

Sygn. akt: KIO 1996/17

POSTANOWIENIE
z dnia 3 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 3 października 2017 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 września 2017r. przez **wykonawcę T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Marynarska 12** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Ośrodek Przetwarzania Informacji – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie, Al. Niepodległości 188B**

postanawia :

1. **Umorzyć postępowanie,**
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez **wykonawcę T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Marynarska 12** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę Zapasowego Centrum Danych II dla Ośrodka Przetwarzania Informacji – Państwowego Instytutu Badawczego zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 12 września 2017r. za numerem 2017/S 174 - 356372.

W dniu 22 września 2017r. wykonawca T-Mobile Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 4 stycznia 2017r. udzielonego przez członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 22 września 2017r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

- 1) Art. 29 wy w zw. Z art. 7 ust. 1 ustawy przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, w zakresie w jakim zamawiający:
 - a) Wymaga od wykonawcy zapewnienia dysków lokalnych SAS 10k RPM o pojemności 2TB każdy skonfigurowane w macierz RAID1 (pkt. 3.3. załącznika nr 1 do siwz- Opis przedmiotu zamówienia – OPZ)
 - b) Wymaga aby w oferowanym urządzeniu istniała możliwość replikacji maszyn wirtualnych pomiędzy PCD, a ZCD II przy użyciu technologii Veeam (pkt. 3.5 ze str. 11 OPZ),
 - c) Wymaga w zakresie mechanizmu przełączenie ruchu współpracy zaoferowanego przez wykonawcę rozwiązania z ZCD I i zastosowania mechanizmu replikacji dostarczonego w ramach zamówienia oprogramowania do wykonywania kopii bezpieczeństwa i replikacji maszyn (pkt. 7.2 OPZ str. 23, 24)
 - d) Może podjąć decyzję o budowie kolejnego zapasowego centrum danych ZCD III przy czym wykonawca zobowiązuje się do współpracy z wykonawcą ZC D III (pkt. 7.4 OPZ str. 33)

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści dokumentacji przetargowej przez wprowadzenie do siwz – OPZ następujących zmian:

1. Pkt. 3.3. OPZ w zakresie odnoszącym się do dysków przez zmniejszenie wymaganej pojemności dysków SAS o prędkości obrotowej 10 000 obrotów na minutę (10k RPM), albo ewentualnie zmianę wymagania 10 0000 obrotów na minutę do 7 200 obrotów na minutę przy pozostawieniu wymagania 2 TB pojemności

2. Pkt. 3.5 ze str. 11 OPZ w zakresie wymagań odnoszących się do technologii VEEAM przez doprecyzowanie OPZ polegające na przedstawieniu pełnej specyfikacji środowiska łącznie ze szczegółami maszyn wirtualnych, baz danych, aplikacji podlegających replikacji/backupowi oraz opisanie scenariusza, jaki ma obowiązywać w przypadku przełączania ruchu pomiędzy PCD, ZCD I, i ZCD II
3. 3. Pkt. 7.2 OPZ str. 23 i 24 przez doprecyzowanie OPZ i dookreślenie spisu maszyn wirtualnych, które mają być replikowane wraz z takimi informacjami jak pełna specyfikacja zasobów, kolejność startu maszyn/aplikacji oraz przedstawienie specyfikacji mechanizmu ruchu pomiędzy PCD, a ZCD I
4. Pkt. 7.4 OPZ str. 33 przez dookreślenie mechanizmów przełączania ruchu jakie będą zastosowane w ZCD III oraz sposobu realizacji i parametrów przełączania pomiędzy ZCD II, a ZCD III albo ewentualnie jeśli podanie tych informacji na tym etapie nie jest możliwe – usunięcie przedmiotowego postanowienia z OPZ.

Odwołujący wskazał, że jego interes doznał uszczerbku, bo takie jak obecnie sporządzenie OPZ uniemożliwia mu ubieganie się o zamówienie, a zatem uzyskanie tego zamówienia może okazać się niemożliwe, a czynności i zaniechania zamawiającego negatywnie oddziałują na możliwości udziału odwołującego w postępowaniu

W uzasadnieniu przywołał treść art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 77 ust. 1 ustawy i powołał wyrok Zespołu Arbitrów z 24 sierpnia 2007r. sygn.. akt UZP/ZO/0-1045/07, wyrok Izby z dnia 22 grudnia 2009r. sygn.. akt KIO/UZP 1734/09, wyrok Izby z dnia 21 lutego 2017r. sygn.. akt KIO 269/17. W ocenie odwołującego wymagania zamawiającego naruszają art. 29 ust. 1 i 2, gdyż utrudniają uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców i są nieprecyzyjne i niejednoznaczne uniemożliwiając odwołującemu wycenę przedmiotu zamówienia i oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy.

