

WPŁYNĘŁO 2017 -10- 23

WYM. 271.5.2017



ittender

Warszawa, dnia 23 października 2017 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a
02 – 676 Warszawa
E-mail: odwolania@uzp.gov.pl

IT-tender Sp. z o.o.
62-064 Plewiska, ul. Zakładowa 17
NIP 7773240007 Kogon 36055...

Zamawiający:

Stowarzyszenie Wielkie Jeziora Mazurskie 2020

845 198 57 00

ul. Kolejowa 6, 11 – 730 Mikołajki

Osoba do kontaktów: Kamil Zembrzusi

Tel.: +48 608427607

E-mail: cyfrowe.mazury@gizycko.pl

Faks: +48 87428524

1Kod NUTS: PL623

Adresy internetowe:

Główny adres: <http://www.7cudowmazur.pl/>

Adres profilu nabywcy: <http://www.7cudowmazur.pl/>

Odwołujący:

IT TENDER Sp. z o.o.

ul. Zakładowa 17, 62-064 Plewiska

KRS 539061

tel.: 604 909 823 fax: 22 247 80 95

e-mail: Mateusz.Debowski@it-tender.pl

Przedstawiciel: **Mateusz Dębowski**

Nr tel.: 604 909 823

Dotyczy dostawy:

Wzrost
M
Dębowski

IT-tender Sp. z o.o.

ul. Zakładowa 17, 62-064 Plewiska, tel. +48 61 63 11 062, fax. +48 61 63 11 064
biuro@it-tender.pl

ittender

Dostawa oprogramowania portalu E-usług oraz oprogramowania szyny danych i zestawu konektorów do integracji portalu z systemem EZD PUW wraz z usługą hostingu, dostawa usługi bezpieczeństwa sieciowego.

Numer referencyjny: WJM.271.5.2017

Numer ogłoszenia w Dz. U.: 2017/S 197-405047

Adres ogłoszenia w witrynie TED (Suplement do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej):

<http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:405047-2017:TEXT:PL:HTML>

Adres strony www, na której zamieszczono SIWZ:

<http://www.7cudowmazur.pl/270-ogloszenie-o-zamowieniu-cyfrowe-mazury>

IT-tender Sp. z o.o.
62-064 Plewiska, ul. Zakładowa 17
NIP 7773245397 Regon 360553303

ODWOŁANIE

Niniejszym jako Odwołujący - IT TENDER Sp. z o.o. z siedzibą w Plewiskach, na podstawie art. 180 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) – dalej zwanej „Ustawą” lub “p.z.p.” oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), składam odwołanie wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) w ramach postępowania o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego o wartości szacunkowej przekraczającej kwotę będącą równowartością 135 000 euro na podstawie ustawy z dnia 29. stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r., poz. 2164 z późn. zm.) Znak sprawy: WJM.271.5.2017.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a polegające na: określeniu w zapisach Załącznika Nr 2 SIWZ (pkt. 6.1.2. oraz 6.1.5.) wymagań sprzętowych:
 - a. dotyczących Routera CE w sposób pośrednio wskazujących jednoznacznie na

IT-tender Sp. z o.o.

ul . Zakładowa 17, 62-064 Plewiska , tel. +48 61 63 11 062, fax. +48 61 63 11 064
biuro@it-tender.pl

M. K. 2017.05.27

urządzenie Huawei, wykluczając innych dostawców,

- b. dotyczących macierzy dyskowej w sposób niewspółmierny do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego

co nieproporcjonalnie, przy tym nadmiernie kosztownie i w sposób nieuzasadniony rozsądnymi potrzebami Zamawiającego, może ograniczać uczciwą konkurencję doprowadzając do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

2. art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 3a Ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a polegające na sformułowaniu w SIWZ na str. 4 wymogu zatrudnienia w oparciu o stosunek pracy do wykonywania czynności tam wskazanych.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o:

IT-tender Sp. z o.o.
62-064 Plewiska, ul. Zakładowa 17
NIP 7773245397 Regon 360553303

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu zmiany zapisów Załącznika nr 2 do SIWZ w sposób sprecyzowany poniżej w uzasadnieniu:
 - a. usunięcia zapisu 6.1.5 Lp. 4 kwestionowanego w uzasadnieniu poniżej (lp. 6 tabeli na str. 5 uzasadnienia),
 - b. zmianę zapisów 6.1.2 i 6.1.5 kwestionowanych w uzasadnieniu poniżej, w tym poprzez złagodzenie wymogów SIWZ w sposób opisany w uzasadnieniu (lp. 1-5 tabeli na str. 5 uzasadnienia),
3. nakazanie Zamawiającemu usunięcia z SIWZ wymogu zatrudnienia w oparciu o stosunek pracy do wykonywania czynności wskazanych na str. 4 SIWZ.
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą, kosztów poniesionych przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, oraz kosztów przejazdu na posiedzenia o ile takowe zwołane zostaną przed Krajową Izbą Odwoławczą w niniejszej sprawie.

