

Sygn. akt: KIO 2373/15
KIO 2389/15

WYROK

z dnia 17 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Magdalena Rams**

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 listopada 2015 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 listopada 2015 r.:

1. przez wykonawcę S. D. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą DS COMP S. D.;
2. przez wykonawcę **itprojekt sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej, Kraków**

przy udziale:

- A. wykonawcy **itprojekt sp. z o. o., z siedzibą w Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2373/15 po stronie zamawiającego.
- B. wykonawcy **ProSystem S.A., z siedziba we Wrocławiu** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2373/15 oraz KIO 2389/15 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia oba odwołania (sygn. akt: KIO 2373/15 oraz KIO 2389/15) i nakazuje zamawiającemu Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie reprezentowanym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej w zakresie części 1 zamówienia: (i) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy ProSystem S.A., z siedziba we Wrocławiu jako najkorzystniejszej; (ii) dokonanie ponownej oceny ofert.

2. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2373/15 obciąża zamawiającego Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę S. D. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą DS COMP S. D.** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od **zamawiającego Sądu Apelacyjnego w Krakowie reprezentowanego przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej** na rzecz odwołującego **S. D. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą DS COMP S. D.** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

3. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2389/15 obciąża zamawiającego Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę itprojekt sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;

3.2. zasądza od **zamawiającego Sądu Apelacyjnego w Krakowie reprezentowanego przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej** na rzecz odwołującego **itprojekt sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i 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 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 **Krakowie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2373/15
KIO 2389/15

UZASADNIENIE

KIO 2373/15

W dniu 2 listopada 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy S. D. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą DS COMP S. D. (dalej „**Odwolujący I**”) zarzucają zamawiającemu Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie reprezentowanym przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej, Kraków (dalej „**Zamawiający**”) w części 1 zamówienia naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Odwolujący I wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia i: (i) powtórzenia czynności badania oferty DS COMP S. D., albowiem oferowane urządzenie spełnia wymagane przez Zamawiającego parametry techniczne określone w SIWZ - oferowana macierz Huawei OceanStor 5600 V3 w konfiguracji specjalnej spełnia w szczególności wymagania określone w punktach 13 oraz 18 Załącznika nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia; (ii) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części 1, która spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ i wyboru oferty złożonej przez DS COMP S. D.; (iii) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego I kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Odwołujący I wskazał, że macierz dyskowa oferowana przez niego spełnia wymóg określony w punkcie 13 Załącznika nr 5 do SIWZ Zgodnie punktem 13 Załącznika nr 5 Opis Przedmiotu Zamówienia do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - Część 1 - Dostawa Macierzy Dyskowej z usługą Instalacji i Uruchomienia „Macierz dyskowa musi zapewniać możliwość dynamicznego zwiększania pojemności wolumenów logicznych oraz wielkości grup dyskowych (przez dodanie dysków) z poziomu kontrolera macierzowego bez przerywania dostępu do danych. Musi być możliwość zdefiniowania, co najmniej 8000 wolumenów logicznych w ramach oferowanej macierzy dyskowej. Musi istnieć możliwość rozłożenia pojedynczego wolumenu logicznego na wszystkie dyski fizyczne macierzy (tzw. wide-striping), bez konieczności łączenia wielu różnych dysków logicznych w jeden większy. Jeżeli nie jest możliwe uzyskanie takiej konfiguracji, dla uzyskania podobnej wydajności wymagane jest

zrealizowanie żądanej pojemności większą o 50% liczbą dysków fizycznych”. Odwołujący I wskazał, że powyższe wymaganie, należy do wymagań obligatoryjnych, których niespełnienie powoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z postanowieniami SIWZ, na podstawie artykułu 89 ust. 1 punkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący I wskazał, że zaoferował Macierz Dyskową HUAWEI OceanStor 5600 V3 w konfiguracji specjalnej na zamówienie. Fakt, że przedmiotowa Macierz Dyskowa była przygotowana w konfiguracji specjalnej na zamówienie, Odwołujący I wskazał w Formularzu Oferty (Załącznik nr 1 do SIWZ) na stronie 2 w Tabeli oraz w wypełnionym Załączniku nr 5 na stronie 1 w Tabeli, gdzie wskazać należało model produktu. Ponadto w punkcie 13 wypełnionego Załącznika nr 5 stanowiącego integralną część oferty Odwołujący I wskazał, że oferowana Macierz Dyskowa spełnia wymagania. Ponadto zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, określonym w punkcie 3 Wymagane dokumenty podpunkt 6 SIWZ, Odwołujący I przedłożył wraz z ofertą oświadczenie producenta oferowanej macierzy, wystawione przez polskie przedstawicielstwo producenta, że oferowany sprzęt jest fabrycznie nowy i nie był używany w żadnym innym projekcie na terenie Unii Europejskiej. Powyższe Oświadczenie zostało wydane przez HUAWEI Polska Sp. z o.o. w dniu 14 września 2015 roku, gdzie stwierdza się iż oferowana na potrzeby postępowania publicznego na „Dostawę Sprzętu Komputerowego dla Sądu Apelacyjnego w Poznaniu” ZP-14/2015 Macierz Dyskowa OceanStor 5600 V3:1) jest fabrycznie nowa i nie była używana w żadnym innym projekcie na terenie Unii Europejskiej 2) wspiera maksymalną liczbę wolumenów logicznych: 16384 oraz kopii migawkowych: 8192 3) wspiera funkcjonalność wykonywania spójnych macierzowych kopii migawkowych dla dysków logicznych wykorzystywanych przez VMWARE oraz zapewnia możliwość odzyskiwania wybranych maszyn wirtualnych bezpośrednio z wykonanych macierzowych kopii migawkowych i istnieje możliwość aktywowania powyższej funkcjonalności w przyszłości. Dowód: Kopia Oświadczenia Huawei Polska Sp. z o.o. z dnia 14 września 2015 roku W ocenie Odwołującego I z powyższego Oświadczenia jednoznacznie wynika, iż oferowana przez Odwołującego I Macierz Dyskowa HUAWEI OceanStor 5600 V3 przygotowana na potrzeby postępowania publicznego u Zamawiającego, spełnia wymóg z punktu 13 Załącznika nr 5 do SIWZ, albowiem wspiera 16.384 wolumenów logicznych, podczas gdy Zamawiający wymagał co najmniej 8000 wolumenów logicznych. A zatem warunek ten jest spełniany przez oferowaną Macierz Dyskową ponad dwukrotnie. Ponadto Odwołujący I wskazał, że był wezwany przez Zamawiającego pismem z dnia 5 października 2015 do złożenia wyjaśnień, w piśmie z dnia 7 października 2015 roku stwierdza jednoznacznie, iż „w ramach zaoferowanej macierzy istnieje możliwość zdefiniowania do 16384 wolumenów logicznych. Istnieje możliwość rozłożenia pojedynczego wolumenu logicznego na wszystkie dyski twarde bez zwiększania ilości dysków fizycznych.” Dowód: Kopia wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 5 października 2015 roku Kopia wyjaśnień DS COMP S. D. z dnia 7 października 2015 roku

W ocenie Odwołującego I, złożone oświadczenie zawarte w wyjaśnieniach z dnia 7 października 2015 roku jednoznacznie potwierdzały spełnianie warunku określonego w punkcie 13 Załącznika nr 5 do SIWZ. Jednakże Zamawiający w Zawiadomieniu o wyniku postępowania z dnia 23 października odrzucił ofertę Odwołującego I stwierdzając, iż „Pomimo iż Wykonawca w ofercie oraz wyjaśnieniach złożonych w dniu 07.10.2015 r. potwierdził spełnianie wymagań w zakresie pkt 13 Opisu Przedmiotu Zamówienia, według najlepszej wiedzy Zamawiającego macierz zaoferowana przez Wykonawcę - HUAWEI OceanStor 5600 V3 w konfiguracji specjalnej nie spełnia wymagań SIWZ”.

W zakresie wymogu określonego w punkcie 18 Załącznika nr 5 do SIWZ Odwołujący I wskazał, że Zamawiający zawarł następujące wymaganie: „Macierz dyskowa musi umożliwiać dokonywania na żądanie tzw. migawkowej kopii danych (snapshot, point-in-time) w ramach macierzy za pomocą wewnętrznych kontrolerów macierzowych. Kopia migawkowa wykonuje się bez alokowania dodatkowej przestrzeni dyskowej na potrzeby kopii. Zajmowanie dodatkowej przestrzeni dyskowej następuje w momencie zmiany danych na dysku źródłowym lub na jego kopii. Macierz musi wspierać minimum 256 kopii migawkowych per wolumen logiczny oraz minimum 8000 sumarycznej liczbie kopii migawkowych. Jeżeli opisana funkcjonalność wymaga dodatkowych licencji, należy je dostarczyć na maksymalną pojemność oferowanego urządzenia.”.

Odwołujący I wskazał, że zaoferował Macierz Dyskową HUAWEI OceanStor 5600 V3 w konfiguracji specjalnej na zamówienie. Fakt, że przedmiotowa Macierz Dyskowa była przygotowana w konfiguracji specjalnej na zamówienie, Odwołujący I wskazał w Formularzu Oferty (Załącznik nr 1 do SIWZ) na stronie 2 w Tabeli oraz w wypełnionym Załączniku nr 5 na stronie 1 w Tabeli, gdzie wskazać należało model produktu. Ponadto w punkcie 18 wypełnionego Załącznika nr 5 stanowiącego integralną część oferty Odwołujący I wskazał, że oferowana Macierz Dyskowa spełnia to wymaganie. Ponadto zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, określonym w punkcie 3 Wymagane dokumenty podpunkt 6 SIWZ, Odwołujący przedłożył wraz z ofertą oświadczenie producenta oferowanej macierzy, wystawione przez polskie przedstawicielstwo producenta, że oferowany sprzęt jest fabrycznie nowy i nie był używany w żadnym innym projekcie na terenie Unii Europejskiej. Powyższe Oświadczenie zostało wydane przez HUAWEI Polska Sp. z o.o. w dniu 14 września 2015 roku, gdzie stwierdza się iż oferowana na potrzeby postępowania publicznego na „Dostawę Sprzętu Komputerowego dla Sądu Apelacyjnego w Poznaniu” ZP-14/2015 Macierz Dyskowa OceanStore 5600 V3:1) jest fabrycznie nowa i nie była używana w żadnym innym projekcie na terenie Unii Europejskiej 2) wspiera maksymalną liczbę wolumenów logicznych: 16384 oraz

