

WYROK
z dnia 4 listopada 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 października 2014 r. przez wykonawcę **Bezpieczne. it Sp. z o.o., ul. Poleczki 20a, 02-822 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Zarząd Służby Więziennej, ul. Rakowiecka 27a, 02-521 Warszawa**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i dokonanie ponownego badania i oceny ofert.**
2. kosztami postępowania obciąża **Centralny Zarząd Służby Więziennej, ul. Rakowiecka 27a, 02-521 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Bezpieczne. it Sp. z o.o., ul. Poleczki 20a, 02-822 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. zasądza od **Centralnego Zarządu Służby Więziennej, ul. Rakowiecka 27a, 02-521 Warszawa** na rzecz **Bezpieczne. it Sp. z o.o., ul. Poleczki 20a, 02-822 Warszawa** **11 100 zł** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych), stanowiącą wysokość wpisu oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 – Centralny Zarząd Służby Więziennej prowadzi w trybie przetragu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa macierzy dyskowych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych.

W dniu 20 października 2014 roku odwołujący - Bezpieczne.it. Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynność zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty a w konsekwencji unieważnieniu postępowania. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1 oraz art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego. W uzasadnieniu stawianych zarzutów, odwołujący nie zgadzając się z decyzją zamawiającego o odrzuceniu jego oferty, podniósł, że zaoferowana przez odwołującego macierz Netapp NAS typ 2 ma moziowść definiowania priorytetów obsługi aplikacji. System operacyjny Data ONTAP oferowany z macierzami i obsługujący macierze ma natywny mechanizm definiowania priorytetów obsługi aplikacji – QOS o nazwie FlexShare. Jest on nierozłączny z macierzą i daje możliwość szerokiego i elastycznego definiowania priorytetów, co zostało opisane na wskazanej przez odwołującego stronie internetowej producenta.

W oferowanym rozwiązaniu NetApp monitoring odbywa się na podstawie IOPS (throughput), czasu odpowiedzi (response time) przepustowości (bandwidth) i dodatkowo wielu innych parametrów. Realizacja tych funkcjonalności odbywa się za pomocą dedykowanej aplikacji o nazwie OnCommand Unified Manager, na który licencja jest częścią złożonej oferty. W oferowanym rozwiązaniu Netapp jest możliwość zakładania warunków “nie mniejszy niż” oraz “nie większy niż” dla tych parametrów. Jest to oferowane przez moduł Performance Advisor, który jest integralną częścią oferowanej aplikacji OnCommand Unified Manager. Po założeniu warunku typu “nie większy niż” lub “nie mniejszy niż” system podejmuje zdefiniowaną reakcję np. wysyła email z informacją do administratora systemu bądź podejmuje inną akcję, co jest opisane w rozdziale 6 dokumentacji producenta.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje:

W pkt 6 siwz zamawiający podał: „Macierz musi mieć możliwość definiowania priorytetów obsługi aplikacji. Monitoring powinien odbywać się na podstawie IOPS (throughput), czasu odpowiedzi (response time), przepustowości (bandwidth). Musi być możliwość zakładania warunków „nie mniejszy niż” oraz „nie większy niż” dla tych parametrów. Wymagana odpowiednia licencja.

W odpowiedzi z dnia 25 września 2014 roku na pytanie nr 5 o treści: „Czy alternatywnie, przy uwzględnieniu zastosowania zaawansowanego mechanizmu partycjonowania zarządzania pamięci masowej i izolacji środowisk z możliwością tworzenia macierzy wirtualnych, Zamawiający dopuszcza zastosowanie możliwości zakładania warunku „nie większy niż” dla „IOPS i MB/S per dowolny wolumen danych, LUN, plik, wirtualne urządzenie pamięci masowej”, zamawiający wskazał, że wymaga, aby dostarczone rozwiązanie umożliwiało założenie warunków „nie mniejszy niż” oraz „nie większy niż”.

W dniu 15 października 2014 roku zamawiający poinformował o odrzuceniu ofert Proveta IT sp. z o.o. oraz Bezpieczne it sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na to, że zaoferowane przez tych wykonawców macierze NAS typ2 umożliwiają definiowanie priorytetu obsługi aplikacji tylko w maksymalnym zakresie, przez co nie spełniają wymagań określonych przez zamawiającego w pkt 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Zdaniem Izby, wypełnione zostały przesłanki materialnoprawne, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające do wniesienia odwołania tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

W ocenie Izby, zarówno z treści przywołanego pkt 6 siwz jak również z udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 5 nie wynika, wbrew twierdzeniom zamawiającego, iż wymaganiem było zaoferowanie macierzy posiadającej funkcję tzw. „automatyzmu” rozumianego jako automatyczne ustawianie priorytetów kolejek dla aplikacji przy uwzględnieniu parametrów brzegowych. Zamawiający wymagał jedynie dostarczenia macierzy, która będzie posiadała możliwość definiowania priorytetów obsługi aplikacji, będzie zapewniała monitoring i możliwość zakładania warunków „nie mniejszy niż” oraz „nie większy niż” dla tych monitorowanych parametrów.

Z treści przywołanego pkt 6 wynika, że zamawiający dopuścił zapewnienie możliwości zakładania warunków „nie mniejszy niż”, „nie większy niż” dla parametrów w oparciu o dostarczoną licencję.

Zaoferowana przez odwołującego macierz Netapp NAS typ 2 ma możliwości definiowania priorytetów obsługi aplikacji zarówno w maksymalnym jak i minimalnym zakresie, przez co spełnia wymagania zamawiającego określone w pkt 6. W przypadku warunku „nie większy niż” monitoring odbywa się automatycznie, a macierz samodzielnie podejmuje działania w sytuacji przekroczenia parametrów. W przypadku warunku „nie mniejszy niż” monitoring odbywa się automatycznie, ale w sytuacji przekroczenia parametrów, do administratora systemu zostaje wysłany alert o konieczności podjęcia przez niego działań naprawczych. Wymaganie dla warunku „nie mniejszy niż” realizowane jest przez moduł Performance Advisor, który jest częścią oferowanej aplikacji OnCommand Unified Manager, zaoferowanej przez odwołującego.

W toku rozprawy zamawiający wyjaśnił, że faktyczną podstawą odrzucenia oferty odwołującego było to, że w przypadku przekroczenia parametru „nie mniejszy niż” zaoferowana przez niego macierz nie podejmie samodzielnie działań naprawy tylko wymagana będzie interwencja administratora systemu.

Wskazać należy, że wymóg co konieczności automatycznego podjęcia działań przez macierz w przypadku przekroczenia parametrów nie wynikał z treści pkt 6 siwz jak również z udzielonej w dniu 25 września odpowiedzi na pyt. nr 5. Izba podkreśla, że wymagania zamawiającego co do parametrów przedmiotu zamówienia jak również warunków udziału w postępowaniu, winny być opisane w sposób jasny i precyzyjny. Czynność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp musi polegać na niezgodności treści oferty z wcześniej opisanymi wymaganiami zawartymi w siwz. Zamawiający nie może na etapie, po otwarciu ofert, definiować, innych, niż wskazane wcześniej wymagań i na tej podstawie dokonywać odrzucenia ofert wykonawców, którzy działają w zaufaniu do treści siwz.

W rozpatrywanym stanie faktycznym nie zachodzi niezgodność treści oferty odwołującego z wymaganiem z pkt 6 siwz.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: