

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 23 kwietnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marzena Ordysińska**

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 23 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 kwietnia 2015 r. przez wykonawcę – **Simplicity Poland Sp. z o.o.**, ul. Grzybowska 2/78, 00-131 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Komendę Główną Policji**, ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa,

**postanawia:**

1. **Odrzuca odwołanie,**
2. Kosztami postępowania obciążą wykonawcę – **Simplicity Poland Sp. z o.o.**, ul. Grzybowska 2/78, 00-131 Warszawa i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę – **Simplicity Poland Sp. z o.o.**, ul. Grzybowska 2/78, 00-131 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

I. Komenda Główna Policji w Warszawie (zwana dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na zakup sprzętu sieciowego na potrzeby Policijnej Sieci Transmisji Danych Niejawnych (PSTDN).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 7 marca 2015 r., poz. 2014/S 047-080885 i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: ustawa Pzp lub Prawo zamówień publicznych).

W dniu 10 kwietnia 2014 r. SimpliCTy Poland Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zarzuciła Zamawiającemu naruszenie: art. 7 ust 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp - poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący żąda w związku z tym modyfikacji treści SIWZ poprzez usunięcie wymagania sformułowanego w odpowiedzi z dnia 02.04.2015 r. na pytanie nr 46 i 49, tj. zamawiający nie dopuszcza, aby porty SFP były współdzielone z portami stack.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Zamawiający w załączniku nr 4 do SIWZ stanowiącym opis przedmiotu zamówienia wskazał szereg wymagań w pkt 1 dotyczących przełącznika typu L3 oraz w pkt 2 przełącznika typu L2. W szczególności wymagał dostarczenia przełącznika L3; 24 porty 10/100/1000 Mb/s + 4 gniazda SFP 1 Gb/s + kabel konsolowy - 206 kpl oraz przełącznika L2; 24 porty 10/100/1000 Mb/s + 4 gniazda sfp 1 Gb/s + 2 moduły Gigabit Ethernet SX Mini-GBIC SFP Transceiver w komplecie + 1 kabel konsolowy - 78 kpl. Zarówno jeden jak i drugi typ przełącznika zgodnie z pkt 1.5 i 2.5 załącznika nr 4 powinien posiadać możliwość rozbudowy o funkcjonalność łączenia w stosy do min. 8 sztuk połączonych magistralą 80 Gbps.

Żadne z wymagań zawartych w pierwotnej wersji SIWZ w ocenie Odwołującego nie określało kwestii współdzielenia portów.

Dopiero w dniu 02.04.2015 r. Zamawiający poprzez odpowiedź na pytanie nr 46 i 49 stanowiącą de facto zdaniem Odwołującego modyfikację treści SIWZ uzewnętrznił swoje wymaganie, zgodnie z którym nie dopuszczono, aby porty SFP były dzielone z portami stack. Zarówno pytanie 46 jak i 49 brzmiało: „Czy zamawiający zaakceptuje przełącznik gdzie porty stack są współdzielone z portami SFP?”. Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Zamawiający nie dopuszcza, aby porty SFP były współdzielone z portami stack”.

Wobec tego, że w pierwotnej wersji SIWZ ww. zastrzeżenie nie istniało, możliwe było złożenie oferty w oparciu o przełączniki producentów Huawei lub Cisco, które spełniały wówczas 100% wymagań.

Odwołujący podkreślał, że w dniu 02.04.2015 r. Zamawiający poprzez modyfikację, o której mowa wyżej ograniczył krąg urządzeń spełniających wszystkie wymagania SIWZ jedynie do sprzętu Cisco.

W piśmie złożonym na posiedzeniu Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, dodatkowo stwierdził, iż „z informacji Odwołującego wynika, że Zamawiający nigdy dotychczas nie rozbudowywał infrastruktury poprzez łączenie w stosy, a co za tym idzie, istnieje duże prawdopodobieństwo, że wymóg ten został zamieszczony w SIWZ jedynie w celu ograniczenia grona producentów do Cisco” (strona 5 pisma Odwołującego z dnia 23 kwietnia 2015 r., w aktach sprawy).

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu. Wnosił o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako wniesionego po terminie, który biegł od dnia opublikowania SIWZ. Udzielona odpowiedź w żaden sposób nie zmieniła pierwotnej treści SIWZ i nie ma znaczenia, że w odpowiedzi zamawiający nie zawarł dopisku, iż: *podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ*, bowiem wynikało to z treści odpowiedzi. W pytaniu wykonawca pytał, czy zamawiający zaakceptuje przełącznik, gdzie porty STACK są współdzielone z portami SFP – tj. wykonawca proponował rozwiązania inne, niż w SIWZ. Parametry opisujące ilość portów i konieczność łączenia w stosy zamawiający wyraził w załączniku nr 4 do SIWZ (OPZ) w pkt 1 i pkt 1.6. Wskazuje, że konieczność łączenia urządzeń w jeden stos wyłącza możliwość współdzielenia portów.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

**II.** Izba przyznała rację stanowisku Zamawiającego – odwołanie podlega odrzuceniu jako wniesione po upływie przepisane terminu. Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Prawa zamówień

publicznych Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Na podstawie art. 182 ust. 2 pkt 1 Prawa zamówień publicznych odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (niniejsze postępowanie jest o wartości powyżej tzw. progów unijnych). Jeżeli zatem Odwołujący mógłby postawić zarzuty już wobec pierwotnej treści SIWZ, to odpowiedzi na pytania nie mogą prowadzić do przewrócenia terminu do zakwestionowania postanowień SIWZ. Odwołujący upatrywał w udzielonych odpowiedziach ograniczenia produktów tylko do jednego producenta – tymczasem sam podaje, że już pierwotna treść SIWZ prowadziła do takiej konkluzji (strona 5 pisma Odwołującego złożonego na posiedzeniu).

Izba uznała za wiarygodny wywód Zamawiającego, iż wymóg - odnośnie niedopuszczalna współdzielenia portów SFP z portami STACK - wynikał z SIWZ, co prawda nie wprost, ale dla profesjonalisty wniosek taki powinien być jasny. Potwierdza to sposób sformułowania pytania przez wykonawcę, tj. czy Zamawiający zaakceptuje rozwiązanie inne, niż w SIWZ, a przede wszystkim argumentacja samego Odwołującego, wynikająca choćby z pisma z dnia 23 kwietnia 2015 r., złożonego na posiedzeniu, gdzie Odwołujący na s. 5 podaje, że jego zdaniem wymaganie sformułowane już w SIWZ - odnośnie możliwości rozbudowy infrastruktury przez łączenie w stosy wskazuje na ograniczenie produktów do urządzeń firmy CISCO, zatem zarzut taki, jak w odwołaniu - można było postawić już w odniesieniu do pierwotnego wymogu SIWZ, tj. do pkt 1.6 OPZ, gdzie Zamawiający wyraźnie oczekiwał możliwości rozbudowy o funkcjonalność łączenia w stosy. Tym samym Odwołujący potwierdzał, że oba wymogi – wskazany w SIWZ i w odpowiedzi na udzielone pytania prowadziły do tego samego wniosku, zawężającego krąg wykonawców. Zatem udzielona odpowiedź nie miała żadnego znaczenia dla ustalenia nowego prawa do wnoszenia środków ochrony prawnej.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....