kopii migawkowych: 8192 3) wspiera funkcjonalność wykonywania spójnych macierzowych kopii migawkowych dla dysków logicznych wykorzystywanych przez VMWARE oraz zapewnia możliwość odzyskiwania wybranych maszyn wirtualnych bezpośrednio z wykonanych macierzowych kopii migawkowych i istnieje możliwość aktywowania powyższej funkcjonalności w przyszłości. Dowód: Kopia Oświadczenia Huawei Polska Sp. z o.o. z dnia 14 września 2015 roku

W ocenie Odwołującego I z powyższego Oświadczenia jednoznacznie wynika, iż oferowana przez Odwołującego I Macierz Dyskowa HUAWEI OceanStor 5600 V3 przygotowania na potrzeby postępowania publicznego u Zamawiającego, spełnia wymóg z punktu 18 Załącznika nr 5 do SIWZ, albowiem wspiera 8.192 kopii migawkowych, podczas gdy Zamawiający wymagał co najmniej 8000 kopii migawkowych. A zatem warunek ten jest spełniany przez oferowaną Macierz Dyskową. Ponadto Odwołujący I wskazał, że został wezwany przez Zamawiającego pismem z dnia 5 października 2015 do złożenia wyjaśnień, w piśmie z dnia 7 października 2015 roku stwierdza jednoznacznie, iż „dla zaoferowanej macierzy można maksymalnie zdefiniować do 8192 kopii migawkowych oraz do 1024 kopii migawkowych per wolumen źródłowy.” Dowód: Kopia wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień z dnia 5 października 2015 roku Kopia wyjaśnień DS COMP S. D. z dnia 7 października 2015 roku

W ocenie Odwołującego I, złożone oświadczenie zawarte w wyjaśnieniach z dnia 7 października 2015 roku jednoznacznie potwierdzały spełnianie warunku określonego w punkcie 18 Załącznika nr 5 do SIWZ. Jednakże Zamawiający w Zawiadomieniu o wyniku postępowania z dnia 23 października odrzucił ofertę Odwołującego I stwierdzając, iż „Pomimo iż Wykonawca w ofercie oraz wyjaśnieniach potwierdził spełnianie wymagań w zakresie pkt 18 Opisu Przedmiotu Zamówienia, według najlepszej wiedzy Zamawiającego macierz zaoferowana przez Wykonawcę - HUAWEI OceanStor 5600 V3 w konfiguracji specjalnej nie spełnia wymagań SIWZ”.

Odwołujący I wskazał, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty była dużym zaskoczeniem dla Odwołującego I, albowiem oparcie tej decyzji na „najlepszej wiedzy Zamawiającego” wbrew twierdzeniom polskiego przedstawicielstwa producenta - Spółki Huawei Polska i Odwołującego I jest całkowicie absurdalne. W ocenie Odwołującego I zaoferował on bowiem Macierz Dyskową Huawei OceanStor 5600 V3 w wersji specjalnej na zamówienie, właśnie po to aby spełniała wygórowane oczekiwania Zamawiającego w przeciwieństwie do rozwiązań standardowych. Odwołujący I wskazał, że po otrzymaniu Zawiadomienia o wyniku postępowania, ponownie zwrócił się już bezpośrednio do producenta HUAWEI Limited o potwierdzenie spełniania przez Macierz Dyskową HUAWEI OceanStor

5600 V3 w konfiguracji specjalnej na zamówienie wymagań określonych w punktach 13 i 18 Załącznika nr 5 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia i otrzymał stosowną dokumentację techniczną dla ww. Macierzy Dyskowej w wersji produktu V300R003 (konfiguracja specjalna). Dowód: Kopia dokumentacji technicznej dotyczącej Macierzy Dyskowej HUAWEI OceanStor 5600 V3 z dnia 30 sierpnia 2015 roku w wersji chińskiej wraz z tłumaczeniem. W ocenie Odwołującego I z przedłożonego powyżej dowodu wynika jednoznacznie iż Macierz Dyskowa HUAWEI OceanStor 5600 V3 w wersji produktu V300R003 (konfiguracja specjalna) spełnia wymogi określony przez Zamawiającego w pkt 13 i 18 Załącznika nr 5 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia. Odwołujący I wskazał, że przedłożona dokumentacja techniczna nie była wymagana przez Zamawiającego, a w SIWZ były wymagane jedynie stosowne oświadczenia Wykonawcy. Dodatkowo Odwołujący I zwrócił się do polskiego przedstawicielstwa producenta oferowanej Macierzy Dyskowej, Spółki Huawei Polska Sp. z o.o. o przedstawienie kolejnego oświadczenia w sprawie spełniania wymogów Zamawiającego. W związku z powyższym Spółka Huawei Polska Sp. z o.o. wydała kolejne Oświadczenie z dnia 29 października 2015 roku, z którego jednoznacznie wynika iż wymogi określone w pkt 13 i 18 Załącznika nr 5 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia są spełniane. Albowiem Huawei Polska Sp. z o.o. stwierdza, iż oferowana przez Odwołującego I Macierz Dyskowa OceanStor 5600 V3 w konfiguracji na specjalne zamówienie spełnia następujące wymagania: 1) Maksymalna liczba snapshotów - 8192 2) Maksymalna liczba snapshotów per LUN źródłowy -1024 3) Maksymalna liczba LUN'ów - 16384 Dowód: Kopia Oświadczenia Huawei Polska Sp. z o.o. z 29 października 2015 roku.

W ocenie Odwołującego I decyzja Zamawiającego dotycząca odrzucenia oferty Odwołującego I jest całkowicie bezzasadna i nie może się ostać. W przedmiotowym stanie faktycznym w Załączniku 5 do SIWZ określono wymagania Zamawiającego co do oferowanej Macierzy Dyskowej. W ocenie Odwołującego I wymagania zawarte w tym Załączniku 5 do SIWZ zostały spełnione przez Macierz Dyskową HUAWEI OceanStor 5600 V3 w konfiguracji specjalnej na zamówienie zaoferowanej przez Odwołującego DS COMP S. D. .

W zakresie naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp Odwołujący I wskazał, że zgodnie ze SIWZ w Rozdziale VI Wybór oferty najkorzystniejszej w punkcie 1 Opis kryteriów podpunkt 1 Zamawiający określił Kryteria oceny ofert, wskazując w sposób tabelaryczny kryterium ceny oraz kryterium terminu wykonania zamówienia. Wykonawca DS COMP S. D. zaoferował Macierz Dyskową w Części 1 Zamówienia, która spełniała kryteria Zamawiającego w następujący sposób: 1. kryterium terminu wykonania zamówienia - 4 punkty - albowiem termin wykonania zamówienia wskazany w ofercie DS COMP S. D. wynosił 4 tygodnie od dnia podpisania Umowy; 2. kryterium ceny - 96 punktów - albowiem Cena zaoferowana przez DS

COMP S. D. była najniższa wśród ofert nie podlegających odrzuceniu Zaś wybrana przez Zamawiającego oferta Prosystem S.A. z siedzibą we Wrocławiu powinna była otrzymać w kryterium cena 69,11 punkty, zaś w kryterium termin wykonania zamówienia 4 punkty. Odnosząc powyższą punktację to oferta Odwołującego I uzyskała najwyższą liczbę punktów w Części 1 i powinna być wybrana przez Zamawiającego jako najlepsza. Dlatego też, w ocenie Odwołującego I wniosek o zmianę decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty na rzecz DS COMP S. D. jest uzasadniony.

KIO 2389/15

W dniu 2 listopada 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy itprojekt sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej „**Odwołujący II**”) zarzucają Zamawiającemu naruszenie

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne uznanie, iż oferta Odwołującego II podlega odrzuceniu z uwagi na nieuzasadnione przyjęcie, iż treść oferty Odwołującego II nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
- 2) art. 92 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na braku uzasadnienia faktycznego decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego II, bowiem Zamawiający jedynie zacytował stosowny wymóg SIWZ i treść oferty Odwołującego II w tym przedmiocie bez wskazania, na czym polega niezgodność oferty.

Odwołujący II wskazał, że w toku postępowania przetargowego złożył ofertę. Zamawiający pismem z dnia 23 października 2015 roku zawiadomił Odwołującego II o odrzuceniu jego oferty. Odwołujący II wskazał, że Zamawiający podjął decyzję co odrzuceniu oferty Odwołującego II, bezpodstawnie uznając, iż jej treść jest niezgodna z SIWZ. Przy czym treść oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji w szczególności wówczas, gdy wykonawca oferuje Zamawiającemu przedmiot inny niż przedmiot zamówienia opisany przez Zamawiającego w SIWZ, w tym niespełniający określonych w specyfikacji wymagań i parametrów technicznych. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający opisując w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przedmiot zamówienia określił, że macierz dyskowa musi wykazywać m.in. następujące funkcjonalności: „Macierz dyskowa musi umożliwiać dokonywania na żądanie tzw. migawkowej kopii danych (snapshot, point-in-time) w ramach macierzy za pomocą wewnętrznych kontrolerów macierzowych. Kopia migawkowa wykonuje się bez alokowania dodatkowej przestrzeni dyskowej na potrzeby kopii Zajmowanie dodatkowej przestrzeni dyskowej następuje w momencie zmiany danych na dysku źródłowym lub na jego kopii. Macierz musi wspierać minimum 256 kopii migawkowych per wolumen logiczny i minimum