IT-tender Sp. z o.o.

ul . Zakładowa 17, 62-064 Plewiska , tel. +48 61 63 11 062, fax. +48 61 63 11 062
biuro@it-tender.pl

Matysz
Bedowski

Odwołanie zostało wniesione w dniu 23 października 2017 r. czyli w terminie przewidzianym 182 ust. 2 pkt. 1 ustawy.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 23 października 2017 r. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 Ustawy .

UZASADNIENIE

Zamawiający ogłosił przetarg nieograniczony na dostawę oprogramowania portalu E-usług oraz oprogramowania szyny danych i zestawu konektorów do integracji portalu z systemem EZD PUW wraz z usługą hostingu, dostawa usługi bezpieczeństwa sieciowego.

Publikacja ogłoszenia nastąpiła w dniu 13 października 2017 r.

Jednocześnie Zamawiający udostępnił SIWZ, z którego zapisów wynika, iż Odwołujący, dysponuje interesem prawnym w złożeniu niniejszego odwołania, skoro *Interes prawny w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć w ten sposób, że wykonawca ma prawo oczekiwać, że sam proces udzielenia zamówienia będzie odbywał się w sposób prawidłowy i z tego wynika jego interes we wnoszeniu środków ochrony prawnej* (patrz Sąd Okręgowy w Warszawie z dnia 19.12.2007 r. sygn. akt V Ca 2506/07). Nadto Odwołujący ma interes faktyczny, ponieważ jest przedsiębiorcą od lat wykonującym zamówienia objęte przedmiotem postępowania i zamierza złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu.

Matysz
Dziur

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodów:

1. wskazanych w treści odwołania dokumentów należących do dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub załączonych do niniejszego odwołania;
2. opinii biegłego specjalisty z zakresu badania rynku dostaw urządzeń aktywnych i wielofunkcyjnych na okoliczność ustalenia, że zaskarżone zapisy SIWZ poprzez zbytne dookreślenie przedmiotu powodują, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt

IT-tender Sp. z o.o.

ul . Zakładowa 17, 62-064 Plewiska , tel. +48 61 63 11 062, fax. +48 61 63 11 064
biuro@it-tender.pl

- mogą utrudniać uczciwą konkurencję;
3. z wyjaśnień Zamawiającego dotyczących jego uzasadnionych potrzeb, których realizację zapewniać mają funkcjonalności kwestionowane niniejszym w *petitum* odwołania powyżej

Odwołujący podnosi, iż *Naruszenie zasady uczciwej konkurencji, określonej w art. 29 ust. 2, z uwagi na niezgodne z p.z.p. opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi m.in. w sytuacji, gdy zamawiający opíše przedmiot zamówienia przez zbytnie dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb zamawiającego* (Nowicki, Józef Edmund. Art. 29. W: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. II [online]. LEX, 2017-04-03 20:51 [dostęp: 2017-05-26 00:38]. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587365122/479919>).

Nieproporcjonalność SIWZ i ustalenie wymogów stawianych przez Zamawiającego w sposób nieuzasadniony rozsądnymi potrzebami Zamawiającego (co może ograniczać uczciwą konkurencję), wymaga bardziej szczegółowego uzasadnienia, co Odwołujący czyni następująco w układzie wskazując jednocześnie żądanie:

1. nakazanie Zamawiającemu zmianę zapisów SIWZ:
 - a. w pkt 6.1.2 Lp.1 Załącznika nr 2 do SIWZ dopuszczenie routera niemodularnego spełniającego wymagania SIWZ. Wszystkie zapisy dotyczące Routera CE 6.1.2 wskazują na jeden model producenta marki Huawei na co przedstawimy dowodu na rozprawie. Brak powyższej zmiany ogranicza uczciwą konkurencję.
 - b. w pkt 6.1.2. Lp.2 Załącznika nr 2 do SIWZ poprzez zmniejszenie ilości oczekiwanej pamięci FLASH do 256MB. Wszystkie zapisy dotyczące Routera CE 6.1.2 wskazują na jeden model producenta marki Huawei na co przedstawimy dowodu na rozprawie. Brak powyższej zmiany ogranicza uczciwą konkurencję.

IT-tender Sp. z o.o.

ul. Zakładowa 17, 62-064 Plewiska, tel. +48 61 63 11 062, fax. +48 61 63 11 064
biuro@it-tender.pl

Matyś
Debowski

ittender

IT-tender Sp. z o.o.
ul. Zakładowa 17
62-064 Plewiska
NIP 7713210000, REGON 360553305

c. w pkt 6.1.5 Lp.2 Załącznika nr 2 do SIWZ poprzez dopuszczenie macierzy z 2 kontrolerami pracującymi w trybie active/active o tej samej funkcjonalności bez konieczności ewentualnej rozbudowy do 8 kontrolerów dyskowych. Wymagania dotyczące macierzy dyskowej 6.1.5 są nadmiarowe i w żaden sposób nie uzasadnione realnymi potrzebami Zamawiającego a jedynie utrudniają uczciwą konkurencję na co dowody przedstawimy na rozprawie.

d. w pkt 6.1.5 Lp.4 Załącznika nr 2 do SIWZ poprzez wykreślenie wymogu: Rozbudowa oferowanej macierzy do co najmniej 500 napędów dyskowych, bez wymiany kontrolerów macierzowych (tylko poprzez dodanie półek i napędów dysków). Wymagania dotyczące macierzy dyskowej 6.1.5 są nadmiarowe i w żaden sposób nie uzasadnione realnymi potrzebami Zamawiającego a jedynie utrudniają uczciwą konkurencję na co dowody przedstawimy na rozprawie.

e. w pkt 6.1.5 Lp.5 Załącznika nr 2 do SIWZ poprzez wykreślenie wymogu: Możliwość rozbudowy do 128 GB. Rozbudowa nie może odbywać się poprzez pamięć FLASH/SSD. Wymagania dotyczące macierzy dyskowej 6.1.5 są nadmiarowe i w żaden sposób nie uzasadnione realnymi potrzebami Zamawiającego a jedynie utrudniają uczciwą konkurencję na co dowody przedstawimy na rozprawie.

f. w pkt 6.1.5 Lp.7 Załącznika nr 2 do SIWZ poprzez zmianę wymogu na : minimum 4 interfejsów 1 Gb/s ETH i 4 interfejsów 10Gb/s FC/iSCSI do podłączenia sieci SAN. Możliwość rozbudowy o dodatkowe 4 interfejsy FC 8Gb/s lub 4 interfejsów 10Gb/s ETH. Wymagania dotyczące macierzy dyskowej 6.1.5 są nadmiarowe i w żaden sposób nie uzasadnione realnymi potrzebami Zamawiającego a jedynie utrudniają uczciwą konkurencję na co dowody przedstawimy na rozprawie.

2. nakazanie Zamawiającemu usunięcia z SIWZ wymogu zatrudnienia w **IT-tender Sp. z o.o.**

oparciu o stosunek pracy do wykonywania czynności wskazanych na str. 4 SIWZ.

3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą, kosztów poniesionych przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, oraz kosztów przejazdu na posiedzenia o ile takowe zwołane zostaną przed Krajową Izbą Odwoławczą w niniejszej sprawie.

Jak wskazano w orzecznictwie Zamawiający ma prawo wymagać pewnych standardów technicznych i jakościowych, o ile nie są wymogami zbędnymi i wygórowanymi. Wymogi te nie mogą jedynie ograniczać uczciwej konkurencji, czyli muszą być możliwe do spełnienia dla przeciętnego wykonawcy (Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 27 maja 2010 r. X Ga 123/10).

Z literalnej wykładni art. 29 ust. 2 ustawy wynika, że użyty w treści tego przepisu zwrot „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję” powoduje, że dla stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia do jednego wykonawcy lub jednego produktu. Opis przedmiotu zamówienia nie musi być sporządzony w sposób umożliwiający jego realizację przez każdego zainteresowanego wykonawcę (Wyrok z 2015-07-31, sygn. akt. KIO 1519/15).

Jak wskazuje się w orzecznictwie w art. 7 p.z.p. została wyrażona zasada równego traktowania wykonawców. Zasada równego traktowania wykonawców oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców. Ustawa wskazuje na zapewnienie równego dostępu do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, zawiera nakaz dokonywania

IT-tender Sp. z o.o.

oceny warunków oraz oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie dokumentów przedłożonych we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i ofercie, nie zaś innej wiedzy zamawiającego (Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 17 marca 2008 r. VIII Ga 22/08).

Tymczasem zapisy SIWZ ukierunkowane są na konkretny produkt w ofercie Huawei co wynika z opisu routera i macierzy dyskowej., przy czym w tym ostatnim przypadku (macierzy dyskowej) wymagania SIWZ spełniają wprawdzie urządzenia HPE 3PAR i DELL/EMC VNX, ale ich cena w praktyce dyskwalifikuje je względem urządzeń Huawei. Wymagania w stosunku do urządzeń powinny być określone w kontekście potrzeb tego konkretnego projektu. Wymagania określone przez Zamawiającego są oczywiście niewspółmierne do rzeczywistych potrzeb.

Odnośnie zaś wymogu zatrudnienia w oparciu o stosunek pracy do wykonania czynności polegających m.in. na:

1. Świadczeniu Pomocy Telefonicznej przy eksploatacji Systemu,
2. Utrzymaniu bezpieczeństwa w zakresie transmisji danych oraz dostępu do chmury IAAS, w tym monitorowanie usług i urządzeń,
3. Utrzymaniu systemu kopii bezpieczeństwa i archiwum w lokalizacji centralnej,
4. Zapewnieniu dostępności i prawidłowej pracy usług zainstalowanych w chmurze oraz chmury IAAS w trybie 24x7,
5. Administracji dostarczonymi urządzeniami sieciowymi wchodzącymi w skład Systemu i świadczonej usługi komunikacji IP pomiędzy dostarczonymi Systemami,
6. pracach porządkowo-inwentaryzacyjnych, mających na celu utrzymanie stałego poziomu bezpieczeństwa systemu obejmujące m. in.: utrzymanie aktualnej bazy wpisów DNS dla domen Zamawiającego i jego Partnerów; aktualizację bazy połączeń sieciowych Systemu – tabeli routingu, inwentaryzację środowiska serwerowego,
7. Sporządzaniu miesięcznych raportów z pracy Systemu,

wymóg ten sprzeciwia się treści art. 29 ust. 3a Ustawy w zw. z § 22 ust. 1 ustawy Kodeks pracy ograniczając konkurencję, gdyż czynności wyżej opisane nie polegają na wykonywaniu pracy

IT-tender Sp. z o.o.

określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a tradycyjnie już świadczone są w elastycznych formach współpracy lub w oparciu o outsourcing.

W tym miejscu zasygnalizować należy prawo/obowiązek zamawiającego do samokontroli czynności podjętych w toku postępowania przetargowego. KIO w wyroku z dnia 23 września 2010 r., (sygn. KIO 1939/10) wskazała, że *zamawiający ma każdorazowo prawo do samodzielnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie*. Izba uznała, że przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, iż pomimo wiedzy zamawiającego o dokonaniu czynności z naruszeniem prawa zamawiający utrzymałby je w mocy pomimo ich oczywistej wadliwości.

Cytując za Izbą w orzeczeniu KIO 341/12 Odwołujący wskazuje, że *przepis art. 29 ust. 2 ustawy nie wymaga wcale pełnego udowodnienia naruszenia konkurencji, ale wystarczające jest udowodnienie możliwości wystąpienia takiego naruszenia, a więc jakiegoś realnego stopnia prawdopodobieństwa jego wystąpienia*. Wychodząc jednak naprzeciw wymogom kontrydiktoryjności, mimo osłabienia "celu dowodowego", Odwołujący niniejszym dostarcza materiału do zbadania i oceny, co najmniej kilku okoliczności związanych z przedmiotowym zamówieniem (kształt rynku, skutki ograniczenia konkurencji dla ilości potencjalnych wykonawców, nie pomijając potrzeb zamawiającego, których realizacji takie ograniczenie służy).

Mając na uwadze powyższe, niniejsze odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Załączniki:

1. KRS Odwołującego,
2. Dowód uiszczenia opłaty od odwołania w kwocie 15 000 zł¹,
3. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

Mateusz
Dębski

¹ na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych nr NBP 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000

IT-tender Sp. z o.o.

ul. Zakładowa 17, 62-064 Plewiska, tel. +48 61 63 11 062, fax. +48 61 63 11 064
biuro@it-tender.pl

