

**Sygn. akt: KIO 1908/14**

**WYROK**  
**z dnia 1 października 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Łukasz Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2014 r. przez Odwołującego **Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, ul. Opaczewska 42, lok. 110, 02-372 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Narodowy Bank Polski**, ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa

przy udziale

Wykonawcy **Advatech Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**, ul. Klecińska 123, 54-413 Wrocław, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. 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**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Narodowy Bank Polski na *rozbudowę pamięci masowej midrange* (znak postępowania: DKRZ-WPP-IT-MP-241-011/DIT/14), wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, wykonawca ten (dalej jako Odwołujący) wniósł w dniu 16 września 2014 r. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1908/14).

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 lipca 2014 r., poz. 234650.

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia nie przekracza kwoty określonej w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 1735) dla dostaw i usług, stanowiącej o obowiązku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w pełnej procedurze „unijnej”.

Zamawiający w dniu 11 września 2014 r. przekazał Odwołującemu faksem oraz drogą mailową informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Jako podstawę faktyczną dla uznania oferty za niezgodną z treścią siwz, Zamawiający wskazał na niespełnienie wymagania określonego w pkt 2 załącznika nr 5 do siwz, dla zaoferowanej pojemności dyskowej RAW.

Zamawiający wymagał aby pojemność dyskowa RAW macierzy zbudowana była z dwóch rodzajów dysków, zapewniających 2,8 TiB powierzchni dyskowej RAW dla jednego typu dysków i 74 TiB powierzchni dyskowej RAW dla drugiego typu dysków.

Na podstawie błędnego przeliczenia pojemności dysków na pojemność wyrażoną w TiB, Zamawiający doprowadził do zmiany treści oferty poprzez zmniejszenie zaoferowanej powierzchni dyskowej RAW z 2,8 TiB na 2,5466 TiB dla jednego typu dysków i z powierzchni 76,8 TiB na 69,8492 TiB dla drugiego typu dysków.

Wnosząc w dniu 16.09.2014r. odwołanie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo iż jego oferta jest zgodna z treścią siwz i wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności oceny oferty Odwołującego i jej wybór jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający w dniu 18 września 2014 r. przekazał wykonawcom informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią oraz wezwaniem do zgłoszenia udziału. W dniu 22 września 2014 r. wpłynęło do Izby przystąpienie wybranego wykonawcy Advatech Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu po stronie Zamawiającego.

### **Stanowisko Izby**

Izba nie stwierdziła, aby w odniesieniu do przedmiotowego odwołania zachodziła którakolwiek z przesłanek do jego odrzucenia wskazana w art. 189 ust. 2 ustawy i skierowała odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Na podstawie zebranego materiału, stanowiącego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treści oferty Odwołującego, dokumentów przedłożonych na rozprawie oraz stanowisk stron i uczestnika postępowania Izba uznała, iż odwołanie podlegało oddaleniu.

Przystępując do rozpoznania merytorycznego zarzutów Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do ustalenia, czy wnosząc odwołanie Odwołujący ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia, a także czy poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, stanowiących materialno prawną przesłankę do wniesienia odwołania (art. 179 ust. 1 ustawy). Uwzględniając zakres zarzutów, w których Odwołujący zmierza do wzruszenia decyzji o odrzuceniu jego oferty (najtańszej spośród złożonych), czynność nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego prowadząca do wyboru oferty najkorzystniejszej innego wykonawcy (Przystępującego), mogła naruszać interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz prowadzić do powstania szkody, przez pozbawienie wykonawcy możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, przy braku podstaw do odrzucenia odwołania, Izba rozpoznała zarzuty na posiedzeniu jawnym z uwzględnieniem poczynionych, na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ustaleń faktycznych.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający po zakończeniu oceny ofert dokonał w dniu 11 września 2014 r. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, uznając za taką ofertę Przystępującego (Advatech Sp. z o.o.) oraz odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W podstawie faktycznej decyzji o odrzuceniu Zamawiający wskazał na niespełnienie wymaganej w załączniku nr 5, pkt 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, minimalnej pojemności dla jednej macierzy dyskowej (dla każdej z dwóch wymaganych): 2,8 TiB powierzchni dyskowej RAW w oparciu o dyski SSD

2.5 cala, 74 TiB powierzchni dyskowej RAW w oparciu o dyski 2.5 cala SAS-2 (6 Gb/s) min. 10k RPM. Po przeliczeniu powierzchni dyskowej zaoferowanej przez Odwołującego macierzy ETERNUS DX500 S3 Zamawiający stwierdził iż sumaryczna powierzchnia dyskowa RAW dla obu rodzajów dysków jest mniejsza od wymaganej pojemności opisanej w jednostce binarnej – TiB (tebibajt).

W ofercie Odwołujący zaoferował *macierz dyskową Fujitsu (Fujitsu Technology Solutions) ETERNUS DX500 S3 – zgodnie z wymaganiami przedstawionymi w pkt 2 Załącznika nr 5 do SIWZ (§ 2 pkt 1-3 wzoru Umowy dla realizacji zamówienia metodą równoważną) – pkt 3 tabela*. W formularzu oferty (pkt 3 tabela) wskazana została ilość i nr katalogowe elementów wchodzących w skład 1 (jednej) macierzy dyskowej: w tym w poz. 5 - 7 sztuk dysków SSD 2.5 cala po 400 GB każdy (numer katalogowy producenta FTS:ETPSA4, nazwa katalogowa producenta DX5/600 S3 SSD MLC 2.5" 400 GB x1), a w poz. 6 – 64 sztuki dysków HD SAS-2 2.5 cala 10 k rpm po 1,2 TB każdy (numer katalogowy producenta FTS:ETPDB1, nazwa katalogowa producenta DX5/600 S3 HD 2.5" 1.2TB 10krpm x1).

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił sposób przeliczenia zaoferowanej powierzchni dyskowej RAW na jednostkę TiB, co dało sumaryczną powierzchnię w oparciu o dyski SSD – 2,5466 TiB (mniejszą od wymaganej o 0,2534 TiB) oraz w oparciu o dyski SAS-2 – 69,8492 TiB (mniejszą od wymaganej o 4,1508 TiB).

Zarzuty Odwołującego sprowadzały się do kwestionowania zasadności czynności przeliczenia pojemności macierzy dyskowej na pojemność wyrażoną w TiB, która tylko pozornie wskazywała na mniejszą od wymaganej i zaoferowanej powierzchni dyskowej RAW. Odwołujący odwoływał się do praktyki stosowanej przez producentów, oznaczania pojemności dysków w TB i GB, znanej i łatwo rozpoznawalnej przez wszystkich użytkowników sprzętu, pomimo tego, że pojemność dysku RAW jest w rzeczywistości wyrażona w TiB lub GiB. W odwołaniu jaki i na rozprawie Odwołujący podkreślał, iż przy odpowiedniej konfiguracji macierzy możliwe jest wykorzystanie dodatkowej pojemności nie wliczanej do deklarowanej przez producenta sprzętu powierzchni dysku.

W oparciu o stanowiska stron Izba uznała, iż spornym w sprawie było ustalenie, czy zaoferowana macierz spełnia warunek opisany w załączniku nr 5 do siwz jako parametr równoważnego rozwiązania – wymaganej minimalnej pojemności dyskowej RAW wyrażonej w jednostce binarnej (TiB)

W ocenie Izby nie może budzić zastrzeżeń, iż warunek dotyczący parametrów oferowanego rozwiązania wyrażony był odmienną niż używana w powszechnym obrocie jednostką pomiaru pojemności „TB” – tj. jednostką binarną „TiB”. Odwołujący nie kwestionował co do zasady prawidłowości przeliczenia wartości wyrażonych jednostką dziesiętną na wartość wyrażoną jednostką binarną, co w świetle zapisów siwz oraz treści

oferty uzasadniało dokonanie przez Zamawiającego badania oferty pod kątem spełnienia parametru wymaganego dla rozwiązania równoważnego. Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w załączniku nr 5 do siwz pozostawił wykonawcom swobodę w doborze rozwiązania (metody) rozbudowy systemu pamięci masowej midrange, wskazując na dwa alternatywne sposoby, tj. metodę podstawową polegającą na rozbudowie dwóch eksploatowanych macierzy dyskowych oraz metodę równoważną polegającą na dostarczeniu dwóch nowych macierzy spełniającymi opisane w pkt 2 parametry minimalne. Odwołujący złożył ofertę na wykonanie zamówienia metodą równoważną wypełniając odpowiednio tabelę z pkt 3 formularza oferty. W tabeli wskazana została oferowana macierz dyskowa z podaniem nazwy i numeru katalogowego producenta oraz wartości, a także ilości i numery katalogowe elementów wchodzących w skład pojedynczej macierzy.

Izba uznała, iż treść oferty nie pozostawiała żadnych wątpliwości co do deklarowanej pojemności dysków i nie przekonuje w tym zakresie argumentacja Odwołującego, jakoby wartość opisaną w pozycji 6 tabeli dla pojemności dysków HD - „1,2 TB” należało rozumieć jako „1,2 TiB”. Poza samym oświadczeniem Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który potwierdzałby tak postawioną tezę. Nie przekonują twierdzenia Odwołującego, jakoby producent opisując parametr za pomocą jednostki dziesiętnej miał na myśli wartość właściwą dla jednostki binarnej. Również powoływanie się na jedyną, niedostępną dla Zamawiającego oraz Izby możliwość zweryfikowania pojemności dyskowej z wykorzystaniem konfiguratora macierzy, nie mogła stanowić dowodu w sprawie. Izba uznała, iż opis dysku zawarty w nazwie katalogowej odzwierciedla najważniejsze parametry deklarowane przez producenta w tym pojemność wyrażoną jednostką „TB”.

W ocenie Izby, okoliczność iż Zamawiający w siwz nie wskazał sposobu przeliczenia wartości określonych w jednostkach dziesiętnych na binarne, nie oznacza, że nie był uprawniony do oceny oferty pod kątem spełnienia wymagania minimalnego. Podstawą tej oceny było oświadczenie Odwołującego zawarte w formularzu oferty, który odmiennie niż czynił to Odwołujący, Izba uznała za istotny element treści oferty dotyczący przedmiotu świadczenia. Przy braku dowodów wskazujących na większą niż wynikająca z przeliczenia pojemność dysków, pojemność macierzy, nie było podstaw do podważenia prawidłowości czynności oceny oferty Odwołującego. Dowodów tych nie dostarczyły przedłożone przez Odwołującego na rozprawie tłumaczenia artykułu i specyfikacji, które nie odnosiły się wprost do zaoferowanego urządzenia i ewentualnej możliwej konfiguracji pozwalającej na zwiększenie pojemności dysków przy użyciu odpowiedniego oprogramowania. Stanowiły one jedynie źródło informacji co do możliwości wykorzystania zasobów informatycznych, jednak nie pozwalały na ich odniesienie wprost do oświadczenia objętego treścią oferty.

Izba pominęła oświadczenie złożone w imieniu Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o., uznając, iż nie zawiera ono żadnych szczegółowych informacji dotyczących sposobu

pozyskania dodatkowej pamięci oraz jej wielkości. Ponadto wątpliwość Izby budziło stwierdzenie Odwołującego jakoby Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie było producentem macierzy ETERNUS DX500 S3. W świetle materiałów załączonych przez Zamawiającego – listy produktów tego urządzenia pomimo braku tłumaczenia, możliwe było stwierdzenie iż dotyczy ono oferowanego urządzenia określonego nazwą identyczną z powołaną w treści oferty. Ponadto samo tłumaczenie oznaczenia produktu opisanego kodem cyfrowym i nazwą własną nie jest konieczne. Informacje ujęte w liście produktów opatrzone były w stopce oznaczeniem Fujitsu Limited, które może wskazywać na rzeczywistego producenta urządzenia.

W związku z powyższym, zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jako bezzasadne Izba oddaliła.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 [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 \(Dz. U. Nr 41, poz. 238\)](#). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu wniesioną przez Odwołującego w wysokości 7,5 tys. zł.

**Przewodniczący:** .....