8000 wszystkich kopii migawkowych. Jeżeli opisana funkcjonalność wymaga dodatkowych licencji należy je dostarczyć na maksymalną pojemność oferowanego urządzenia " (opis przedmiotu zamówienia - pkt 18)

Odwołujący II wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący II w piśmie z dnia 06 października 2015 roku wyjaśnił, iż zaoferowana macierz OceanStor 5800 V3 wspiera 2048 kopii migawkowych per volumen logiczny, a więc znacznie przewyższa wymagana wartość minimalną wymaganą w SIWZ tj. 256 kopii migawkowych per wolumen logiczny. Odwołujący II wskazał również, iż oferowane przez niego urządzenie cechuje 128000 sumarycznej liczby kopii migawkowych, w kontekście wymogu stawianego przez Zamawiającego - minimum 8000 wszystkich kopii migawkowych, stanowi parametry znacząco wyższy.

W ocenie Odwołującego II Zamawiający nie sprecyzował definicji "wolumenu logicznego. Przedmiotowy zapis SIWZ można odczytać zatem w następujący sposób: jako przestrzeni logicznej (LUN) dla części blokowej macierzy lub jako File Systemu w części NAS. Idąc tym tropem należy wskazać, iż LUNem [ang. Logical Unit Number] potocznie nazywa się pojedynczą przestrzeń logiczną udostępnianą do serwerów, zaś File Systemem pojedynczą przestrzeń logiczną udostępnianą do serwerów lub bezpośrednio do użytkowników końcowych. Co więcej zarówno LUN, jak i File System mają równorzędne zastosowanie jako przestrzeń masowa dla serwerów.

W kontekście powyższych możliwości interpretacyjnych postanowień SIWZ, Odwołujący II wskazał, iż maksymalna sumaryczna liczba kopii migawkowych per wolumen logiczny (LUNów) oferowanej macierzy wynosi 8192 kopii, zaś sumaryczna ilość kopii migawkowych (File System) wynosi 128 000. Nie ma znaczenia przy tym, sposób wykładni definicji „wolumena logicznego”, albowiem urządzenie OceanStor 5800 V3 spełnia wymóg w zakresie ilości kopii migawkowych zarówno dla LUNów, jak i File Systemu. Odwołującego II podkreślił, że w tym zakresie potwierdza aktualna to na dzień składania ofert dokumentacja techniczna producenta macierzy OceanStor 5800 V3. Powyższe wprost przesądza, iż parametr oferowanego urządzenia w postaci sumarycznej liczby kopii migawkowych jest całkowicie zgodny z SIWZ i jako taka nie powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Dowód: 1. pismo wyjaśniające Odwołującego II z dnia 06 października 2015 roku; wniosek o ponowną ocenę ofert odwołującego z dnia 26 października 2015 roku wraz ze specyfikacją techniczną; korespondencja mailowa z dnia 27 października 2015 roku wraz ze specyfikacją techniczną macierzy OceanStor 5800 V3 na okoliczność: właściwości technicznych macierzy

OceanStor 5800 V3, spełnienia przez nią warunków określonych w SIWZ, w szczególności w zakresie kopii migawkowych per wolumen logiczny i wszystkich kopii migawkowych.

Odwołujący II wskazał, że Zamawiający naruszył również art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp, albowiem nie uzasadnił na czym faktycznie polega niezgodność oferowanego urządzenia z SIWZ, ograniczył się jedynie do lakonicznego stwierdzenia, iż „według najlepszej wiedzy Zamawiającego macierz zaoferowana przez wykonawcę - Huawei OceanStor 5800 V3 nie spełnia wymagań SIWZ”. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, że pismo Zamawiającego zawiera wymagane uzasadnienie faktyczne decyzji Zamawiającego. Zawarte w piśmie uzasadnienie w rzeczywistości uzasadnieniem nie jest, bowiem nie wyjaśnia z jakich konkretnie powodów Zamawiający uznał, że treść oferty Odwołującego II nie odpowiada treści SIWZ. W szczególności z powyższego uzasadnienia nie wynika, jakie konkretnie parametry zaoferowanego przez Odwołującego II Zamawiający uznał za nieodpowiadające opisowi przedmiotu zamówienia, a co najważniejsze dlaczego uznał je za nieodpowiadające i na czym oparł swoją ocenę w tym zakresie. Co więcej Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty powinien zawrzeć wszystkie swoje zastrzeżenia w stosunku do treści oferty w sposób wyczerpujący i precyzyjny, czego trudno się doszukać w przedmiotowym zawiadomieniu. Odwołujący II wskazał, że w tym stanie rzeczy nie może podjąć polemiki z oceną Zamawiającego zwłaszcza, iż nie wskazał on na podstawie jakich danych wyciągnął ww. wnioski, skutkujące odrzuceniem oferty itprojekt Sp. z o.o.

W ocenie Odwołującego II dla wykazania podstaw do odrzucenia jego oferty konieczne było wykazanie ponad wszelką wątpliwość, że oferowany sprzęt nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający ma świadomość, że zaoferowana macierz spełnia wszystkie wymogi - w tym minimum 256 kopii migawkowych per wolumen logiczny i minimum 8000 wszystkich kopii migawkowych. Odwołujący II wskazał, że oferuje w korzystnej cenie macierz o znacznie wyższych parametrach technicznych niż minimalne wymogi Zamawiającego.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu nr 2015/S 157 – 288399 z dnia 15 sierpnia 2015 r. wraz ze zmianami na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu; (ii) ofertę Odwołującego I oraz Odwołującego II na okoliczność ustalenia ich treści; (iii) wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 5 października 2015 r. skierowane do Odwołującego II oraz odpowiedź Odwołującego II z dnia 7 października 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania oraz złożonych dokumentów; (iv) wezwanie do złożenia wyjaśnień

skierowane do Odwołującego I z dnia 5 października oraz odpowiedź Odwołującego I z dnia 6 października 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania oraz złożonych dokumentów i wyjaśnień; (v) pismo Zamawiającego z dnia 6 października na okoliczność ustalenia jego treści; (vi) fragment tłumaczenia specyfikacji technicznej OceanStore 5300 V3&5500, V3&5600, V3&5800, V3&6800 V Storage System – V300R002 - Product Description Issue 03, Date 2015-03-13, fragment tłumaczenie specyfikacji technicznej OceanStore 5300 V3&5500, V3&5600, V3&5800, V3&6800 V Storage System – V300R001 - Product Description Issue 07, Date 2015-09-07, wydruk ze strony internetowej Huawei dotyczące specyfikacji technicznej OceanStore 5300 V375500, V3&5600, V3&5800, V3&6800 V3 Product Documentation – Version V300R002 z dnia 11 marca 2015 r., oświadczenie Huawei Polska sp. z o.o. z dnia 14 września oraz 29 października 2015 r., oświadczenie Huawei Polska sp. z o.o. z dnia 3 listopada 2015 r., notatkę służbową z dnia 28 października 2015 r., pismo Veracomp z odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego z dnia 6 października 2015 r., korespondencję mailową z dnia 16 października 2015 r. pomiędzy itprojekt a Huawei oraz 16 listopada 2015 r. pomiędzy Veracomp a ProSystem S.A. - na okoliczność ustalenia parametrów technicznych macierzy dyskowej zaoferowanej przez Odwołującego I oraz Odwołującego II.

Izba oddaliła wnioski o zaliczenie w poczet materiału dowodowego następujących dokumentów: (i) OceanStore 5300 V3&5500, V3&5600, V3&5800, V3&6800 V Storage System – V300R002 - Product Description Issue 06, Date 2015-11-03; (iii) wydruki internetowe ze strony Huawei z dnia 28 października 2015 r., 17 listopada 2015 r.; (iv) OceanStore 5300 V3&5500, V3&5600, V3&5800, V3&6800 V3 Product Documentation z dnia 30 sierpnia 2015 r. – dokumenty te zostały złożone w języku angielskim, bez stosowanego tłumaczenia na język polski.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieorganicznego pn. Dostawa sprzętu komputerowego dla Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. Zamówienie zostało podzielone na 4 części. Część 1 zamówienia obejmowała dostawę Macierzy Dyskowej z usługą instalacji i uruchomienia.

W załączniku nr 5 do SIWZ Zamawiający zawarł szczegółowy opis przedmiotu zamówienia objętego w zakresie części 1 zamówienia. Zamawiający wskazał m. in. w pkt 13, iż „Macierz dyskowa musi zapewniać możliwość dynamicznego zwiększania pojemności wolumenów logicznych oraz wielkości grup dyskowych (przez dodanie dysków) z poziomu kontrolera macierzowego bez przerywania dostępu do danych. Musi być możliwość zdefiniowania, co najmniej 8000 wolumenów logicznych w ramach oferowanej macierzy dyskowej. Musi istnieć

możliwość rozłożenia pojedynczego wolumenu logicznego na wszystkie dyski fizyczne macierzy (tzw. wide-striping), bez konieczności łączenia wielu różnych dysków logicznych w jeden większy. Jeżeli nie jest możliwe uzyskanie takiej konfiguracji, dla uzyskania podobnej wydajności wymagane jest zrealizowanie żądanej pojemności większą o 50% liczbą dysków fizycznych”.

W pkt 18 Załącznika nr 5 do SIWZ Zamawiający wskazał, że „Macierz dyskowa musi umożliwiać dokonywania na żądanie tzw. migawkowej kopii danych (snapshot, point-in-time) w ramach macierzy za pomocą wewnętrznych kontrolerów macierzowych. Kopia migawkowa wykonuje się bez alokowania dodatkowej przestrzeni dyskowej na potrzeby kopii. Zajmowanie dodatkowej przestrzeni dyskowej następuje w momencie zmiany danych na dysku źródłowym lub na jego kopii. Macierz musi wspierać minimum 256 kopii migawkowych per wolumen logiczny oraz minimum 8000 sumarycznej liczbie kopii migawkowych. Jeżeli opisana funkcjonalność wymaga dodatkowych licencji, należy je dostarczyć na maksymalną pojemność oferowanego urządzenia.”.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 5 października 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego I oraz Odwołującego II do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wskazując, iż według najlepszej wiedzy Zamawiający macierz dyskowa oferowana przez Odwołującego I nie spełnia wymagań wskazanych w pkt 13 i 18 Załącznika nr 5 do SIWZ, zaś macierz dyskowa zaoferowana przez Odwołującego II nie spełnia wymagań wskazanych w pkt 18 załącznika nr 5 do SIWZ.

Odwołujący I złożył wyjaśnienia pismem z dnia 7 października 2015 r. Odwołujący II złożył wyjaśnienia pismem z dnia 6 października 2015 r.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 23 października 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania w zakresie części 1 zamówienia. Zamawiający wskazał, że według jego najlepszej wiedzy macierz dyskowa zaoferowana przez Odwołującego I nie spełnia wymagań wskazanych w pkt 13 i 18 Załącznika nr 5 do SIWZ, zaś macierz dyskowa zaoferowana przez Odwołującego II nie spełnia wymagania wskazanego w pkt 18 Załącznika nr 5 do SIWZ.

Izba zważyła co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że zarówno Odwołujący I jak i Odwołujący II – jako wykonawcy, których oferty, w przypadku potwierdzenia się zarzutów zawartych w ich odwołaniach, mogą zostać wybrane jako najkorzystniejsza – spełniają określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez nich szkody, polegającej na niezyskaniu zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stanęła na stanowisku, że czynność odrzucenia ofert Odwołującego I oraz Odwołującego II była niezgodna z przepisami ustawy Pzp przez sam fakt nieprzedstawienia uzasadnienia faktycznego tej czynności. Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty, m.in. o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Przywołany przepis, stanowiący realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na Zamawiającego obowiązek podania wykonawcom podstaw faktycznych odrzucenia oferty jednocześnie z przekazaniem informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł – wnosząc odwołanie – ustosunkować się do wskazanych przez zamawiającego uchybień. Podkreślić należy, że wykonawcy nie mogą domyślać się podstaw decyzji zamawiającego ani domniemywać zakresu stwierdzonych przez niego nieprawidłowości w ofertach.

W niniejszej sprawie Zamawiający, informując o wyniku przetargu, podając podstawę prawną odrzucenia ofert Odwołującego I oraz Odwołującego II wskazał, że według jego najlepszej wiedzy oferta Odwołującego I jak niezgodna z pkt 13 oraz pkt 18 Załącznika nr 5 do SIWZ, zaś oferta Odwołującego II jest niezgodna z pkt 18 powyższego załącznika. W ocenie Izby za uzasadnienie faktyczne zdecydowanie nie można uznać wskazania, że przyczyną odrzucenia ofert obu wykonawców była „najlepsza wiedza Zamawiającego”. Ani bowiem w dokumentacji postępowania przetargowego ani w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej brak jest jakiegokolwiek dokumentu źródłowego na którym Zamawiający oparł się dokonując analizy ofert Odwołującego I oraz Odwołującego II. Najlepsza wiedza Zamawiającego nie

mogła być w żaden sposób zweryfikowana przez wykonawców, gdyż brak jest wskazania bądź odesłania do jakiegokolwiek dokumentu, którego treścią Zamawiający kierował się odrzucając oferty obu wykonawców. To obowiązkiem Zamawiającego było w pierwszej kolejności wskazanie w treści wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp źródła swoich wątpliwości, tak aby wykonawcy mogli się do nich w sposób wyczerpujący odnieść. Wskazanie wyłącznie w treści wezwania, iż według najlepszej wiedzy Zamawiającego oferowany produkt nie spełnia wymagań SIWZ nie może być uznane za wyczerpujący opis podstaw faktycznych kwestionowania właściwości oferowanych produktów. Gdyby takie działania uznać za zasadne każdy produkt oferowany postępowaniu przetargowym mógłby być zakwestionowany pod pozorem „najlepszej wiedzy Zamawiającego”, której źródła wykonawcy nie mogliby zweryfikować. Podobnie rzecz się ma z uzasadnieniem odrzucenia ofert Odwołującego I oraz Odwołującego II przekazanym przez Zamawiającego powyższym wykonawcom. Uzasadnienie to winno odnosić się do konkretnych dokumentów i okoliczności faktycznych jakie Zamawiający wziął pod uwagę uznając niezgodność ofert z wymaganiami SIWZ. Trudno bowiem podjąć wykonawcom jakąkolwiek rzetelną polemikę z Zamawiającym skoro „najlepsza wiedza Zamawiającego” nie jest w żaden sposób obiektywnie weryfikowalna, gdyż nie jest znane jej źródło. Zamawiający nie wskazał w jaki sposób ustalił parametry techniczne macierzy dyskowych oferowanych przez Odwołującego I oraz Odwołującego II, nie wyjaśnił w żaden sposób jakie, w jego ocenie, zaoferowane urządzenia osiągają parametry techniczne i w jaki sposób je ustalił.

W ocenie Izby w związku z nieprzekazaniem przez Zamawiającego przedmiotowych informacji, Odwołujący I oraz Odwołujący II, podejmując decyzję o skorzystaniu ze środków ochrony prawnej, nie mieli pełnej wiedzy co do faktycznych podstaw odrzucenia ich ofert, w konsekwencji nie mieli pełnej możliwości podjęcia merytorycznej polemiki ze stanowiskiem Zamawiającego. Brak uzasadnienia faktycznego pozbawił wykonawców możliwości weryfikacji prawidłowości decyzji Zamawiającego oraz możliwości przedstawienia pełnej argumentacji zmierzającej do wykazania prawidłowości złożonej oferty. W ocenie Izby gdyby Odwołujący I oraz Odwołujący II mieli pełną wiedzę co do podstaw czynności odrzucenia oferty, mógłby się do nich rzeczowo odnieść, nie wiadomo również, czy w ogóle zdecydowałby się na skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

Ponadto, nie tylko wnosząc odwołanie wykonawcy pozbawieni byli możliwości pełnego ustosunkowania się do dokonanej przez Zamawiającego oceny. Polemika z tą oceną jest znacznie utrudniona również podczas rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą. Trudno bowiem oczekiwać, aby Odwołujący I oraz Odwołujący II, poznając szczegółowe stanowisko Zamawiającego dopiero na rozprawie, będą w pełni przygotowani do obrony swych oferty. To

dopiero podczas rozprawy Zamawiający dokładnie opisał ustalone przez siebie parametry techniczne oferowanych macierzy dyskowej, przedkładając jednocześnie materiały źródłowe. Informacje te jednak winny być odzwierciedlone w aktach postępowania przetargowego i przekazane wykonawcom w zawiadomieniu o wynikach postępowania przetargowego. Podkreślić należy, że wykonawcy nie mogą domyślać się podstaw decyzji zamawiającego ani domniemywać zakresu stwierdzonych przez niego nieprawidłowości w ofertach.

Z uwagi na powyższe, odwołania podlegają uwzględnieniu, niezależnie od prawidłowości dokonanej przez Zamawiającego oceny podstaw odrzucenia ofert Odwołującego I oraz Odwołującego II. Mimo sformułowania w treści odwołań zarzutów kwestionujących zasadność odrzucenia ofert, Izba uznała je za przedwczesne, wobec wadliwie sporządzonej przez Zamawiającego informacji o odrzuceniu oferty. Choć dokumenty złożone w Izbie w poczet materiału dowodowego wskazują na pewne wątpliwości co do parametrów technicznych zaoferowanych przez Odwołującego I oraz Odwołującego II macierzy dyskowych, to jednak wątpliwości te winny być w pierwszej kolejności wyjaśnione z wykonawcami. Dopiero należycie wyjaśnienie treści ofert przez Zamawiającego i uzasadniona czynność odrzucenia, dająca wykonawcom pełną wiedzę na temat stanowiska Zamawiającego, podlegać może ocenie pod kątem merytorycznej zasadności. Podzielając stanowisko wyrażone m.in. w wyrokach KIO 1658/11 oraz KIO 1761/11, Izba stanęła na stanowisku, że Zamawiający po powtórzeniu czynność oceny ofert, winien szczegółowo poinformować o jej wyniku (w przypadku podtrzymania wcześniejszego stanowiska precyzyjnie określić, poprzez wskazanie konkretnych dokumentów stanowiących źródło jego wiedzy, na których oparł się uznając niezgodność zaoferowanych przez Odwołującego i Odwołującego II urządzeń). Zamawiający winien skonfrontować posiadane informacje z Odwołującym I oraz Odwołującym II. Najlepsza wiedza Zamawiającego nie zawsze musi odzwierciedlać dostępne dla poszczególnych wykonawców urządzenia, możliwość ich konfiguracji, tak aby spełniały wymagania zwarte w SIWZ. Zamawiający nie ma bowiem wiedzy o indywidualnych uwarunkowaniach wykonawców wynikających z relacji biznesowych z producentami czy dostawcami. Informacje zaś dostępne na stronach internetowych nie zawsze obrazują pełne możliwości technologiczne producentów. Analiza zaś materiałów źródłowych winna być oparta m. in. na weryfikacji umocowań osób składających oświadczenia, rzetelności tłumaczeń dokumentów obcojęzycznych, bezpośrednich zapytaniach do producentów, nie zaś wyłącznie w informacji internetowych.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 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: