

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 11 grudnia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 11 grudnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2012 r. przez wykonawcę **Wasko Spółka Akcyjna, 44-100 Gliwice, ul. Berbeckiego 6**, w postępowaniu prowadzonym przez **Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni, 81-338 Gdynia, ul. Chrzanowskiego 10**,

**postanawia:**

- 1) umarza postępowanie odwoławcze;
- 2) koszty postępowania odwoławczego wzajemnie znosi;
- 3) nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Wasko Spółka Akcyjna, 44-100 Gliwice, ul. Berbeckiego 6 kwoty **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczanego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Odwołujący - wykonawca Wasko S.A. z siedzibą w Gliwicach wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej siwz, przekazanej odwołującemu wraz z zaproszeniem do złożenia oferty, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego przez zamawiającego - Dyrektora Urzędu Morskiego w Gdyni.

Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i budowa Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej - Krajowy System Bezpieczeństwa Morskiego (KSBM) etap IIA (wraz z punktami węzłowymi i przyłączami zlokalizowanymi na trasie projektowanej magistrali oraz urządzenia aktywne sieci teleinformatycznej), w tym zaprojektowanie i wykonanie projektu, uzyskanie w imieniu zamawiającego wszystkich wymaganych prawem uzgodnień i pozwoleń, budowa, uruchomienie oraz zapewnienie serwisu gwarancyjnego Pomorskiej Magistrali Teleinformatycznej (nr referencyjny sprawy nadany przez zamawiającego: ZP - AC - 3801 - 1/12).

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej ustawą. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 17 stycznia 2012 r., numer ogłoszenia 2012/S 10-014925.

W odwołaniu odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy:

Zarzut A - art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 przez opisanie przedmiotu zamówienia w pkt 2.3 Programu Funkcjonalno-Użytkowego (część III siwz), zwanego PFU, określającym wymagania dotyczące urządzeń aktywnych sieci IP/MPLS oraz Systemu Zarządzania Siecią w sposób, który utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji - wymagania zamawiającego w zakresie dotyczącym urządzeń oraz w zakresie Systemu Zarządzania Siecią (szczegółowo określone w uzasadnieniu odwołania) prowadzą do wniosku, że spełnić je mogą wyłącznie urządzenia jednego producenta tj. Alcatel-Lucenet;

Zarzut B - art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 przez nieprecyzyjne i niejednoznaczne opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie sprecyzowanym w uzasadnieniu odwołania;

Zarzut C - art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 przez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym zasilaczy oraz wysokości szaf i przechowywania bazy klientów w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję w zakresie szczegółowo określonym w uzasadnieniu.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu zmodyfikowanie postanowień siwz w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,
- 2) powołanie biegłego na okoliczność, że wymagania określone przez zamawiającego w PFU dotyczące urządzeń aktywnych sieci IP/MPLS oraz Systemu Zarządzania Siecią w zakresie wskazanym w pkt III odwołania są charakterystyczne dla urządzeń produkowanych przez Alcatel-Lucent (art. 190 ust. 1 i 3 ustawy).

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podał, co następuje.

I. Zamawiający zaprosił do składania ofert dwóch wykonawców: Alcatel-Lucent Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i HAWE Telekom sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy oraz odwołującego.

W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym część III siwz, tj. PFU, w pkt 2.3 (k. od 67 do 93), zamawiający określił wymagania dotyczące urządzeń aktywnych sieci IP/MPLS. W pkt 2.4.2 PFU zamawiający określił wymagania dotyczące Systemu Zarządzania Siecią. Jednocześnie w pkt 2.4.2 PFU (k. 96) zamawiający zażądał, aby System Zarządzania Siecią (NMS) i urządzenia sieciowe pochodziły od tego samego producenta.

II. Odnosząc się do zarzutu A odwołujący wskazał, że kompleksowa analiza PFU w zakresie wymagań dotyczących urządzeń aktywnych sieci IP/MPLS oraz Systemu Zarządzania Siecią prowadzi do wniosku, iż spełnić je mogą wyłącznie urządzenia jednego producenta, tj. Alcatel-Lucent.

Odwołujący ustalił, że istotnym ograniczeniem w zakresie doboru urządzeń sieciowych jest:

- 1) wymaganie, aby system zarządzania i urządzenia sieciowe, tzn. urządzenia typ 1, 2, 3 pochodziły od tego samego producenta zgodnie z treścią pkt 2.4.2 PFU,
- 2) zbiór wymagań minimalny dla każdego z typu urządzenia sieciowego, tzn. urządzeń typ 1, 2 i 3, zawarty w PFU.

Odwołujący podniósł, że funkcjonują 4 wiodące firmy produkujące urządzenia sieciowe tego rodzaju, tzn. Cisco Systems, Inc, Juniper Networks, Huawei Technologies Co. Ltd., Alcatel-Lucent S.A. W przypadku urządzenia typ 2 nie są znane odwołującemu żadne urządzenia spełniające w 100% wymagania zawarte w siwz za wyjątkiem urządzenia Alcatel-Lucent 7750-SR7. Tym samym, uwzględniając wymaganie zawarte w pkt 2.4.2 PFU, aby system zarządzania i urządzenia sieciowe, tzn. urządzenia typ 1, 2, 3 pochodziły od tego samego producenta oraz zbiór wymagań zawarty w PFU dla urządzeń typ 1, 2, 3 odwołujący stwierdził, że postawione wymagania mogą być spełnione wyłącznie, gdy zastosowane zostaną urządzenia sieciowe typ 1, 2, 3 oraz System Zarządzania Siecią oferowany przez firmę Alcatel-Lucent S.A.

III. Odwołujący, konkretyzując zarzuty sformułowane w *petitum* odwołania, przedstawił szczegółowo kwestionowane postanowienia PFU wraz z wnioskami, co do ich zmiany:

Zarzut A - naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w pkt 2.3 PFU (część III siwz) określającym wymagania dotyczące urządzeń aktywnych sieci IP/MPLS oraz Systemu Zarządzania Siecią w sposób, który utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji - wymagania zamawiającego w zakresie dotyczącym urządzeń oraz w zakresie Systemu Zarządzania Siecią (szczegółowo określone w uzasadnieniu odwołania) prowadzą do wniosku, że spełnić je mogą wyłącznie urządzenia jednego producenta tj. Alcatel-Lucent;

1. Dotyczy pkt 2.3.8 PFU pt. *„Routery usługowe - Urządzenia typu 2”*:

a. Model urządzenia, które spełnia wszystkie wymagania zawarte w przedmiotowym punkcie: Wymagania dotyczące tego urządzenia wskazują jednoznacznie na specjalizowane urządzenie Alcatel-Lucent model 7750-SR7, którego producentem jest firma Alcatel-Lucent. Wymagania zawarte w PFU uniemożliwiają zaproponowanie urządzenia typu 2 innego dostawcy sprzętu.

b. W celu dopuszczenia rozwiązań konkurencyjnych, odwołujący wniósł o usunięcie treści ppkt 1. j oraz 1. k w pkt 2.3.8.3 PFU, tzn.:

*„Dla wszystkich oferowanych interfejsów Ethernet, router powinien wspierać następujące funkcjonalności: (...), j. Provider Backbone Bridges zgodnie z IEEE 802.1ah, k. Multiple MAC Registration Protocol zgodnie z IEEE 802.1ak”*,

ze względu na to, że opisane standardy nie doczekały się szerszej implementacji na rynku i są tylko jednym ze sposobów realizacji funkcji przenoszenia informacji w warstwie drugiej modelu ISO/OSI. Standardy te są typowo wykorzystywane przez jednego producenta sprzętu tj. Alcatel-Lucent.

Ponadto wskazał, że wymagania te zostały postawione jedynie w punkcie dotyczących urządzeń typu 2, podczas gdy możliwość wykorzystania w/w standardów w urządzeniach typu 2 miałyby uzasadnienie wyłącznie w przypadku ich jednoczesnego zastosowania w urządzeniach typu 1 i typu 2.

Dodatkowo zamawiający w pkt 1.3.3 PFU, w którym wymienił usługi sieci, które powinna oferować budowana infrastruktura urządzeń sieci teleinformatycznej wraz z systemem zarządzania oraz systemem zdalnej detekcji uszkodzeń, w żadnym miejscu nie wymienił usług, które można zrealizować przy wykorzystaniu w/w standardów.

Zarzut B - naruszenie art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez nieprecyzyjny i niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia w poniższym zakresie:

1. Dotyczy pkt 1.3.3 PFU pt. *„Sieć szkieletowa IP/MPLS”*:

a. W celu doprecyzowania wymagań, odwołujący wniósł o zmianę treści ppkt 6.b w pkt 1.3.3 PFU, tzn.: „Sieć powinna zapewniać odporność sieci na ataki sieciowe np. (DoS, DDoS)”, na treść: „Sieć powinna zapewniać odporność sieci na ataki sieciowe np. (DoS, DDoS w zakresie opisanym w ppkt 12 w pkt 2.3.7.9 PFU, ppkt 7 w pkt 2.3.8.14 PFU, ppkt 14 w pkt 2.3.9.9.”,

ze względu na to, że za odporność za takiego typu ataki odpowiadają dedykowane rozwiązanie sieciowe. Pozostawienie oryginalnej treści przedmiotowego wymagania będzie skutkowało koniecznością dostarczenia dodatkowych urządzeń zapewniających kompleksową odporność przed atakami DoS/DDoS o nieznanym na dzień dzisiejszy szczegółowej specyfikacji, co także oznacza, że PFU nie jest wystarczająco precyzyjne, aby złożyć ofertę.

## 2. Dotyczy pkt 2.3.7 PFU pt. „Przełączniki agregacyjne - Urządzenia typu 1”:

a) W celu doprecyzowania wymagań, odwołujący wniósł o modyfikację treści ppkt 12 w pkt 2.3.7.9 PFU, tzn.: „System powinien posiadać mechanizmy ochrony przed atakami DoS/DDoS. Między innymi wspierane powinno być: a. Zakładania list dostępowych (ACL) na ruch przeznaczony dla procesora urządzenia. Filtry te powinny być zakładane w jednym miejscu konfiguracji; b. Kontrola dostępu przez IEEE 802.1x; c. Limitowania ruchu przeznaczonego do procesora urządzenia; d. Kolejność obsługi procesów przez procesor powinna uwzględniać ich priorytety”, na treść: „System powinien posiadać mechanizmy ochrony przed atakami DoS/DDoS przez realizację poniższych funkcjonalności: a. Zakładania list dostępowych (ACL) na ruch przeznaczony dla procesora urządzenia. Filtry te powinny być zakładane w jednym miejscu konfiguracji; b. Kontrola dostępu przez IEEE 802.1x; c. Limitowania ruchu przeznaczonego do procesora urządzenia; d. Kolejność obsługi procesów przez procesor powinna uwzględniać ich priorytety”,

ze względu na to, że kompleksową odporność przed atakami DoS/DDoS zapewniają dedykowane rozwiązanie sieciowe. Pozostawienie oryginalnej treści przedmiotowego wymagania będzie skutkowało koniecznością dostarczenia dodatkowych urządzeń zapewniających kompleksową odporność przed atakami DoS/DDoS o nieznanym na dzień dzisiejszy szczegółowej specyfikacji, co także powoduje, iż postanowienia siwz w tym zakresie także są nieprecyzyjne i nie zawierają wszystkich wymagań mających wpływ na cenę.

## 3. Dotyczy pkt 2.3.8 PFU pt. „Routery usługowe - Urządzenia typu 2”:

a. W celu dopuszczenia rozwiązań konkurencyjnych, odwołujący wniósł o modyfikację treści ppkt 7 w pkt 2.3.8.14 PFU, tzn.: „System powinien posiadać mechanizmy ochrony przed atakami DoS/DDoS”, na treść: „System powinien posiadać mechanizmy ochrony przed atakami DoS/DDoS przez realizację poniższych funkcjonalności: a. Zakładania list dostępowych (ACL) na ruch przeznaczony dla procesora urządzenia. Filtry te powinny być

zakładane w jednym miejscu konfiguracji; b. Kontrola dostępu przez IEEE 802.1x; c. Limitowania ruchu przeznaczonego do procesora urządzenia; d. Kolejność obsługi procesów przez procesor powinna uwzględniać ich priorytety”,

ze względu na to, że kompleksową odporność przed atakami DoS/DDoS zapewniają dedykowane rozwiązanie sieciowe.

4. Dotyczy pkt 2.3.9 PFU pt. „Urządzenia dostępne - Urządzenia typu 3”,

a. W celu dopuszczenia rozwiązań konkurencyjnych, odwołujący wniósł o modyfikację treści ppkt 14 w pkt 2.3.9.9 PFU, tzn.: „System powinien posiadać mechanizmy ochrony przed atakami DoS/DDoS. Miedzy innymi wspierane powinno być: a. Zakładania list dostępowych (ACL) na ruch przeznaczony dla procesora urządzenia. Filtry te powinny być zakładane w jednym miejscu konfiguracji; b. Kontrola dostępu przez IEEE 802.1x; c. Limitowania ruchu przeznaczonego do procesora urządzenia; d. Kolejność obsługi procesów przez procesor powinna uwzględniać ich priorytety”, na treść: „System powinien posiadać mechanizmy ochrony przed atakami DoS/DDoS przez realizację funkcjonalności: a. Zakładania list dostępowych (ACL) na ruch przeznaczony dla procesora urządzenia. Filtry te powinny być zakładane w jednym miejscu konfiguracji; b. Kontrola dostępu przez IEEE 802. 1x; c. Limitowania ruchu przeznaczonego do procesora urządzenia; d. Kolejność obsługi procesów przez procesor powinna uwzględniać ich priorytety”,

ze względu na to, że kompleksową odporność przed atakami DoS/DDoS zapewniają dedykowane rozwiązanie sieciowe. Pozostawienie oryginalnej treści przedmiotowego wymagania będzie skutkowało koniecznością dostarczenia dodatkowych urządzeń zapewniających kompleksową odporność przed atakami DoS/DDoS o nieznanej na dzień dzisiejszy szczegółowej specyfikacji, co także uchybia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy.

Zarzut C - naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym zasilaczy oraz wysokości szaf, a także przechowywania bazy klientów w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję w poniższym zakresie:

1. Dotyczy pkt 2.3.9 PFU pt. „Urządzenia dostępne - Urządzenia typu 3”:

a. W związku z tym, że wymaganie w ppkt 1 w pkt 2.3.9.1 PFU w żaden sposób nie wpływa na ostateczną osiągniętą funkcjonalność dostarczonego rozwiązania, szczególnie, że zamawiający w pkt 1.3.2.4 PFU pt. „Wyposażenie”, oczekuje od wykonawcy dostarczenia 3 szaf o wysokości 47U każda, odwołujący wniósł o zmianę wymagania, tzn.: „Urządzenie powinno być przystosowane do montażu w szafie 19, a jego wysokość nie powinna przekraczać 3RU”, na treść: „Urządzenie powinno być przystosowane do montażu w szafie 19”.

Dodatkowo odwołujący zauważył, że wymagane przez zamawiającego urządzenia są

urządzeniami klasy operatorskiej, które bardzo często posiadają wyższą wysokość.

b. W związku z tym, że wymaganie w ppkt 2 w pkt 2.3.9.1 PFU w żaden sposób nie wpływa na ostateczną osiągniętą funkcjonalność dostarczonego rozwiązania, szczególnie, że zamawiający w pkt 1.3.2.4 PFU pt. „Wyposażenie”, oczekuje od wykonawcy dostarczenia 3 szaf o wysokości 47U każda, odwołujący wniósł o zmianę wymagania, tzn.: *„Urządzenia powinny być wyposażone w dwa redundantne zasilacze, obydwa zasilacze muszą być wymienne w trakcie pracy urządzenia. Urządzenie musi posiadać dwa zasilacze 230V DC”*, na treść: *„Urządzenia powinny być wyposażone w dwa redundantne zasilacze, obydwa zasilacze muszą być wymienne w trakcie pracy urządzenia. Urządzenie musi posiadać dwa wbudowane zasilacze 230V AC lub dwa wbudowane zasilacze 48V DC. W przypadku dostarczenia urządzenia typ III zasilanego napięciem o wartość 48V DC, wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia zewnętrznego zasilacza na napięcie 48V.*

c. W związku z tym, że wymaganie w ppkt 3 w pkt 2.3.9.1 PFU w żaden sposób nie wpływa na ostateczną osiągniętą funkcjonalność dostarczonego rozwiązania, odwołujący wniósł o wykreślenie wymagania, tzn.: *„Obydwa zasilacze powinny być dostępne w wersji dla zasilania napięciem zewnętrznym AC 230V, jak również napięciem DC 48V.”*

Dodatkowo odwołujący zauważył, że ze względu na to, że urządzenie to zostanie dostarczone z dedykowanym zasilaczem zewnętrznym 48V DC oraz wbudowanym zasilaczem 48V DC, to zamawiający bez dodatkowych kosztów będzie mógł do tego zestawu (urządzenie typ III oraz zewnętrzny zasilacz 48V) dostarczyć dowolne zasilanie (48V DC lub 220V AC).

## 2. Dotyczy pkt 2.4.2 PFU pt. „System Zarządzania Siecią”:

a. W celu dopuszczenia rozwiązań konkurencyjnych, odwołujący wniósł o usunięcie treści ppkt 11 d w pkt 2.4.2.1, tzn.: *„Przechowywać bazę danych klientów i korelować usługi z klientami”*,

ze względu na to, że powyższa funkcjonalność dotyczy raczej systemów zarządzania relacjami z klientami, CRM (ang. Customer Relationship Management) a nie systemu zarządzania siecią.

IV. Odwołujący wskazał, że opisane (pkt II i III odwołania) okoliczności faktyczne dowodzą naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy (zarzut A i C) oraz naruszenia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy (zarzut B).

Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 grudnia 2012 r. odpowiedź na odwołanie na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym oraz zniesienie terminu posiedzenia z udziałem stron, wyznaczonego na dzień 12 grudnia 2012 r.



Mając na uwadze, że zgodnie z przepisem art. 186 ust. 2 ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie wskazanego przepisu ustawy. Zamawiający w takiej sytuacji wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła przepis art. 186 ust. 2 i ust. 6 pkt 1 ustawy oraz § 5 ust. 1 pkt 1 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) nakazując dokonanie zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący: .....**