Pkt. 3.3. OPZ str. 9

Zamawiający wymaga zapewnienia dwóch serwerów fizycznych dedykowanych na platformę wirtualizacji VMware vSphere, których dyski będą spełniały parametr – minimum 2 dyski lokalne SAS 10k RPM o pojemności minimum 2 TB każdy skonfigurowane w macierz RAID1. Wedle wiedzy odwołującego żaden z producentów serwerów nie oferuje na wyposażeniu swojego sprzętu dysków z interfejsem SAS o pojemności 2 TB danych oraz prędkości obrotowej 10000 obrotów na minutę. Odwołujący wie, że dyski SAS o tej prędkości są dostępne o maksymalnej wielkości 1,8 TB. Natomiast dyski 2TB SAS są dostępne wyłącznie z szybkością 7 200 obrotów na minutę np. HP 1,8TB 12G SAS 10 k 2.5in S.C. 512e HDD 791034-B21; Lenovo 1,8TB 10 K 6Gbps SAS 2.5 in G2HS 512e HDD; DELL 1.8TB SAS 10k 3,5 Hot-Plug (400-AJQX) czy też HPE MSA 2TB 12G SAS 7.2K 3.5in 512n HDD; DELL 2TB NearLine SAS 6Gbps 7.2K – 4000-19343; Fujitsu HD SAS 6G 2TB 7.2K H_PS26361-F3820-L200. Wymaganie zamawiającego jest nadmierne i technologicznie nieuzasadnione. Żądana

we wnioskach zmiana nie obniży pozostałych parametrów, a jej wprowadzenie ma jedynie na celu umożliwienie złożenia ważnej niepodlegającej odrzuceniu oferty.

Pkt. 3.5 OPZ str. 11

Zamawiający wymaga, aby istniała możliwość replikacji maszyn wirtualnych pomiędzy PCD a ZCD II przy użyciu technologii VMware vSphere Replication i Veeam. Zapewnienie możliwości replikacji w technologii Veeam jednocześnie determinuje, żeby systemem do backupu był również we wskazanej technologii (jest to jeden produkt VEEAM Backup&Replication). Przy takim opisie przedmiotu zamówienia zamawiający powinien podać dokładną wersję technologii VEEAM z jaką ma współpracować usługa ZCD II, jak również powinno zostać dokładnie opisane środowisko, które ma być replikowane. OPZ jest w tym zakresie niedookreślony i nieprecyzyjny, a odwołujący nie jest w stanie zaprojektować i wycenić funkcjonalności replikacji i backupu danych, która jest wymagana przez zamawiającego. Wiedza ta ma wpływ na przygotowanie oferty i dokonanie wyceny usług. Stąd żądanie odwołania.

Pkt. 7.2 OPZ str. 23 i 24

Zadaniem usługi ZCD II jest zapewnienie ciągłości dostępu do nowych systemów zamawiającego w przypadku zaistnienia awarii w PCD powodujących niedostępność tych systemów. ZCD II musi współpracować z ZCD I w zakresie komunikacji pomiędzy systemami. W przypadku awarii oraz na żądanie zamawiającego systemy (JSA lub ZSUN I) w PCD wykonawca ma obowiązek przełączenia ich na ZCD II. Zamawiający w postanowieniach dokumentacji przetargowej wymaga, aby wykonawca przedstawił projekt mechanizmu przełączania ruchu. Zamawiający powinien zatem opisać wymóg współpracy z ZCD I jak również opisać zastosowanie mechanizmu replikacji dostarczanego w ramach zamówienia. Treść udostępnionej wykonawcom dokumentacji nie zawiera dokładnej specyfikacji technicznej środowiska, którego przełączenie wykonawca ma zapewnić. W treści dokumentacji brak jest spisu maszyn wirtualnych, które mają być replikowane ze specyfikacją zasobów, kolejność startu maszyn/aplikacji, specyfikacji mechanizmu przełączania między PCD, a ZCD I. Bez nich wykonawca nie jest w stanie wycenić kosztu zaprojektowania mechanizmu przełączania ruchu, więc doprecyzowanie siwz jest niezbędne.

Pkt. 7.4 OPZ str. 33

Zamawiający zobowiązał wykonawcę do współpracy z podmiotem trzecim – wykonawcą ZCD III, w ramach której będzie zobowiązany do:

- konfiguracji połączenia pomiędzy ZCD II, a ZCD III,
- konfiguracji mechanizmu przełączania ruchu pomiędzy PCD a ZCD II, tak, aby zostało uwzględnione ZCD III.

Zamawiający zaniechał podania szczegółów dotyczących konfiguracji połączenia takich jak wymagane pasmo transmisyjne, ilość łączy, technologia. Zamawiający nie określił też

wymagań odnośnie konfiguracji mechanizmu przełączania ruchu pomiędzy PCD, a ZCD II. Bez informacji jakie urządzenia do przełączania ruchu będą wykorzystywane po stronie ZCD III, z jaką wersją oprogramowania oraz informacji o wymaganej logice i protokołach routingu, jakie mają być zastosowane do konfiguracji mechanizmu przełączania ruchu wykonawca nie jest w stanie określić nakładów pracy, przewidzieć czy urządzenia, jakie planuje zastosować do realizacji ZCD II będą poprawnie współpracowały z ZCD III. Z tych względów odwołujący uważa, że jego żądania są zasadne.

Zamawiający w dniu 22 września 2017r. poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania zamieszczając informację na stronie internetowej wraz z kopią odwołania.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne przystąpienie.

W dniu 28 września 2017r. zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę umocowaną do reprezentacji zamawiającego.

Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki wynikające z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał posiadanie interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody, a tym samym wypełnił przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, a zatem umorzenie postępowania było możliwe i konieczne.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 ze zm. z 2017 poz. 47).

Przewodniczący: