełączniki warstwy dystrybucyjnej, których opis i wyposażenie znajduje się w tabelach E1, E2, E3.”

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący odnośnie zarzutu z pkt 1) i stanowiących konsekwencję zarzutu wniosków zawartych w pkt 1) (i)-(v) stwierdził, że Zamawiający w zaskarżonych postanowieniach SIWZ nałożył na wykonawców oferujących urządzenia innego producenta niż Cisco uciążliwe warunki realizacji zamówienia nie znajdujące uzasadnienia w charakterze oferowanych urządzeń oraz rzeczywistych potrzebach Zamawiającego. Odwołujący uznał zasadność postanowień SIWZ, których celem jest zapewnienie uzyskania w wyniku realizacji zamówienia spójnej i kompatybilnej infrastruktury sieciowej („Wymaganie Podstawowe”). Zasadnymi wymaganiami szczegółowymi są, w ocenie Odwołującego, np. wymagania w zakresie spełniania przez urządzenia równoważne parametrów urządzeń Cisco, wymaganie, aby koszty integracji urządzeń równoważnych z urządzeniami Cisco ponosił wykonawca zamówienia w ramach ceny ryczałtowej, czy też wymaganie, aby wykonawca zamówienia świadczył na rzecz Zamawiającego usług serwisu rozszerzonego (Załącznik nr 7), którego przedmiot obejmuje zagadnienia związane ze wzajemną współpracą urządzeń Cisco oraz urządzeń równoważnych. Jakikolwiek wymaganie szczegółowe SIWZ nie mające na celu zapewnienia spełnienia Wymagania Podstawowego staje się, zdaniem Odwołującego, wymaganie niezasadnym, a w przypadku, gdy nakłada na wykonawcę zamówienia oferującego urządzenia równoważne warunki realizacji zamówienia bardziej uciążliwe (pod względem nakładu pracy, wydatków lub ryzyka) niż wydatki wykonawcy oferującego urządzenia Cisco, stanowią przejaw naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ustawy Pzp przez kreowanie nierównych warunków realizacji zamówienia. Odwołujący stwierdził, że uznałby za zasadne przyjęcie postanowień przywołanych w pkt 1 wniosków odwołania wówczas, gdy postanowienia te odnosiłyby się do przerw w działaniu dotychczasowej infrastruktury Zamawiającego (Cisco) spowodowanych niejednorodnością technologiczną dotychczasowej infrastruktury Zamawiającego (Cisco) z urządzeniami równoważnymi. Natomiast zaskarżone postanowienia SIWZ mają charakter generalny, a zatem odnoszą się do każdej przyczyny zakłóceń w pracy dotychczasowej infrastruktury Zamawiającego (Cisco), czyli również:

- 1) zwykłymi usterkami urządzeń równoważnych, pomimo ich kompatybilności (w znaczeniu wynikającym z SIWZ) z urządzeniami Cisco,
- 2) wadliwością wykonywania prac przez wykonawcę zamówienia.

W konsekwencji wykonawca zamówienia oferujący urządzenia Cisco jako nie oferujący urządzeń równoważnych nie będzie związany zaskarżonymi postanowieniami SIWZ, co oznacza, iż nie będzie, w przeciwieństwie do wykonawcy zamówienia oferującego urządzenia równoważne, odpowiadał za zakłócenia i przerwy w infrastrukturze wywołane usterkami urządzeń i wadliwością wykonanych przez siebie prac.

Odwołujący wskazał, że opóźnienie wykonawcy zamówienia oferującego urządzenia równoważne w wykonaniu zobowiązania powołanego Rozdz. III pkt 1 ppk 4) SIWZ (powtórnego w § 5 ust.3 pkt 3.2. wzoru umowy), spowoduje naliczenie wykonawcy kary umownej zawartej w §12 ust.3 pkt 3.2. wzoru umowy. Jeżeli opóźnienie takie wyniknie z przyczyn powołanych w powyższych punktach 1 i 2 wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kar umownych. W analogicznej sytuacji (tj. wystąpienia zwykłych usterek oraz wad wykonawczych) wykonawca zamówienia oferujący urządzenia Cisco nie będzie obowiązany do zapłaty kar umownych, gdyż §5 ust. 3 pkt 3.2. wzoru umowy zawartej w SIWZ nie ma zastosowania do wykonawcy oferującego urządzenia Cisco.

Zdaniem Odwołującego, zaskarżone postanowienia SIWZ zwiększają zakres świadczeń oraz ryzyka kontraktowe wykonawcy oferującego urządzenia równoważne w stosunku do wykonawcy oferującego urządzenia Cisco w sposób nieuzasadniony i nie wynikający z istnienia Warunku Podstawowego.

Odwołujący podniósł w zakresie zaskarżonych w pkt 2 przepisów i wniosków zawartych w pkt 2) (i)-(iii) odwołania, że postanowienia SIWZ powodują automatyczne wyłączenie możliwości zaoferowania w postępowania urządzeń innego producenta niż Cisco.

Odnosnie pkt 2 (i) i (ii) wniosków podał, że każdy z producentów sprzętu sieciowego stosuje własne rozwiązania w zakresie monitoringu i zarządzania urządzeniami sieciowymi przeznaczone do obsługi produkowanych przez siebie urządzeń. Tym samym, rozwiązanie (aplikacje) jednego producenta nie jest z zasady przeznaczone do obsługi urządzeń innych producentów. Oznacza to, że w pewnych przypadkach zastosowanie aplikacji jednego producenta do obsługi konkretnych urządzeń innego producenta nie następuje większych problemów, w innych jest niemożliwe, a innych wymaga mniejszych, większych lub wręcz nieopłacalnych nakładów na zapewnienie możliwości ich obsługi. W niniejszym przypadku zachodzą wszystkie powyższe przypadki, co oznacza, że z punktu widzenia technologicznego oraz ekonomicznego nie jest możliwe:

- (a) zaoferowanie kompletu urządzeń równoważnych obsługiwanych w 100% przez aplikacje funkcjonujące u Zamawiającego,
- (b) zaoferowanie wraz z urządzeniami równoważnymi aplikacji obsługujących w 100% komplet urządzeń Cisco.

Zdaniem Odwołującego, wymaganie, aby po realizacji zamówienia całość urządzeń (albo urządzenia Cisco albo urządzenia równoważne) były obsługiwane przez jeden zestaw aplikacji nie jest uzasadnione żadnymi względami ergonomii użytkownika, i jednocześnie zgodnie z SIWZ, nie pociąga za sobą dodatkowych kosztów dla Zamawiającego, skoro koszt

dostawy, wdrożenia i szkolenia z zakresu rozwiązań dla urzędzeń równoważnych jest elementem ceny oferty wykonawcy realizującego zamówienie.

Ww. argumentacja dotyczy, jak wskazał Odwołujący, także postanowień Załącznika nr 1 do SIWZ pkt 2.1. lit g) (str. 19).

Odwołujący zauważył, że w obu powołanych postanowieniach SIWZ Zamawiający wymaga, aby funkcjonalność aplikacji zaproponowanych przez wykonawcę realizującego zamówienie na pomocą urzędzeń równoważnych była nie mniejsza niż funkcjonalność aplikacji Cisco posiadanych przez Zamawiającego (lub „co najmniej” taka jak (...)). Spełnienie takiego warunku nie jest możliwe, zdaniem Odwołującego, bowiem stosunek zakresu funkcjonalnego aplikacji zarządzających urządzeniami sieciowymi jest relacją wzajemnego krzyżowania, gdzie żadna z aplikacji nie posiada 100% funkcjonalności innej aplikacji. Nie jest więc możliwe osiągnięcie przez aplikację alternatywną 100% i więcej funkcjonalności aplikacji Cisco, jakkolwiek aplikacje alternatywne umożliwiają realizację kluczowych funkcjonalności aplikacji Cisco oraz dodatkowych funkcjonalności własnych.

Z tej przyczyny Odwołujący uznał, iż użyte w SIWZ w odniesieniu do zakresu funkcjonalnego aplikacji wyrażenie „co najmniej” lub „nie mniejszy niż” powinno zostać zastąpione wyrażeniem „analogiczny”. Odwołujący stwierdził także, że jeżeli zaoferowane przez wykonawców urządzenia równoważne spełniać będą wymagania SIWZ, wówczas w miejsce wyrażenia „analogiczny” możliwe jest zastosowanie wyrażenia „zapewniające monitoring parametrów pracy oraz wykorzystanie funkcji Urzędzeń Równorzędnych spełniających wymagania równorzędności wskazane w Załączniku nr 1”.

Odnosząc się do pkt 2 ppkt (iii) wniosków Odwołujący, opierając się na swojej wiedzy oraz rozeznaniu w ofertach producentów sprzętu sieciowego, stwierdził, iż żaden z producentów sprzętu sieciowego nie oferuje wszystkich urzędzeń równoważnych spełniających warunki przedmiotowe określone w SIWZ w stosunku do urzędzeń wymienionych w tabeli E Załącznika 1 do SIWZ. W konsekwencji, w ocenie Odwołującego, nie jest możliwe zaoferowanie jednolitych pod względem pochodzenia urzędzeń równoważnych (czyli posiadających tożsamego producenta) dla grupy wymienionej w tabeli E Załącznika nr 1 do SIWZ, poza urządzeniami Cisco. Zdaniem Odwołującego, tak sformułowane wymaganie SIWZ nie jest uzasadnione żadnymi względami technicznymi czy też ekonomicznymi.

Ponadto, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający nie wymaga jednolitości co do pochodzenia w odniesieniu do innych urzędzeń równoważnych. Jednocześnie, Zamawiający wymaga, aby całość urzędzeń równoważnych była spójna i kompatybilna w ramach rozbudowanej w toku realizacji zamówienia infrastruktury sieciowej, zatem każdy wykonawca składający ofertę musi dobrać urządzenia równoważne tak, aby Wymaganie

Podstawowe spełnić. W konsekwencji, zastosowanie urządzeń równoważnych dwóch lub trzech producentów w kategorii tabeli E nie naraża Zamawiającego na potencjalne konflikty urządzeń równoważnych, gdyż Wymaganie Podstawowe znajduje nadal zastosowanie dla urządzeń równoważnych z grupy E. Odwołujący stwierdził, że zmiana zaskarżonego postanowienia nie zmieni ogólnych wymagań Zamawiającego, natomiast spowoduje uchylene stanu, w którym zaskarżone postanowienie jest sprzeczne z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

W dniu 7 listopada 2011 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający stwierdził, że zasada ta będzie za każdym razem podlegała subsumpcji prawnej w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Respektowanie przez Zamawiającego zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie oznacza tworzenia identycznych warunków realizacyjnych zamówienia dla wykonawcy dostarczającego określony rodzaj rozwiązań, jak i wykonawcy rozwiązań równoważnych. Zamawiający podkreślił, że zasada równego traktowania wykonawców nie może prowadzić to obniżania poziomu jakościowej realizacji zamówienia. Takim przykładem mogą być specyficzne wymagania Zamawiającego w zakresie rozbudowy sieciowych systemów informatycznych, na bazie istniejących już i wdrożonych rozwiązań, jak to ma miejsce w przypadku niniejszego postępowania. Zamawiający wskazał, że główną częścią zamówienia jest dostawa sprzętu do rozbudowywanej i modernizowanej sieci informatycznej wraz ze świadczeniami dodatkowymi. Wyjaśnił, że w chwili obecnej użytkuje sieć opartą o urządzenia firmy Cisco, która jest tworzona i modernizowana od lat dziewięćdziesiątych. Przedmiotowe zamówienie obejmuje modernizację i rozbudowę istniejącej sieci, a zakres modernizacji obejmuje ok. 30% sprzętu i urządzeń sieciowych. Infrastruktura sieciowa oparta o urządzenia Cisco zapewnia funkcjonowanie wszystkich kluczowych systemów niezbędnych do wykonywania zadań Narodowego Banku Polskiego, w szczególności:

- organizowania rozliczeń pieniężnych;
- prowadzenia gospodarki rezerwami dewizowymi;
- prowadzenia działalności dewizowej w granicach określonych ustawami;
- prowadzenia bankowej obsługi budżetu państwa;
- regulowania płynności banków oraz ich refinansowania;
- kształtowania warunków niezbędnych dla rozwoju systemu bankowego;

- działanie na rzecz stabilności krajowego systemu finansowego, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 7 listopada 2008 r. o Komitecie Stabilności Finansowej (Dz. U. Nr 209, poz. 1317);
- opracowywania statystyki pieniężnej i bankowej, bilansu płatniczego oraz międzynarodowej pozycji inwestycyjnej;
- wykonywania innych zadań określonych ustawami.

Zamawiający podkreślił, że wykonywanie zadań ustawowych Narodowego Banku Polskiego wskazanych powyżej odbywa się w formie elektronicznej przy wykorzystaniu infrastruktury informatycznej Banku. Narodowy Bank Polski zobowiązany jest do zachowania najwyższych standardów przetwarzania tych informacji, w tym również dołożenia staranności w takim doborze sprzętu informatycznego oraz oprogramowania, aby uniknąć sytuacji wystąpienia potencjalnych awarii, niekompatybilności sprzętowej, czy też konfliktów urządzeń w warstwach sprzętowych stanowiących moduły zarządcze, jak również zapewnienie możliwości monitorowania wszystkich zdarzeń w warstwie sprzętowej sieci za pomocą jednego programu monitorującego.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących postanowień wskazanych w pkt 1 wniosków odwołania Zamawiający stwierdził, że celem kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SIWZ jest zabezpieczenie interesów Narodowego Banku Polskiego przed zagrożeniami związanymi z wdrożeniem rozwiązań niekompatybilnych z urządzeniami wchodzącymi w skład funkcjonującej infrastruktury Zamawiającego, które spowodują przestoje w pracy Zamawiającego, wpłyną realnie na działania Narodowego Banku Polskiego, czy też uniemożliwią prowadzenie aktywnej polityki pieniężnej Rzeczypospolitej Polskiej. Jest to szczególnie istotne w dobie wysokiej niepewności na rynkach finansowych, obserwowanej nerwowości inwestorów, jak również w zakresie prowadzenia szybkiej i aktywnej obrony wartości złotówki (vide interwencje Narodowego Banku Polskiego na rynku walutowym). Z punktu widzenia interesów Zamawiającego gwarancją kompatybilności jest dostarczenie urządzeń pochodzących od producenta istniejącej u Zamawiającego infrastruktury (Cisco). Jednakże mając na względzie treść art. 29 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający ma obowiązek dopuścić produkty równoważne, a zgodnie ze stanowiskiem doktryny, dopuszczając rozwiązania równoważne powinien opisać kluczowe z jego punktu widzenia kryteria równoważności. Oba wymagania Zamawiający spełnił - dopuścił możliwość zaoferowania urządzeń równoważnych i jednocześnie precyzyjnie określił, w jaki sposób powinny działać urządzenia równoważne, aby spełniły wymogi postawione przez Zamawiającego. Celem kwestionowanych postanowień SIWZ jest uzyskanie swoistej gwarancji, że złożone przez wykonawców oferujących urządzenia równoważne oferty będą

odpowiadały treści SIWZ, a także, aby wykonawcy nie mieli żadnych wątpliwości co do zakresu zamówienia i potencjalnego świadczenia w przypadku, gdyby ich oferta została wskazana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego, iż Zamawiający narzuca na wykonawcę oferującego urządzenia równoważne nieuzasadnione obowiązki. Zauważył, że Odwołujący sam w uzasadnieniu wskazuje, iż dopuszczalne jest różnicowanie obowiązków wykonawców, np. dopuszcza się zobowiązanie wykonawców oferujących urządzenia równoważne do świadczenia rozszerzonego serwisu. Odwołujący zgadza się zatem z tym, że wykonawca oferujący urządzenia równoważne powinien skompensować Zamawiającemu wszelkie niedogodności wynikające z dostarczenia urządzeń równoważnych.

Zamawiający wskazał, że wbrew interpretacji Odwołującego, postanowienia §5 pkt 3.2 (obecnie §5 ust. 3a) odnoszą się wyłącznie do przerw w działaniu infrastruktury, niewłaściwego współdziałania i zakłóceń w pracy środowiska sprzętowo-informatycznego Zamawiającego wywołanych wyłącznie niekompatybilnością dostarczonych urządzeń z infrastrukturą sprzętowo-programową Zamawiającego, nie zaś wszelkimi możliwymi przyczynami, w szczególności awariami urządzeń. Wymóg ten dotyczy zarówno urządzeń Cisco jak również urządzeń równoważnych. W przypadku awarii urządzeń wykonawca będzie zobowiązany do świadczenia serwisu gwarancyjnego na zasadach określonych w §8 wzoru umowy - niezależnie od tego, czy dostarczy urządzenia Cisco, czy też urządzenia równoważne. Obowiązek zapłaty kary umownej, określonej w §12 pkt. 1.3 wzoru umowy, dotyczy wyłącznie opóźnienia w wykonaniu obowiązku przywrócenia właściwego działania środowiska sprzętowo-programowego, którego wcześniejsze nieprawidłowe działanie było wynikiem niekompatybilności dostarczonych urządzeń równoważnych z infrastrukturą zamawiającego, co jest wynikiem nieodpowiedniego doboru urządzeń do środowiska Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych wobec postanowień wskazanych w pkt 2 wniosków odwołania Zamawiający przypomniał, że przedmiotem zamówienia jest rozbudowa istniejącej u Zamawiającego od kilkunastu lat infrastruktury Cisco. W związku z tym, naturalnym zachowaniem Zamawiającego jest nierezygnowanie z już posiadanych funkcjonalności i udogodnień - zarówno w odniesieniu do urządzeń, jak i aplikacji.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w zaskarżonym postanowieniu Rozdziału III pkt 2 ppkt 2 SIWZ Zamawiający umożliwił wykonawcom realizację zamówienia na kilka sposobów:

- 1) dostarczenie urządzeń Cisco,

- 2) dostarczenie urządzeń równoważnych, które współpracują z posiadanymi przez Zamawiającego aplikacjami do monitorowania i zarządzania siecią,
- 3) dostarczenie urządzeń równoważnych wraz z aplikacjami do monitorowania i zarządzania siecią teleinformatyczną.

Jak zauważył Zamawiający, Odwołujący w żaden sposób nie kwestionuje możliwości realizacji zamówienia w sposób wskazany w lit. a) i b), tylko opcję wskazaną w lit. c). Zamawiający nie zgodził się z zarzutem, iż to postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia narusza zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający nie wymaga bezwzględnego dostosowania się do rozwiązań, które zostały już u niego wdrożone - dopuszcza wdrożenie nowych aplikacji, które zastąpią te dotychczas wykorzystywane, tak, aby pozostali wykonawcy mogli złożyć ważne oferty.

Zamawiający uznał, że uwzględnienie żądań Odwołującego zagrażałoby realizacji celów niniejszego zamówienia, a tym samym naraziłoby systemy informatyczne Narodowego Banku Polskiego na niekompatybilność sprzętową, powodującą zagrożenie dla działania systemów tzw. „krytycznych”. Konsekwencją uwzględnienia żądania zmiany Rozdziału III pkt 2 ppkt 2 SIWZ co do zakresu urządzeń, które mają być obsługiwane przez aplikacje, byłoby doprowadzenie do sytuacji, w której Zamawiający dopuściłby dostarczenie urządzeń równoważnych, które nie będą współpracowały z posiadanymi przez niego aplikacjami, jednak będą współpracowały tylko i wyłącznie z nowymi aplikacjami równoważnymi. W takim przypadku po zakończeniu realizacji zamówienia Zamawiający dysponowałby „rozbitą” siecią teleinformatyczną, którą musiałby zarządzać przy użyciu przynajmniej dwóch rodzajów aplikacji: tych, które już posiada (w zakresie infrastruktury istniejącej) i równoważnych, dostarczonych przez wykonawcę (w zakresie urządzeń równoważnych), co ewidentnie przełożyłoby się na koszty funkcjonowania Zamawiającego, które nie były planowane, ani też uwzględnianie w związku z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, iż nie istnieją systemy zarządzania, które posiadają funkcjonalność obejmującą swoim działaniem rozwiązania różniczy producentów. Są to tzw. systemy wyższego rzędu (np. HP OpenView, IBM Tivoli) które posiadają możliwość integracji z aplikacjami zarządzającymi innych producentów urządzeń sieciowych na poziomie otwartego protokołu SNMP. Ponadto, jak zauważył Zamawiający, nie postawił on wymagania, aby były to aplikacje już istniejące, „off the shelf” (gotowe do zakupu „z pudełka”) itp. Możliwe jest przygotowanie dla nowych aplikacji odpowiedniego interfejsu, który umożliwi zarządzanie całą siecią, a nie tylko jej wycinkiem (nowymi urządzeniami równoważnymi). Należy podkreślić, że producenci urządzeń sieciowych udostępniają bazy MIB (Management Information Base) w celu umożliwienia

integracji z takimi systemami zarządzania, jak opisane wyżej systemy wyższego rzędu. Zamawiający stwierdził ponadto, że nie zamierza ponosić dodatkowych kosztów, w stosunku do tych, które już poniósł w związku z zakupem systemów zarządczych, oraz szacowaniem kosztów niniejszego wdrożenia.

Odnosząc się do żądania zmiany postanowień Rozdziału III pkt 2 ppkt 2 oraz Załącznika nr 1 do SIWZ pkt 2.1 lit. g SIWZ przez zamianę słów „co najmniej równy” i „nie mniejszy” na „analogiczny” Zamawiający stwierdził, że prowadziłoby to do sytuacji, w której Zamawiający naraziłby się na ryzyko wdrożenia aplikacji o gorszych funkcjonalnościach niż te, które obecnie posiada. Wskazał, że brak jest podstaw prawnych, jak również faktycznych do zmuszania Zamawiającego do rezygnacji, w ramach modernizacji, z już posiadanych udogodnień. Dodatkowo podniósł, że wprowadzenie takiej zmiany mogłoby wiązać się z ryzykiem poważnych utrudnień technicznych, uniemożliwiających osiągnięcie celu Zamawiającego, jakim jest posiadanie rozbudowanej, spójnej infrastruktury sieciowej. Zamawiający wyjaśnił, że w chwili obecnej wykorzystuje do monitorowania Program Cisco Security Manager, który zapewnia konfigurację polityk bezpieczeństwa i wszystkich posiadanych przez Zamawiającego urządzeń zapewniających bezpieczeństwo sieci [typu firewall] z jednego miejsca, co zapewnia spójność konfiguracyjną, ten sam sposób konfiguracji wszystkich urządzeń zapewniających bezpieczeństwo sieci (firewalli), jeden punkt zbierania danych z urządzeń, zarządzanie zdarzeniami i korelacja zdarzeń, scentralizowane raporty itp. Zamawiający dodatkowo zauważył, że zgodnie z regułami znaczeniowymi języka polskiego słowa „co najmniej”, „nie mniejszy niż” wyznaczają poziom, od przekroczenia którego możliwe jest uznanie danej funkcjonalności za spełnioną. Zastąpienie tych wyrażeń słowem „analogiczny” oznacza możliwość wprowadzenia czegoś podobnego, w pewnych aspektach zbliżonego, jednak nie zawierającego takich elementów, które Zamawiający obecnie posiada.

Zamawiający podkreślił, że rozbudowa sieci na warunkach oczekiwanych przez Odwołującego doprowadziłaby do sytuacji, w której Zamawiający:

1) godziłby się na „rozdzielenie sieci” - podział zarządzania na dwa niezależne segmenty i dwie niezależne od siebie aplikacje - jeden dla urządzeń istniejących obecnie w strukturze Narodowego Banku Polskiego, drugi dla nowych urządzeń równoważnych z tabeli E.

Pomiędzy systemami nie byłoby żadnej korelacji zdarzeń, a co za tym idzie, zlokalizowanie źródła problemów sieci wiązałoby się z dodatkowymi nakładami pracy i wydłużeniem czasu reakcji na awarię systemu. Utrudniłoby to Zamawiającemu wykonywanie nałożonych przez ustawę o Narodowym Banku Polskim zadań, np. polityki emisyjnej, prowadzenia rachunków

jednostek budżetowych takich jak Ministerstwo Finansów, ZUS etc. Awaryjne systemy mogły prowadzić do zachwiania zaufania instytucji finansowych do Narodowego Banku Polskiego.

W przypadku uwzględnienia odwołania dopuszczona zostałaby możliwość funkcjonowania dwóch niezależnych systemów, w których nie będą dostępne podstawowe funkcje stawiane przed systemami tego typu. Doszłoby więc do:

- a) braku korelacji zdarzeń,
 - b) sztucznej segmentacji sieci,
 - c) konieczności utrzymywania kilku rozłącznych baz danych o urządzeniach sieciowych,
 - d) braku podstawowych elementów zapewnianych przez jednorodny system jak mapa sieci, mapa połączeń, sygnalizacja alarmów w jednym miejscu,
- 2) Zamawiający musiałby wydać środki finansowe na dwa systemy (istniejący i nowy), które realizują te same zadania, ale z uwagi na brak współpracy między nimi wymuszają równoczesne funkcjonowanie i musiałby ponosić dodatkowe koszty:
- a) utrzymania nowego, „równoległego” systemu aplikacji monitorujących zarządzających siecią teleinformatyczną,
 - b) organizacyjne: konieczność delegowania pracowników do równoległego zarządzania dwoma systemami aplikacji monitorujących zarządzających siecią teleinformatyczną (musiałby np. istnieć dwa niezależne stanowiska administratorów).

Za nieprawdziwą uznał Zamawiający opinię Odwołującego, że żaden z producentów sprzętu sieciowego nie oferuje wszystkich urządzeń równoważnych spełniających warunki przedmiotowe określone w SIWZ w stosunku do urządzeń wymienionych w tabeli E Załącznika nr 1 do SIWZ. Stwierdził, że producenci sprzętu sieciowego posiadają szeroką ofertę sprzętu odpowiadającą funkcjonalnie podobnym modelom innych producentów. Różnica występuje tylko w poziomie wyposażenia i funkcjonalności podobnych modeli. Z wiedzy Zamawiającego wynika, iż istnieje co najmniej dwóch producentów mogących dostarczyć jednorodne rozwiązania w obrębie jednej warstwy dystrybucyjnej.

Zamawiający wskazał również, że zarzut, że Zamawiający nie wymaga jednolitości co do pochodzenia w odniesieniu do innych urządzeń równoważnych również nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji postępowania, gdyż warunek o treści: „Wszystkie elementy urządzeń równoważnych opisanych w tabeli (numer tabeli) muszą pochodzić od jednego producenta.” jest podany w opisie równoważności urządzenia Tabela (nr tabeli) warunki ogólne dla urządzeń równoważnych opisanych w tabelach: A, B, C, D, E, L.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, że wymaganie jednolitego pochodzenia sprzętu w ramach tej samej warstwy dystrybucyjnej (Załącznik nr 1 do SIWZ, pod tabelą E) nie ma uzasadnienia technicznego. Zamawiający wyjaśnił, że jego intencją jest uzyskanie jednorodnego segmentu sieci przynajmniej na poziomie warstwy dystrybucji i dostępu, co nie będzie narażać Zamawiającego na dodatkowe nakłady prac związanych z bieżącym zarządzaniem oraz wydłużaniem czasów trwania awarii ze względu na różną metodologię diagnostyki problemów w urządzeniach różnych producentów. Ponadto na styku urządzeń pochodzących od różnych producentów istnieje większe ryzyko wystąpienia ich nieprawidłowej pracy niż w przypadku urządzeń pochodzących od jednego producenta. Funkcjonowanie urządzeń pochodzących od różnych producentów zwiększa więc ryzyko wystąpienia awarii. Zamawiający wymagając, aby wszystkie elementy warstwy dystrybucyjnej pochodziły od jednego producenta miał na względzie bezpieczeństwo i ciągłość działania infrastruktury krytycznej dla zapewnienia sprawności działania funkcji krytycznych Banku Narodowego ujętych w ustawie o Narodowym Banku Polskim. W sieci warstwy dystrybucyjnej Zamawiającego, w której będą wymieniane urządzenia dostępowe zaimplementowane są od wielu lat rozwiązania Cisco i będące własnością intelektualną Cisco, które zwiększają niezawodność działania sieci, skracają czasy reakcji na potencjalne awarie itp., dlatego też zastosowanie w tej warstwie urządzeń różnych producentów wymusi rezygnację z tych udogodnień co znacząco wpłynie na stabilność i dostępność usług dla użytkowników sieci. Elementy tworzące warstwę dystrybucyjną stanowią spójny segment sieci i w związku z tym zastosowanie w tym miejscu urządzeń różnych producentów powoduje problemy z zarządzaniem i korelacją zdarzeń w sieci.

Zamawiający poinformował również o dokonaniu w dniu 7 listopada 2011 r. modyfikacji treści SIWZ.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska. Odwołujący wyjaśnił odnośnie wniosków wskazanych w odwołaniu, że wniosek zawarty w pkt 1 ppkt „i”, „ii” i „iv” dotyczy Rozdziału III pkt 2 SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz stanowiska stron postępowania odwoławczego zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutów dotyczących postanowień SIWZ opisanych w pkt 1 wniosków odwołania. Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia wskazując nazwę producenta istniejącej u Zamawiającego infrastruktury. Jednocześnie Zamawiający wypełnił zobowiązanie nałożone przez ustawodawcę art. 29 ust. 3 ustawy Pzp dopuszczając wprowadzenie rozwiązań równoważnych i określając kryteria tej równoważności. Izba wzięła pod uwagę wagę i charakter zadań, jakie spoczywają na Zamawiającym, a także okoliczność, że funkcjonuje u Zamawiającego sieć oparta o infrastrukturę sprzętową firmy Cisco. Izba stwierdziła, że Zamawiający posiada uprawnienie do takiego ukształtowania przedmiotu zamówienia, który zapewni możliwość korzystania z dotychczas zakupionego sprzętu i zapewni ciągłość i w miarę możliwości nieprzerwany tok pracy. Zamawiający zobowiązany jest do przedsięwzięcia środków mających na celu zabezpieczenie swoich interesów przed zagrożeniami związanymi z wdrożeniem rozwiązań niekompatybilnych z infrastrukturą sprzętową funkcjonującą u Zamawiającego. Tym samym, w ocenie Izby, zaskarżone postanowienia SIWZ mające na celu zapewnienie ciągłości pracy infrastruktury sieciowej Zamawiającego i kompatybilności urządzeń równoważnych ze sprzętem i oprogramowaniem funkcjonującym u Zamawiającego, nie naruszają przywołanych przepisów ustawy Pzp.

Izba za nieudowodnione uznała stanowisko Odwołującego, który stwierdził odnośnie zaskarżonych wymagań, których dotyczą wnioski zawarte w pkt 2 ppkt „i” - „iii” odwołania, że przedmiotowe postanowienia SIWZ „powodują automatyczne wyłączenie możliwości zaoferowania w postępowaniu urządzeń innego producenta niż Cisco”. Odwołujący, zobowiązany na podstawie art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.) do udowodnienia twierdzeń, z których wywodzi skutki prawne, zaniechał jakiegokolwiek aktywności w postępowaniu dowodowym. Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutów Odwołującego wyłącznie na podstawie jego twierdzeń. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że istnieją systemy zarządzania, które posiadają funkcjonalność obejmującą swoim działaniem rozwiązania różnych producentów, tj. system wyższego rzędu np. HP OpenView i IBM Tivoli. Ponadto, Zamawiający stwierdził, że możliwe jest przygotowanie dla nowych aplikacji odpowiedniego interfejsu, który umożliwi zarządzanie całą siecią. Wskazał również, że producenci urządzeń

sieciowych udostępniają bazy Management Information Base w celu umożliwienia integracji z systemami wyższego rzędu.

W ocenie Izby, brak jest również podstaw do rezygnacji przez Zamawiającego z wyrażeń „nie mniejszym” oraz „co najmniej” i ich zamiana na sformułowania zaproponowane przez Odwołującego. Izba przychyliła się w tym zakresie do stanowiska Zamawiającego, który stwierdził, że określenia „nie mniejszym” oraz „co najmniej” wyznaczają pewien poziom, zaś słowo „analogiczny” prowadzi do umożliwienia wprowadzenia czegoś podobnego, które jednak nie musi zawierać takich elementów, które Zamawiający obecnie posiada. Zaakceptowanie propozycji Odwołującego mogłoby prowadzić do konieczności rezygnacji przez Zamawiającego z posiadanych funkcjonalności. Izba wzięła pod uwagę wskazywane przez Zamawiającego okoliczności, które spowodowałyby dopuszczenie możliwości funkcjonowania dwóch niezależnych systemów, co z kolei wiązałoby się m.in. z trudnościami w zlokalizowaniu źródła problemów sieci, dodatkowymi nakładami pracy, wydłużeniem czasu reakcji na awarię systemu, a także dodatkowymi nakładami finansowymi, jakie zmuszony byłby ponieść Zamawiający w sytuacji posiadania dwóch systemów.

Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał również, że nie istnieje producent sprzętu sieciowego oferujący wszystkie urządzenia równoważne spełniające wymagania określone w SIWZ w stosunku do urządzeń wymienionych w tabeli E Załącznika nr 1 do SIWZ. Izba dała wiarę Zamawiającemu, który stwierdził, że elementy tworzące warstwę dystrybucyjną stanowią spójny segment sieci, a zastosowanie w tym miejscu urządzeń różnych producentów powoduje problemy z zarządzaniem i korelacją zdarzeń w sieci. Zamawiający wskazał również dwóch producentów Hewlett Packard i Brocade, którzy według jego wiedzy mogą dostarczyć jednorodne rozwiązania w obrębie jednej warstwy dystrybucyjnej.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Zamawiający należycie uzasadnił swoje potrzeby leżące u podstaw postawionych wymagań. Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia podniesionych przez Odwołującego zarzutów uznając, że Odwołujący nie wykazał zasadności takiej modyfikacji SIWZ, która zmuszałaby Zamawiającego do rezygnacji z już posiadanych rozwiązań. Zamawiający uprawniony jest do kształtowania przedmiotu zamówienia mając na uwadze cel inwestycji, uwarunkowania techniczne, jak też ekonomikę wydatkowania środków. Podkreślić należy również, iż zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie oznacza, że Zamawiający zobowiązany jest ustanowić takie wymagania, aby spełniał je każdy wykonawca funkcjonujący na rynku.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: