

WYROK
z dnia 19 marca 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Członkowie: Paweł Trojan

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 marca 2019 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **4 marca 2019 roku** przez wykonawcę **Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Pocztę Polską S.A z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: **Andra Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie naruszenia art. 8 ust. 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia wyjaśnień wykonawcy Andra dotyczących wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 87 ust. Pzp oraz uzasadnienia samego zastrzeżenia tajemnicy z uwagi na uwzględnienie zarzutu odwołania przez Zamawiającego oraz niezłożenie sprzeciwu przez Przystępującego Andra;

2. uwzględnia odwołanie w zakresie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w części I zamówienia i nakazuje wezwanie Przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień co do ceny oferty, którą kwotę przyjęto do kalkulacji cenowej, w odniesieniu do oferty cenowej producenta

3. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala (naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp);

4. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Pocztę Polską S.A z siedzibą w Warszawie i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwolującego Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od **Zamawiającego: Poczty Polskiej S.A z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Odwolującego Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu i kosztów zastępstwa procesowego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze 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:

.....

Członkowie:

.....

.....

UZASADNIENIE

Dnia 4 marca 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 PZP w zw. z art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 j.t.), dalej jako „PZP”, odwołanie złożył wykonawca Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Odwolujący”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa macierzy dyskowych dla środowiska x86 - Część 1”, prowadzi Zamawiający Poczta Polska S.A. z siedzibą w Warszawie. Postępowanie ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 6 października 2018 r. pod numerem 2018/S 193-437450.

Odwolujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

I. art. 89 ust. 1 pkt 2) PZP w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Andra Sp. z o.o. z siedzibą

w Warszawie, w sytuacji, gdy nie odpowiada ona treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej jako: „SIWZ”, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona i dokonania wyboru oferty niezgodnie z PZP;

II. art. 89 ust. 1 pkt 4) PZP w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Andra ze względu na rażąco niską cenę

w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona i dokonania wyboru, oferty niezgodnie z PZP.

III. art. 8 ust. 3 PZP w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r., poz. 419 j.t.), dalej jako: „UZNK” poprzez ich nie zastosowanie i zaniechanie odtajnienia wyjaśnień Andra z dnia 9 stycznia 2019 r. w zakresie dotyczącym treści samego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz w zakresie dotyczącym treści oferty, złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 27 grudnia 2018 r. w trybie art. 87 ust. 1 PZP, mimo że wyjaśnienia te nie powinny zostać uznane za informację chronioną w rozumieniu art. 8 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK,

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2.ujawnienie wyjaśnień Wykonawcy z dnia 9 stycznia 2019 r. w zakresie dotyczącym wyjaśnień treści oferty złożonej przez Andra w trybie art. 87 ust. 1 oraz ujawnienie uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa dołączonej do w/w wyjaśnień;
- 3.dokonanie ponownej oceny ofert;
- 4.odrzucenie oferty Andra;
- 5.dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych.

Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej została przekazana Odwołującemu dnia 22 lutego 2019 r., przez co należy uznać, że termin do wniesienia odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu, a Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący pozbawiony został możliwości zawarcia umowy z Zamawiającym i osiągnięcia przychodu z tytułu jego wykonania (szkoda). Oferta Odwołującego jest na drugim miejscu w rankingu ofert. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami PZP i odrzucił ofertę Andra, to wówczas oferta Odwołującego stałaby się ofertą najkorzystniejszą.

Zamówienie sektorowe zostało podzielone na dwie części, tj. Część 1 - Dostawa macierzy dyskowych dla środowiska x86, dalej jako: „Część 1”, której dotyczy odwołanie, oraz Część 2 - Dostawa elementów infrastruktury informatycznej dla środowiska x86.

Dnia 22 lutego 2019 r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Jako oferta najkorzystniejsza została wybrana oferta Andra, której Zamawiający przyznał łącznie 100 punktów. Druga w kolejności sklasyfikowana została oferta Odwołującego, której Zamawiający przyznał 65,59 punktów.

Zamawiający pismem z dnia 27 grudnia 2018 r. wezwał Andrę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty, gdyż cena określona w ofercie Wykonawcy była niższa o 79,42% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz o 50,64% od średniej arytmetycznej wszystkich cen.

Tym samym pismem Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie wymogu stawianego dostarczanej macierzy, o którym mowa w punkcie 1.8, wiersz 1 Załącznika nr 2 do Umowy część 1 - Opisie przedmiotu zamówienia, dalej jako: „OPZ”, a także w odniesieniu do wymagania dotyczącego maksymalnej obsługiwanej przez dostarczoną macierz surowej pojemności realizowanej za pomocą dysków Flash i SSD, określonym w punkcie 1.8, wiersz 7 OPZ.

Odwołujący nie zna treści wyjaśnień udzielonych przez Wykonawcę dnia 9 stycznia 2019 r., gdyż Wykonawca zastrzegł treść wyjaśnień jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

[Zarzut I - niezgodność oferty z treścią SIWZ]

A.

Zamawiający w punkcie 1.8 - tabela - wiersz 1 OPZ (Załącznik nr 2 do umowy) wskazał, iż parametr macierzy dyskowych pn. „Ilość kontrolerów macierzowych” powinien posiadać „*minimum cztery kontrolery na każdą macierz dyskową. Dla uzyskania większej wydajności, a także zwiększenia bezpieczeństwa macierz musi mieć możliwość rozbudowy o kolejną parę kontrolerów w ramach jednej obudowy lub przyłączonych przez przełączniki. Rozwiązanie takie musi gwarantować zarządzanie z jednego interfejsu GUI, CU*”.

Jak wynika z oferty Andra, zaoferował on macierze dyskowe producenta IBM model Storwize V7000 Gen 3. W wierszu 3 Specyfikacji Technicznej (str. 9 oferty Wykonawcy), Wykonawca wskazał, że oferuje „*cztery kontrolery na każdą macierz dyskową. Dla uzyskania większej wydajności a także zwiększenia bezpieczeństwa macierz ma możliwość rozbudowy o kolejne dwie pary kontrolerów poprzez połączenia FC. Rozwiązanie takie gwarantować zarządzanie z jednego interfejsu GUI, CU*”. W wierszu 1 Specyfikacji Technicznej wskazano Typ/model macierzy jako „*Storwize V7000 Gen 3*”. Powyższe twierdzenia stoją w sprzeczności z dokumentacją załączoną przez Wykonawcę do oferty (Data Sheet - str. 14-26 oferty Wykonawcy).

Załączony przez Wykonawcę do oferty arkusz danych odnoszący się do zaoferowanego rozwiązania o nazwie „IBM Systems Hardware Data Sheet - IBM Storwize V7000” (strona 14 - 21 oferty Wykonawcy), dalej jako: „Data Sheet” nie potwierdza w żaden sposób, że parametry zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie - doprecyzowane w Specyfikacji Technicznej załączonej do oferty Wykonawcy - dotyczą macierzy dyskowych wskazanych przez Wykonawcę w wierszu 2 i 3 Specyfikacji Technicznej. Z żadnej części tego dokumentu Data Sheet nie wynika bowiem, że odnosi się on do generacji 3 dla macierzy dyskowych producenta IBM model Storwize V7000 Gen 3.

Innymi słowy, macierze dyskowe producenta IBM model Storwize V7000 są „rodziną” macierzy dyskowych, na którą składają się różne generacje sprzętu o różnych parametrach, w zależności od generacji. Wykonawca Andra wskazał w Specyfikacji Technicznej, że oferuje macierze dyskowe producenta IBM model Storwize V7000 trzeciej generacji. Natomiast Data Sheet nie określa, której generacji rozwiązań z rodziny Storwize V7000 dotyczy ten dokument. Nie można więc w oparciu o ten dokument stwierdzić, że potwierdza on zaoferowane parametry, jak wymagał tego Zamawiający (Załącznik nr 2a do SIWZ, gdzie na ostatniej stronie tego dokumentu Zamawiający zaznaczył, że wraz z ofertą należy dostarczyć skany/wydruki w formie papierowej pochodzące od producenta sprzętu potwierdzające zaoferowane parametry).

W konsekwencji uznać należy, że Wykonawca nie załączył do oferty skanów/wydruków w formie papierowej pochodzących od producenta sprzętu potwierdzających zaoferowane parametry, co stoi w sprzeczności z wymogiem określonym przez Zamawiającego w Załączniku nr 2a do SIWZ. Zamawiający nie może być więc pewien jaka macierz została mu zaoferowana. Na obecnym etapie postępowania - zdaniem Odwołującego - Zamawiający nie może tego wyjaśnić, gdyż byłoby to naruszenie art. 87 ust. 1 PZP tj. niedopuszczalne negocjacje dotyczące złożonej oferty prowadzące w istocie do jej zmiany. Wykonawca po terminie składania ofert wskazywałby dopiero, jaki konkretnie oferuje model. Stanowi to podstawę do odrzucenia oferty Wykonawcy.

B.

Andra zaoferował w istocie nie cztery kontrolery na każdą macierz dyskową (jak było wymagane), a rozwiązanie, na które składają się dwie pary kontrolerów powiązanych ze sobą dla jednej macierzy, co łącznie daje cztery kontrolery, jednakże nie działające niezależnie od siebie. Pary kontrolerów działają bowiem wspólnie i nie jest możliwa niezależna praca kontrolerów wchodzących w skład każdej z par. Takie rozwiązanie stoi więc w sprzeczności z wymogiem określonym w punkcie 1.8, wiersz 1 OPZ, gdyż Zamawiający wymagał minimum czterech kontrolerów na każdą macierz

dyskową.

Powyższe potwierdza załączony przez Wykonawcę do oferty Data Sheet. Początkowy fragment ostatniego akapitu zawartego na stronie 14 oferty Wykonawcy zawiera stwierdzenie, że „Obudowa z kontrolerami zawiera podwójne redundantne kontrolery”,

co oznacza, że zaoferowane rozwiązanie dotyczy dwóch par zależnych od siebie kontrolerów, a nie czterech, jak wymagał tego Zamawiający w punkcie 1.8 wiersz 1 OPZ. Prowadzi to do wniosku, że Wykonawca zaoferował rozwiązanie niezgodne z wymogami określonymi przez Zamawiającego w punkcie 1.8, wiersz 1 OPZ, pomimo że Wykonawca wskazał w wierszu 3 Specyfikacji Technicznej, iż oferuje cztery kontrolery na każdą macierz dyskową. Stanowi to podstawę do odrzucenia oferty Wykonawcy.

C.

Zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie rozwiązanie nie spełnia wymogów co do rozbudowy macierzy, określonych przez Zamawiającego w punkcie 1.8 wiersz 1 OPZ.

Jak wynika z Data Sheet (początkowy fragment ostatniego akapitu na stronie 14 oferty Wykonawcy): „Obudowa z kontrolerami zawiera podwójne redundantne kontrolery, każdy z dwoma 8-rdzeniowymi procesorami Skyriake 1,7 GHz z 128 GB i opcjami rozbudowy do 1,1 TB pamięci podręcznej”. Oznacza to, że każdy z kontrolerów dla macierzy dyskowych zaoferowanych przez Wykonawcę posiada opcję rozbudowy do 1.1 TB pamięci cache.

Wykonawca zaoferował rozwiązanie w ramach rozwiązania podstawowego polegające na oferowaniu dwóch par kontrolerów (łącznie czterech), z możliwością rozbudowy o kolejne dwie pary kontrolerów, co wraz z rozwiązaniem podstawowym daje sumę ośmiu kontrolerów (Zamawiający w wierszu 1 punktu 1.8 OPZ żądał czterech kontrolerów dla jednej macierzy dyskowej z możliwością rozbudowy o kolejną parę kontrolerów w ramach jednej obudowy lub przyłączonych przez przełączniki). Jeżeli więc każdy kontroler ma możliwość rozbudowy do 1.1 TB pamięci cache, suma całego rozwiązania, obejmującego rozwiązanie podstawowe wraz z rozwiązaniem oferowanym w ramach rozbudowy, prowadzi do możliwości skonstruowania klastrow macierzy dyskowych o łącznej pamięci cache 8.8 TB (tj. 8 kontrolerów, które mają możliwość rozbudowy do 1.1 TB pamięci cache każdy).

Natomiast jak wynika z Data Sheet, klastrow macierzy dyskowych posiada maksymalną opcję rozbudowy do łącznej pamięci cache 4.6 TB, co wynika ze sformułowania zawartego w pierwszym akapicie strony 15 oferty Wykonawcy w dokumencie Data Sheet: „Systemy klastrowe zapewniają łatwy, skalowany w poziomie wzrost wydajności i pojemności dzięki maksymalnie czterem kontrolerom i związanym z nimi obudowom rozszerzającym działającym jako pojedynczy system pamięci dyskowej ze 128 rdzeniami procesora, maksymalnie do 4,6 TB pamięci podręcznej, 3040 dysków i 32 PB całkowitej pojemności”.

Skoro więc każdy kontroler posiada możliwość rozbudowy do 1.1 TB pamięci cache, to łączna pamięć cache rozbudowanego rozwiązania wynosi 8.8 TB pamięci cache (8 kontrolerów po 1.1 TB pamięci cache). Natomiast maksymalna wartość pamięci cache, zgodnie z Data Sheet, wynosi 4.6 TB.

Powyższe oznacza, że Wykonawca może nie być w stanie dokonać rozbudowy zaoferowanego rozwiązania o kolejną parę kontrolerów, mimo że wskazał w Specyfikacji Technicznej, że oferuje rozwiązanie umożliwiające rozbudowę o kolejne dwie pary kontrolerów. Limit łącznej pamięci cache według Data Sheet wynosi 4.6 TB, natomiast w przypadku chęci rozbudowy (w zależności od pamięci cache oferowanej dla poszczególnych kontrolerów w ramach rozwiązania podstawowego oraz rozwiązania w ramach rozbudowy) może dojść do sytuacji, w której niemożliwa będzie rozbudowa rozwiązania podstawowego, gdyż łączny limit pamięci cache dla rozwiązania według producenta wynosi 4.6 TB.

Konkludując, rozwiązanie zaoferowane przez Wykonawcę Andra w ramach rozbudowy może okazać się niemożliwe do zrealizowania, a z informacji, które zawiera oferta (Data Sheet oraz Specyfikacja Techniczna) nie wynika jasno czy i w jakich rozmiarach rozbudowa jest możliwa. Wraz z faktem, że zgodnie z uzasadnieniem Odwołującego z lit. A (powyżej) z oferty nie wynika, jaka konkretnie macierz została zaoferowana, stanowi to podstawę do odrzucenia oferty Wykonawcy, gdyż Zamawiający tak naprawdę nie ma pewności, czy rozbudowa jest możliwa i w jakim zakresie.

D.

Jak wynika z wymagania postawionego przez Zamawiającego w wierszu 9 punktu 1.8 OPZ pn. „Liczba zewnętrznych interfejsów FC łączących oferowaną macierz z przełącznikami FC w tym kable”, wykonawcy w postępowaniu mieli obowiązek zaoferowania rozwiązania posiadającego minimum 8 interfejsów o szybkości 16 Gb/s na każdy kontroler macierzy dyskowej.

Co istotne, jak wynika z punktu 1.5 OPZ, wszystkie kontrolery macierzy dyskowych muszą posiadać taką samą konfigurację i takie same zainstalowane oprogramowania. Oznacza to, że jeżeli określony wykonawca zdecyduje się na używanie interfejsów FC, to powinien używać ich konsekwentnie dla wszystkich połączeń.

W wierszu 11 Specyfikacji Technicznej stanowiącej część oferty Wykonawcy (odpowiadającym wierszowi 9 pkt. 1.8 OPZ) wskazał on, że oferuje 8 interfejsów o szybkości 16 Gb/s na każdy kontroler macierzy dyskowej.

Natomiast w wierszu 3 Specyfikacji Technicznej Wykonawca wskazał, że rozbudowa kontrolerów będzie następowała poprzez połączenia FC. Z powyższego wynika, że w przypadku dokonywania rozbudowy konieczne będzie wykorzystanie części tych interfejsów FC, które miały zostać wykorzystane przez Zamawiającego w ramach minimalnej liczby wymaganych od oferowanego przez wykonawców rozwiązań.

Fakt oferowania rozbudowy poprzez połączenia FC implikuje budowę całego zaproponowanego rozwiązania w oparciu o połączenia FC, tak więc również ilość zewnętrznych portów FC w inicjalnej konfiguracji złożonej z dwóch par kontrolerów będzie mniejsza niż wymagane 8 sztuk per kontroler.

Innymi słowy, ze Specyfikacji Technicznej wynika, że Wykonawca zaoferował minimalną liczbę interfejsów FC, tj. 8, nie uwzględniając okoliczności, że dla specyficznych rozwiązań klastrowania macierzy oferowanych przez tego Wykonawcę konieczne będzie wykorzystanie części z tych interfejsów, które zaoferował do innych celów. W konsekwencji więc Zamawiający nie będzie miał możliwości wykorzystania interfejsów FC w liczbie żądanej w OPZ, gdyż część z tych interfejsów Wykonawca będzie musiał wykorzystać na potrzeby prawidłowego funkcjonowania zaoferowanego rozwiązania np. do podłączenia macierzy do serwera (komunikacja wewnętrzna pomiędzy kontrolerami).

Dodatkowo wskazać należy, że rozwiązanie zaoferowane przez Wykonawcę wymaga połączenia kontrolerów w pary w ramach konfiguracji tzw. „Clustered Systems” (por. wiersz 3 Specyfikacji Technicznej). Aby tego dokonać, niezbędne jest wykorzystanie kolejnych interfejsów FC. Powyższe okoliczności potwierdzają, że liczba i rodzaj interfejsów zaoferowanych przez Wykonawcę kontrolerów uniemożliwia zaoferowanie rozwiązania spełniającego wymogi

postawione przez Zamawiającego, gdyż część z zaoferowanych 8 interfejsów będzie de facto zajęta.

Oferta Wykonawcy nie spełnia więc wymogu wiersza 9 punktu 1.8 OPZ, gdyż Wykonawca nie zaoferował rozwiązania, które zapewniłoby zapewnienie Zamawiającemu dysponowaniem minimum 8 interfejsów FC o szybkości 16 Gb/s na każdy kontroler macierzy dyskowej. Stanowi to podstawę do odrzucenia oferty Wykonawcy.

E.

W wierszu 7 punktu 1.8 OPZ pn. „Maksymalna obsługiwana przez dostarczoną macierz surowa pojemność realizowana za pomocą dysków Flash lub SSD (opcja rozbudowy)” Zamawiający wskazał następujące wartości: minimum 2000 TB przy jednoczesnej możliwości rozbudowy do min. 3000 dysków.

W wierszu 9 Specyfikacji Technicznej Wykonawca Andra stwierdza, że oferuje rozwiązanie obsługujące 32000 TB, przy jednoczesnej możliwości rozbudowy do 3040 dysków.

Z wiersza 8 Specyfikacji Technicznej wynika, że Wykonawca zamierza zaoferować dyski o pojemności 1,92 TB. Biorąc pod uwagę okoliczność, iż maksymalna ilość dysków obsługiwanych przez macierz składającą się z pary kontrolerów wynosi 760 (dane zawarte

#x200ew wydruku specyfikacji dla macierzy dyskowych oferowanych przez Wykonawcę, założone do odwołania, tj. dokument o nazwie „Family 2076+06 IBM Storwize V7000”, jest on powszechnie dostępny na stronie internetowej producenta pod adresem: http://www-01.ibm.com/common/ssi/ShowDoc.wss?docURL=/common/ssi/rep_sm/6/872/ENUS2_h06/index.html&dang=en&requestLocale=en#SHeader_17 należy dojść do wniosku, że zaoferowane przez

Wykonawcę rozwiązanie pozwala na wygenerowanie surowej pojemności na poziomie 1459,2 TB (wynik taki stanowi iloczyn pojemności jednego dysku oraz ilości dysków obsługiwanych przez macierz składającą się z pary kontrolerów), co nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego w wierszu 7 punktu 1.8 OPZ i prowadzi do wniosku, że Wykonawca zaoferował rozwiązanie, które jest niezgodne z SIWZ. Stanowi to podstawę do odrzucenia oferty Wykonawcy.

F.

Zamawiający w punkcie 1.8, wiersz 1 OPZ wskazał, iż parametr macierzy dyskowych pn. „Ilość kontrolerów macierzowych” powinien posiadać „minimum cztery kontrolery na każdą macierz dyskową. Dla uzyskania **większej wydajności**, a także **zwiększenia bezpieczeństwa** macierz musi mieć możliwość rozbudowy o kolejną parę kontrolerów w ramach jednej obudowy lub przyłączonych przez przełączniki. Rozwiązanie takie musi gwarantować zarządzanie z jednego interfejsu GUI, CU”.

Jak wynika z deklaracji zawartej w ofercie Wykonawcy Andra, zaoferował on macierze dyskowe producenta IBM model Storwize V7000 Gen 3. W wierszu 3 Specyfikacji Technicznej, Wykonawca wskazał, że oferuje „cztery kontrolery na każdą macierz dyskową. Dla uzyskania **większej wydajności** a także **zwiększenia bezpieczeństwa** macierz ma możliwość rozbudowy o kolejne dwie pary kontrolerów poprzez połączenia FC. Rozwiązanie takie gwarantować zarządzanie z jednego interfejsu GUI, CU”.

Odwolujący zauważył, że zaoferowana macierz w konfiguracji dwóch par kontrolerów lub po zadeklarowanej przez Wykonawcę rozbudowie do czterech par kontrolerów nie spełnia wymagania większej wydajności i zwiększenia bezpieczeństwa. Kontrolery

w macierzy V7000 Gen3 pracują tylko parami tworząc wspólną tak zwaną przez producenta Grupę I/O. W takiej architekturze rozwiązania wydajność podsystemu dyskowego podłączonego do tych kontrolerów wynika tylko z ich wydajności i nie zwiększa się

w momencie dodania kolejnych kontrolerów. Z wymagań Zamawiającego wynika również, że oczekuje on rozwiązania zbudowanego z czterech kontrolerów w pojedynczej obudowie,

a dopiero ewentualna rozbudowa o kolejną parę kontrolerów może być realizowana za pomocą „przełączników”, co w praktyce należy rozumieć jako w więcej niż pojedynczej obudowie. Wykonawca zaś już w inicjalnej konfiguracji oferuje rozwiązanie złożone z dwóch macierzy połączonych poprzez porty FC, ponieważ w zaoferowanym modelu V7000 Gen3 nie można umieścić więcej niż dwa kontrolery w jednej fizycznej obudowie. Powyższe zagadnienie Odwołujący zobowiązał zrzutem z ekranu widoku zainstalowanych kontrolerów, który jest powszechnie dostępny na stronie internetowej producenta rozwiązania zaoferowanego przez Wykonawcę.

Na załączonym zrzucie ekranu wyraźnie zdaniem Odwołującego widać dwa oddzielne fizycznie, ułożone poziomo jeden nad drugim kontrolery (w nomenklaturze producenta określane jako „canister” - tłum. kanister). W tym modelu zdaniami Odwołującego umieszczenie większej ilości kontrolerów niż dwa jest fizycznie niemożliwe.

Konkludując, zakup przez Zamawiającego kolejnej pary kontrolerów nie zwiększy wydajności już posiadanych zasobów dyskowych. Wykonawca deklaruje, iż zaoferował 74 sztuki dysków o pojemności 1.92TB, co oznacza, że prawdopodobnie zaoferował i dostarczy dwie obudowy z kontrolerami oraz dwie półki dyskowe, łącznie umożliwiające podłączenie 96 dysków (iloczyn liczby oferowanej w ramach zamówienia podstawowego dwóch obudów z kontrolerami i dwóch obudów dyskowych oraz liczby maksymalnej dysków (24), które mogą zostać zainstalowane w tych obudowach). Dodanie kolejnej pary kontrolerów do takiego rozwiązania może zwiększyć wydajność tylko w przypadku fizycznego przeniesienia części dysków do obudowy z nową parą kontrolerów i utworzenia kolejnej Grupy I/O. Rozwiązanie takie może wymagać migracji danych i z pewnością nie jest rozwiązaniem optymalnym ze względów bezpieczeństwa.

Architektura rozwiązania z parami kontrolerów nie prowadzi również do zwiększenia bezpieczeństwa. W wypadku awarii dwóch kontrolerów w ramach jednej pary nastąpi utrata dostępu do danych w ramach kontrolowanych przez te kontrolery Grup I/O. Okoliczności powyższe potwierdza dokument producenta rozwiązania zaoferowanego przez Wykonawcę o nazwie „Implementing the IBM Storwize V7000 with IBM Spectrum Virtualize V8.1”, którego część stanowią załącznik nr 2 do odwołania. Na stronie 23 tego dokumentu możemy przeczytać: „IBM Storwize V7000 z zainstalowanym produktem IBM Spectrum Virtualize obsługuje osiem kanistrów w systemie klastrowym, który zapewnia cztery grupy I/O. Kiedy serwer (host) wykonuje operacje I/O na jednym z jego woluminów, wszystkie I/O dla określonego wolumenu są kierowane do grupy I/O.

Jeden węzeł grupy I/O działa jako preferowany węzeł dla swojego własnego określonego podzbioru całkowitej liczby woluminów, które grupa I/O prezentuje do serwerów (hostów) (maksymalnie 2048 woluminów na grupę I/O). Jednak każdy węzeł działa również jako węzeł przełączania awaryjnego dla swojego węzła partnerskiego w grupie I/O, więc węzeł przejmuje obciążenie I/O z jego węzła partnerskiego, jeśli jest to wymagane, bez wpływu na aplikację serwera”.

Przytoczone okoliczności świadczą o tym, że Wykonawca Andra zaoferował rozwiązanie, które jest niezgodne z SIWZ. Stanowi to podstawę do odrzucenia oferty Wykonawcy.

Zarzut II - rażąco niska cena

Zamawiający pismem z dnia 27 grudnia 2018 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty, gdyż cena określona w ofercie Wykonawcy była niższa o 79,42% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz o 50,64% od średniej arytmetycznej wszystkich cen. Dysproporcja ta jest więc rażąca i daje uzasadnione podstawy do powzięcia wątpliwości co do opłacalności rozwiązania zaoferowanego przez Wykonawcę.

Wykonawca dnia 9 stycznia 2019 r. przedłożył Zamawiającemu wyjaśnienia, które obejmowały wyliczenie ceny oferty. Informacje zawarte w piśmie zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, przez co nie zostały udostępnione Odwołującemu i w konsekwencji Odwołujący nie mógł dokonać oceny ich rzetelności a także stwierdzić, czy Wykonawca udowodnił, zgodnie z treścią art. 90 ust. 1 PZP, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej.

Pomimo braku dostępu do informacji zawartych w wyjaśnieniach Wykonawcy z dnia 9 stycznia 2019 r., powszechna wiedza rynkowa oraz doświadczenie Odwołującego wskazują na nierealność ceny zaoferowanej przez Wykonawcę za sprzęt, który spełniałby wymogi postawione przez Zamawiającego w OPZ.

Wobec braku wiedzy odnośnie informacji zawartych w wyjaśnieniach Wykonawcy z dnia 9 stycznia 2019 r., Odwołujący siłą rzeczy musi opierać częściowo swoją argumentację na przypuszczeniach. Odwołujący wnosił więc o dokonanie przez Izbę oceny, czy informacje zawarte w piśmie z dnia 9 stycznia 2019 r., pozwalają na stwierdzenie, że cena zaoferowana przez Wykonawcę nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, pomimo tego, że znacząco odbiega od średniej arytmetycznej wszystkich cen, wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, a także kwoty, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, rzetelne wyjaśnienia, które pozwoliłyby stwierdzić, że cena zaoferowana przez Wykonawcę nie jest rażąco niska, powinny zawierać co najmniej następujące elementy:

Pozycja wyceny

- a) Macierze dyskowe wraz z gwarancją producenta opisaną w OPZ, licencjami do oprogramowania, wsparciem systemowym oraz kosztami transportu;
- b) Szafy montażowe 19" do macierzy o wysokości 45U wraz z osprzętem, okablowaniem, patchpanelami, organizernami, Power Switchami, kosztami transportu i gwarancją zgodnie z opisem w OPZ;
- c) Wyposażenie dodatkowe szaf, w tym PDU, switchy LAN wraz z niezbędnymi akcesoriami oraz gwarancja zgodnie z opisem w OPZ;
- d) Dodatkowe koszty usług inżyniera dla napraw, usuwania awarii w podwyższonym reżimie zgodnym z wymaganiami Zamawiającego określonymi w OPZ, przeglądów okresowych i aktualizacji oprogramowania Macierzy dyskowych w okresie 5 lat;
- e) Koszt wykonania prac instalacyjnych dostarczonego sprzętu, testów akceptacyjnych, dokumentacji projektowej i powykonawczej;
- f) Koszty sporządzenia Oferty;
- g) Zysk Wykonawcy.

W odniesieniu do pozycji wskazanych powyżej w punktach a) - c), zdaniem Odwołującego, Wykonawca powinien przedstawić dowody w postaci ofert kontrahentów, z których wynikałyby koszty, jakie musi ponieść Wykonawca w związku z dostarczeniem zaoferowanych macierzy dyskowych, szaf montażowych, a także wszystkich innych urządzeń wymaganych przez OPZ z określeniem ceny tych urządzeń. Koszty te powinny uwzględniać także kwoty związane z udzieleniem Zamawiającemu gwarancji na warunkach określonych w OPZ, a także zawierać dowody, które pozwoliłyby określić koszty transportu, które Wykonawca będzie musiał ponieść w związku z koniecznością dostarczenia sprzętu do miejsc określonych przez Zamawiającego w OPZ.

W zakresie pozycji wskazanych powyżej w punktach d) i e), zdaniem Odwołującego, Wykonawca powinien określić liczbę godzin, która niezbędna jest do wykonania usług określonych przez Zamawiającego w OPZ wraz ze wskazaniem podstaw do takiego określenia, a także stawki wynagrodzenia, która zgodnie z realiami rynkowymi powinna przysługiwać pracownikom Wykonawcy, którzy będą świadczyli usługi inżyniera dla napraw na zasadach określonych w dokumentacji przetargowej, a więc w okresie 5 lat, a także tych, którzy mają wykonywać prace instalacyjnych dostarczonego sprzętu, testów akceptacyjnych, dokumentacji projektowej i powykonawczej. W celu udowodnienia tych okoliczności Wykonawca powinien załączyć do wyjaśnień umowy o pracę osób, które miałyby bezpośrednio wykonywać czynności, o których mowa powyżej w punktach d) i e) lub w inny sposób wykazać, że twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach mają odzwierciedlenie w rzeczywistym stanie rzeczy.

Wyjaśnienia powinny także wskazywać na koszty administracyjne, które musiał ponieść Wykonawca w związku ze złożeniem oferty w postępowaniu, w tym także tzw. „koszty zarządu”. Wykonawca powinien wykazać również wysokość zysku, którego spodziewa się w związku z wykonaniem zamówienia publicznego, a także koszty ryzyk związanych z uzyskaniem tego zamówienia.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podkreślił, że również został wezwany przez Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i takie wyjaśnienia sporządził, przekazując je Zamawiającemu dnia 9 stycznia 2019 r. Pismo zawierające wyjaśnienia Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny zostały objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa. Pismo to znajduje się w dokumentacji postępowania. Ponadto wyjaśnienia Wykonawcy Andra powinny spełniać wymogi określone w art. 90 ust. 1 pkt 1 - 5 PZP.

Do uznania, iż cena zaoferowana przez Wykonawcę nie jest rażąco niska, mimo że jest znacznie niższa od cen ofert pozostałych wykonawców, a także kwoty, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i wartości szacunkowej zamówienia, konieczne jest określenie przez Izbę, czy Wykonawca w piśmie z dnia 9 stycznia 2019 r. uwzględnił wszystkie koszty wskazane powyżej w punktach a) - g). Ponadto niezbędne jest także zweryfikowanie, czy Wykonawca składając wyjaśnienia załączył do nich dowody, w tym te, które Odwołujący wymienił powyżej, które wskazywałyby, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Konieczne jest zbadanie, czy Wykonawca w piśmie

z dnia 9 stycznia 2019 r. przedłożył dowody, które wykazywałyby w szczególności oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy, czy też kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej. W przypadku nie wykazania realności ceny w

sposób wyżej opisany przez Odwołującego, oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 PZP.

Zarzut III - tajemnica przedsiębiorstwa

Odwołujący zaznacza, że nie uzyskał wglądu do treści wyjaśnień Wykonawcy z dnia 9 stycznia 2019 r. Wyjaśnienia te nie zostały Odwołującemu udostępnione z uwagi na objęcie ich tajemnicą przedsiębiorstwa przez Andrę.

Odwołujący uważa, że jest to działanie bezpodstawne i sprzeczne z art. 8 ust. 3 PZP oraz art. 11 ust. 2 UZNK. Skoro bowiem znany jest producent i model zaoferowanego w ofercie sprzętu, w tym macierzy dyskowych, oraz parametry techniczne tego sprzętu (Wykonawca nie zastrzegł w tym zakresie oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa), to wyjaśnienie przez Wykonawcę w jaki sposób macierze dyskowe spełniają wymogi postawione przez Zamawiającego w SIWZ nie może stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy. Nie będzie to bowiem informacja techniczna, technologiczna, organizacyjna przedsiębiorstwa lub inna informacja posiadająca wartość gospodarczą dla Wykonawcy.

Informacje tego typu nie stanowią tajemnicy, gdyż dla Wykonawcy nie mają one żadnej wartości gospodarczej. Dotyczą bowiem elementów obiektywnych w zakresie spełniania lub nie spełniania warunków określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

Sposób spełnienia tych wymogów nie może być więc uznany za posiadający wartość gospodarczą; gdyż w swoim założeniu informacje te powinny stanowić wyłącznie porównanie wymogów postawionych przez Zamawiającego w postępowaniu z parametrami urządzeń zaoferowanych przez Wykonawcę jedynie w tym postępowaniu. Skoro więc wyjaśnienia powinny zawierać jedynie informacje dotyczące tego, czy oferowany przez Wykonawcę sprzęt spełnia wymogi określone w SIWZ, czy też nie, to nie powinny zostać uznane za posiadające wartość gospodarczą i w konsekwencji uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Co szczególnie istotne, skoro informacji tych Wykonawca nie uznał za tajemnicę przedsiębiorstwa w ofercie, to w konsekwencji uzupełniające informacje w tym zakresie przedstawione w wyjaśnieniach, jako dotyczące kwestii jawnych, nie spełniają pozostałych przesłanek objęcia ich tajemnicą (są jawne, Wykonawca nie poczynił żadnych kroków w ofercie wskazujących, że mają charakter niejawny).

W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia Wykonawcy składane w trybie art. 87 ust. 1 PZP mogłyby mieć wartość gospodarczą jedynie w połączeniu z informacjami przedstawionymi przez Wykonawcę w ofercie. Dane te mogłyby bowiem jako całość wskazywać na pochodzenie produktów, co mogłoby stanowić pewnego rodzaju „know-how” w zakresie prowadzonej przez Wykonawcę działalności i dobierania odpowiedniego sprzętu w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, czy też relacji Wykonawcy z jego kontrahentami. Jednakże w oderwaniu od tych istotnych informacji nie sposób uznać je za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wykonawca nie zastrzegł jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w ofercie. Z oferty wynika więc kto jest producentem zaoferowanego przez Wykonawcę sprzętu, w jaki sposób dokonał doboru poszczególnych urządzeń oraz parametry zaoferowanych przez Wykonawcę urządzeń. Są to jednak dane powszechnie dostępne, gdyż w ramach zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego każdy zainteresowany podmiot może je uzyskać.

Ponadto należy zaznaczyć, że Wykonawca Andra w sposób nieuprawniony zastrzegł, że uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa (o ile wyjaśnienia z dnia 9 stycznia 2019 r. zawierają uzasadnienie wykazujące, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) również objęte jest zastrzeżeniem. Pozostali uczestnicy postępowania zostali bowiem pozbawieni narzędzi niezbędnych do dokonania oceny, czy rzeczywiście zastrzeżone przez Wykonawcę informacje mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, co stoi w sprzeczności z zasadą jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W szczególności pozostali wykonawcy mają prawo wiedzieć, dlaczego określone informacje, które dotyczą jedynie wyjaśnień składanych w trybie art. 87 ust. 1 PZP w zakresie dotyczącym spełniania wymogów postawionych przez Zamawiającego w OPZ, nie mogą zostać ujawnione. Za uzasadnione uznać należy zastrzeżenie tej części wyjaśnień w zakresie dot. wyjaśnienia elementów cenowych.

W świetle powyższego Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w SIWZ, złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia wyjaśnieniach, odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, złożonych pismach procesowych wraz z załącznikami, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny ofert, w tym zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy znajdującego się w klasyfikacji przed ofertą Odwołującego oznacza, że potencjalne stwierdzenie naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy Pzp pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca **Andra Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia. Przystępujący w złożonym na rozprawie piśmie procesowym wnosil o uznanie odwołania za bezzasadne w całości. Na rozprawie Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania odwołania.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 Pzp w związku z naruszeniem art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie objęcia wyjaśnień Przystępującego dotyczących treści jego oferty oraz samego uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W pozostałym zakresie Zamawiający wnosil o oddalenie odwołania.

Przystępujący złożył pisemne stanowisko procesowe, w którym wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Izba umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającego wobec niekorzystania przez Przystępującego z prawa do wniesienia sprzeciwu, co odzwierciedla punkt 1 sentencji orzeczenia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony materiał dowodowy, złożone oświadczenia oraz poczynione samodzielnie ustalenia, Izba uznała, że odwołanie w zakresie zarzutu naruszania art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp zasługiwało na uwzględnienie, w pozostałym zaś zakresie (naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp) nie zostało udowodnione.

Izba ustaliła, że w odwołaniu i pozostałych pismach procesowych prawidłowo przywołano zarówno treść zapisów SIWZ, w tym wymagań technicznych Zamawiającego, jak też treść oferty Przystępującego.

Ponadto ustalono, że Zamawiający w dniu 27 grudnia 2018 roku zwrócił się do wykonawcy Andra o złożenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Zamawiający podkreślił, że w trakcie badania ofert stwierdził, że cena oferty tego wykonawcy jest niższa o 79,42% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT i o 50,64% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Zaznaczono, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy oraz, że ten zobowiązany jest złożyć dowody, potwierdzające prawidłowość kalkulacji ceny wynikającej z oferty.

Dodatkowo, w trybie art. 87 ust. 1 Pzp Zamawiający prosił o wyjaśnienie treści oferty w zakresie:

- ilości wymaganych kontrolerów, gdzie wymagano macierzy z minimum 4 kontrolerami na każdą dostarczoną macierz dyskową oraz aby dla uzyskania większej wydajności i zwiększenia bezpieczeństwa macierz miała możliwość rozbudowy o kolejną parę kontrolerów w ramach jednej obudowy lub przyłączonych przez przełączniki. Zamawiający pytał, czy zaproponowane rozwiązanie ze względów zachowania bezpieczeństwa odporne jest na awarie przynajmniej dwóch dowolnych kontrolerów bez utraty dostępu do zaoferowanych w ramach oferty 100 TB przestrzeni zbudowanej z dysków Flash lub SSD, a także czy oferowana macierz po rozbudowie o jej kolejną parę kontrolerów zwiększy swoją wydajność dla oferowanej 100 TB przestrzeni zbudowanej z dysków Flash lub SSD. Zamawiający pytał także czy po rozbudowie zwiększy się bezpieczeństwo macierzy, to znaczy czy możliwa będzie jednoczesna awaria większej ilości kontrolerów, jeśli tak – ilu? bez utraty dostępu do 100 TB przestrzeni zbudowanej z dysków Flash lub SSD. Zamawiający chciał wyjaśnić kwestię o jaką ilość kontrolerów/par kontrolerów w jednej obudowie lub podłączonej przez przełączniki można rozbudować zaoferowaną macierz.

Następna kwestia wymagająca wyjaśnienia w ocenie Zamawiającego to wymagania dotyczące maksymalnej obsługiwanej przez oferowaną macierz surowej pojemności realizowanej za pomocą dysków Flash lub SSD. Zamawiający wymagał możliwości rozbudowy, tak by mogła być obsługiwana minimum 200 TB przy jednoczesnej możliwości rozbudowy do min. 3000 dysków. Z dołączonej do oferty Wykonawcy Andra specyfikacji technicznej wynika, że para kontrolerów może obsłużyć maksymalnie 460,8 TB. Jedna macierz może mieć 8 kontrolerów, co daje wynik 1 843,2 TB. Natomiast ze specyfikacji technicznej producenta zamieszczonej na stronie internetowej wynika, że maksymalna obsługiwana przestrzeń wynosi powyżej 30 000 TB.

Andra w odpowiedzi na wezwanie złożyła wyjaśnienia co do ceny i treści oferty, zastrzegając ich treść jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zarzut A odwołania

Na podstawie zapisów SIWZ ustalono, że zgodnie z rozdziałem X Zamawiający wymagał, by na treść oferty w zadaniu 1 składały się następujące dokumenty:

- 1) wypełniony formularz ofertowy;
- 2) wypełniony formularz cenowy;
- 3) wypełniona specyfikacja techniczna;
- 4) jeżeli wykonawca oferował sprzęt produkowany seryjnie zmodyfikowany do potrzeb zamawiającego, to taka informacja powinna wynikać z oferty. konieczne było dołączenie stosowanego oświadczenia wraz z informacją na czym będzie polegać modyfikacja.

Zapisy tego rozdziału SIWZ nie zawierały żadnych wymogów przekazania Zamawiającego dokumentów przedmiotowych potwierdzających cechy oferowanego sprzętu.

Jednocześnie z treści załącznika 2a do SIWZ stanowiącego wzór specyfikacji technicznej, którą uzupełnić mieli wykonawcy wynikało, że wraz z ofertą należy dostarczyć skany/wydruki w formie papierowej pochodzące od producenta sprzętu potwierdzające zaoferowane parametry.

Biorąc pod uwagę powyższe postanowienia SIWZ, Izba uznała, że zarzut odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zapisy załącznika nr 2a do SIWZ zawierały element dodatkowego obowiązku dla wykonawcy, mianowicie dołączenia do wypełnianej przez wykonawcę specyfikacji technicznej skanów/wydruków pochodzących od producenta potwierdzających zaoferowane parametry. Jednakże z uwagi na brak wymienienia tego rodzaju dokumentów jako tworzących ofertę *sensu stricto* w SIWZ, niezłączenie tych dokumentów lub pewne ułomności w treści dołączonego dokumentu nie mogły w ocenie Izby rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy. W takim wypadku Zamawiający ocenę zgodności treści oferty z treścią specyfikacji przeprowadzał na podstawie wypełnionej specyfikacji technicznej, innych powszechnie dostępnych źródeł, przy jedynie dodatkowym uwzględnieniu informacji zawartych w skanach/wydrukach pochodzących od producenta. Skoro bowiem Zamawiający w jasny i klarowny sposób nie określił, że żąda złożenia wraz z ofertą dokumentów o charakterze przedmiotowym, potwierdzających parametry dostarczanych urządzeń, to na etapie oceny ofert nie można realizować takiego wymogu egzekwować od wykonawców. Poza tym stwierdzić należy, że Przystępujący jasno określił w złożonej ofercie jaki rodzaj i typ macierzy oferuje, wypełnił szczegółowo specyfikację techniczną podając konkretne cechy proponowanej macierzy i załączył wydruki dotyczące oferowanego rozwiązania. Nawet jeżeli jakieś elementy/cechy proponowanego rozwiązania nie znalazły potwierdzenia w złożonym dokumencie, to Zamawiający mógł dokonać weryfikacji treści oferty do treści SIWZ przy zastosowaniu art. 87 ust. 1 Pzp lub też sprawdzić samodzielnie dane informację. Ponadto w reżimie Pzp wystarczającym i praktykowanym przecież jest złożenie oświadczenia przez samego wykonawcę o spełnianiu wymogów, a za takie oświadczenie w przedmiotowym postępowaniu uznać należało obowiązek szczegółowego wypełnienia specyfikacji technicznej, z podaniem konkretnych wartości, które proponowana macierz posiada.

Zarzut B

Zgodnie z zapisami części technicznej SIWZ Zamawiający wymagał w zakresie ilości kontrolerów macierzowych dostawy „minimum czterech kontrolerów na każdą macierz dyskową. Dla uzyskania większej wydajności, a także

zwiększenia bezpieczeństwa macierz musi mieć możliwość rozbudowy o kolejną parę kontrolerów w ramach jednej obudowy lub przyłączonych poprzez przełączniki. Rozwiązanie takie musi gwarantować zarządzanie z jednego interfejsu GUI, CLI.”

Odwołujący dowodził, że zaoferowano rozwiązanie, na które składają się dwie pary kontrolerów powiązanych ze sobą dla jednej macierzy, co łącznie daje cztery kontrolery, jednakże nie działające niezależnie od siebie.

W ocenie składu orzekającego Izby zarzutnie zasługiwał na uwzględnienie.

Bez wątpienia z informacji przedstawionych w ofercie i złożonych wyjaśnieniach co do treści oferty wynika, że Przystępujący zaoferował rozwiązanie, na które składają się 4 kontrolery. Fakt ten potwierdza również oświadczenie złożone przez producenta rozwiązania, a także wskazanie materiałów źródłowych znajdujących się na stronie producenta. Dostrzeżenia wymaga, iż już sam zarzut odwołania, że kontrolery mają działać niezależnie od siebie, nie znajduje potwierdzenia w zapisach SIWZ. Takie sformułowanie odnoszące się do niezależnej pracy każdego z kontrolerów nie zostało przez Zamawiającego użyte. Zapisy SIWZ odnoszą się jedynie do wymaganej ilości kontrolerów, które składać mają się na jedną macierz dyskową. Natomiast twierdzeniom, że para kontrolerów tworzy jedną macierz dyskową Odwołujący nie zaprzeczał. W ocenie składu orzekającego Izby, gdyby Zamawiający oczekiwał dostawy macierzy posiadającej 4 kontrolery „wewnętrzne”, to jest w jednej obudowie, to logicznym wydaje się, że w SIWZ użyłoby sformułowania „4 kontrolery w każdej macierzy”, a nie „4 kontrolery na macierz”.

W ocenie Izby spełniającym wymogi SIWZ było zarówno rozwiązanie oparte o 4 kontrolery, jak też rozwiązanie składające się z dwóch par kontrolerów powiązanych ze sobą, łącznie dających liczbę 4 kontrolerów. Jak słusznie zauważył w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, Odwołujący zapewne konieczność oferowania rozwiązania opartego o 4 odrębne kontrolery wywodził z dalszego zapisu przywołanego wymogu, mianowicie, że rozbudowa macierzy ma być możliwa w ramach jednej obudowy o kolejną parę kontrolerów. Jednakże ten sam wymóg dopuszczał także rozbudowę przez przełączniki (cyt. *w ramach jednej obudowy lub przyłączonych poprzez przełączniki*), a więc Zamawiający podał co najmniej dwie możliwe ścieżki rozbudowy macierzy, w zależności od koncepcji realizacji zamówienia, którą przyjmie konkretny wykonawca. Nie można natomiast w ocenie Izby zaprzeczyć, że dwie pary po dwa kontrolery sumarycznie tworzą macierz złożoną z czterech kontrolerów. Dlatego też zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut C

W zarzucie tym Odwołujący podnosił, że nie został spełniony wymóg co do możliwości rozbudowy macierzy bowiem, jak wynika z dokumentacji producenta, każdy z kontrolerów posiada opcję rozbudowy do 1,1 TB pamięci cache (co według Odwołującego daje 8,8 TB pamięci cache), a jednocześnie klaser macierzy dyskowych posiada maksymalną opcję rozbudowy do łącznej pamięci cache 4,6 TB, co wynika z tej samej dokumentacji producenta. Innymi słowy, może okazać się, że nie będzie możliwa wymagana przez Zamawiającego rozbudowa macierzy o kolejną parę kontrolerów.

Skład orzekający Izby w zakresie rozpoznawanego zarzutu podziela stanowisko zaprezentowane pisemnie przez Zamawiającego oraz Przystępującego, tym samym nie uznaje zasadności zarzutu.

W SIWZ Zamawiający wymagał w przypadku wielkości zainstalowanej pamięci cache na każdy kontroler minimum **256 GB** (Zamawiający nie dopuszczał zastosowania dysków SSD oraz kart flash jako cache).

Z informacji zawartych w ofercie Przystępującego wynika, że oferuje on **576 GB** pamięci cache na kontroler w parze, co łącznie na parę daje 1,1 TB pamięci jako możliwości rozbudowy. A w przypadku 8 kontrolerów daje to wielkość 4,5 TB, gdzie dokumentacja producenta wskazuje na maksymalną możliwość rozbudowy pamięci do wielkości 4,6 TB.

Czyli innymi słowy, wielkość 1,1 TB, o której wspomina Odwołujący w zarzucie odnosi się do pary kontrolerów, nie zaś do jednego kontrolera w parze. Potwierdza powyższe dokumentacja przywołana przez Odwołującego w odwołaniu, natomiast błędne założenia Odwołującego spowodowane zostały zapewne błędnym tłumaczeniem danych źródłowych, bowiem już pobieżna lektura opisu technicznego dokumentacji wskazuje, że sformułowanie „każdy” (w oryginale „each”) odnosi się do 8-rdzeniowego procesora, które posiada każdy z kontrolerów, nie zaś do opcji rozbudowy pamięci podręcznej każdego kontrolera. Tym samym pozostałe dywagacje i wyliczenia Odwołującego są jedynie hipoteczными założeniami, nie związanymi w żaden sposób z rozwiązaniem, które zaoferował Przystępujący.

Zarzut D

Z wymogów SIWZ wynika, że w przypadkuliczby zewnętrznych interfejsów FC łączących oferowaną macierz z przełącznikami FC w tym kable, Zamawiający wymagał minimum 8 interfejsów o szybkości 16 Gb/s na każdy kontroler macierzy dyskowej.

Zdaniem Odwołującego rozwiązanie Przystępującego nie spełnia powyższego wymogu, co związane jest z założeniem rozbudowy macierzy przez przełączniki FC, czyli konieczne będzie wykorzystanie części tych interfejsów FC, które miały być wykorzystywane przez Zamawiającego w minimalnej wskazanej liczbie.

W przedmiocie tego zarzutu dostrzeżenia wymaga, że Zamawiający nie postawił żadnych dodatkowych wymogów w zakresie zajętości, wykorzystania interfejsów, nie definiował ich dodatkowych funkcjonalności, jak też nie wskazał do jakich celów mogą być lub też do jakich celów nie mogą być używane owe interfejsy.

W ocenie Izby z oferty Przystępującego jasno wynika, że minimalna liczba interfejsów o określonej prędkości została przez Przystępującego zaoferowana, czego nie kwestionuje sam Odwołujący. Natomiast kwestia w jaki sposób oraz kiedy poszczególne interfejsy będą wykorzystywane, leży poza wymogami SIWZ, także jeżeli wszystkie te wymogi odczytywać należy w sposób łączny, ponieważ tylko w takim przypadku możliwe będzie efektywne i racjonalne użytkowanie kupowanej macierzy. Specyfikacja nie zawierała zapisów, że ta minimalna określona ilość interfejsów ma być w sposób nieprzerwany stale dostępna, czy też nie może być wykorzystywana do innych celów związanych z użytkowaniem macierzy. Zdaniem Izby zapis specyfikacji wskazywał, że oferowane urządzenie ma posiadać pewną minimalną liczbę interfejsów FC, bez względu na to jak i kiedy będą one przez Zamawiającego wykorzystywane. Z tych powodów zarzutu nie uwzględniono.

Zarzut E

Zamawiający wymagał maksymalnej obsługiwanej przez dostarczoną macierz surowej pojemności realizowanej za pomocą dysków Flash lub SSD dla opcji rozbudowy w wielkości minimum 2000 TB przy jednoczesnej możliwości rozbudowy do min 3000 dysków.

Z oferty Przystępującego wynika, że oferuje on rozwiązanie obsługujące 32 000 TB przy jednoczesnej możliwości rozbudowy do 3040 dysków. Zdaniem Odwołującego dane te nie odpowiadają prawdzie, jeżeli bowiem wykonawca zaoferował dyski o pojemności 1,92 TB, a maksymalna ilość dysków wynosi 760, możliwe jest wygenerowanie pojemności na poziomie jedynie 1 459,2 TB.

Izba podzieliła stanowisko zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie przez Zamawiającego. Przy ocenie tego parametru należy wziąć pod uwagę okoliczność, że proponowana przez Przystępującego macierz może obsługiwać dyski o większej pojemności, niż wynika to z wymogów podstawowych Zamawiającego. W takiej rozbudowy mogą być

zatem użyte dyski o innej pojemności, niż te określone w ofercie. Dlatego też prowadzenie wyliczeń w oparciu o dane zawarte w ofercie jest bezpodstawne. Mowa bowiem w tym wymaganiu jest o maksymalnych możliwościach, które oferowana macierz może osiągnąć, nie zaś o możliwościach o charakterze podstawowym, minimalnym, które muszą być spełnione w momencie dostawy sprzętu.

Poza tym, jak wskazał Przystępujący, pojedynczy dysk ma pojemność 1,92 TB, a para kontrolerów obsługuje 760 dysków (gdzie Odwołujący założył, że jest to maksymalna ilość na kontroler), czyli dwie pary obsługują 1520 dysków, zaś cztery pary 3040 dysków, co daje pojemność na poziomie 2918,4 TB, przy wymaganej 2 000 TB. Potwierdzenie powyższych faktów znajduje się w oświadczeniu złożonym przez producenta urządzenia oraz w wyciągu z dokumentacji technicznej przytoczonej przez Przystępującego w piśmie procesowym.

Zarzut F

W zarzucie tym Odwołujący referował do wymagania większej wydajności, a także zwiększenia bezpieczeństwa macierzy przez możliwość rozbudowy o kolejną parę kontrolerów w ramach jednej obudowy lub przez przełączniki. Zdaniem strony odwołującej zaferowanie rozwiązania opartego na pracy par kontrolerów nie zwiększa ani wydajności, ani bezpieczeństwa macierzy. Odwołujący ponownie nawiązał do wymogu, który według niego dopuszczał rozbudowę macierzy w oparciu o jedną obudowę.

W odniesieniu do tego wymagania wypowiedział się producent urządzenia, którego oświadczenie dołączono do wyjaśnień Przystępującego związanych z treścią oferty, który zaznaczył, że na wydajność wpływa nie tylko liczba oferowanych dysków, ale także obciążenie portów wejścia/wyjścia, większa pamięć podręczna oraz zwiększona moc przetwarzania danych dzięki dwóm dodatkowym procesorom, co czyni macierz odporną na awarię nawet od trzech do pięciu kontrolerów bez utraty dostępu do przestrzeni zbudowanej z dysków. Rozbudowa zaś macierzy o kolejną parę dysków zwiększy jej wydajność i bezpieczeństwo, czego warunkiem jest odpowiednia konfiguracja urządzenia. Przytoczone zostały także odpowiednie fragmenty dokumentacji technicznej, które potwierdzają dane wynikające ze złożonego przez producenta oświadczenia.

Odwołujący na poparcie swych tez posłużył się natomiast jedynie własnym wyobrażeniem proponowanego rozwiązania i ponownie odczytał wymogi SIWZ jedynie fragmentarycznie lub bez uwzględnienia innych możliwych alternatywnych podejść do rozbudowy macierzy.

W zakresie złożonego na posiedzeniu i rozprawie materiału dowodowego w postaci schematów macierzy, dostrzeżenia w ocenie składu orzekającego Izby wymaga fakt, że jest to materiał opracowany przez Odwołującego na podstawie jego własnych założeń odnośnie sposobu pracy macierzy oferowanej przez Przystępującego. Powstał on na podstawie wiedzy Odwołującego co do proponowanego rozwiązania, która nie musi mieć kompleksowego charakteru, a opiera się jedynie o część informacji wynikających z oferty i materiałów dostępnych w internecie. Nie oznacza to, że wiedza ta wyczerpuje całokształt omawianych zagadnień, które scharakteryzować należy jako wiedzę wyspecjalistyczną, a także związaną ze skomplikowanymi urządzeniami i znaczną ilością różnorodnych funkcjonalności oraz zapewne wieloma możliwościami konfiguracyjnymi. Z tych powodów materiał ten nie mógł stanowić podstawy do uznania zarzutów za zasadne.

Co się tyczy wyciągów z dokumentacji technicznej załączonych do odwołania, których fragmenty wraz z tłumaczeniem przywoływane były w odwołaniu, to słusznie zauważył Przystępujący, iż dokument ten datowany jest na styczeń 2019 roku, podczas gdy składanie ofert miało miejsce w listopadzie 2018 roku. Tym samym więc Przystępujący nie mógł bazować na danych zawartych w tej dokumentacji i posługiwał się inną, starszą wersją dokumentacji technicznej dedykowaną dla macierzy 3 generacji. Poza tym dokumentacja załączona do odwołania dedykowana jest dla krajów Azji i Pacyfiku, zaś Przystępujący okazał Izbie, że możliwe jest uzyskanie dokumentacji technicznej od producenta dla produktów wprowadzanych na rynek europejski. Tym samym więc zapisy dokumentacji przedstawionej jako załączniki do odwołania, pomijając kwestię prawidłowości tłumaczeń, nie mogły być podstawą świadczącą o trafności zarzutów odwołania.

Reasumując, zarzuty odwołania nawiązujące do naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w całości nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzut rażąco niskiej ceny

Złożone przez Przystępującego objęte zostały zastrzeżeniem jako tajemnica przedsiębiorstwa. Uprawnienia tego Odwołujący nie kwestionował, nie wnioskował także o ich odtajnienie. Powyższe implikuje jednak konieczność przedstawienia przez Izbę w jawnej części orzeczenia argumentacji w sposób ogólny, bez możliwości odniesienia się szczegółowo do konkretnych elementów złożonych wyjaśnień.

W zakresie kalkulacji ceny oferty w wyjaśnieniach Przystępującego wskazano, że cena oferty zawiera wszystkie koszty bezpośrednie, koszty pośrednie, zysk, uwzględnia wszystkie uwarunkowania SIWZ oraz obciążenia publicznoprawne. Zdaniem Przystępującego przedstawiona cena jest ceną realną, wiarygodną, gwarantującą należytą realizację zamówienia i zapewniającą zysk. Dodatkowo dołączono do wyjaśnień ofertę dystrybutora dostarczanego sprzętu z konkretnymi propozycjami cenowym dla wymienionego z nazwy Zamawiającego i określonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przystępujący zaznaczył i powtórzył w toku jawnej rozprawy, że posiada statusu Autoryzowanego Partnera Handlowego na poziomie GOLD i wycena oferty nastąpiła w oparciu o Specjalną Cenę Ofertową (dołączoną do wyjaśnień). Wskazano również poziom zastosowanego rabatu, a także kwotę zakładanego zysku dla części I zamówienia. W wyjaśnieniach przedstawiono również czynniki, które w ocenie Przystępującego obiektywnie pozwalały obniżyć cenę oferty.

Celnie zauważył w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, że nie istnieje jeden wzorzec, czy schemat konstruowania wyjaśnień. Każdy z wykonawców przygotowując ofertę może zwrócić przy wycenie uwagę na inne aspekty zamówienia, każdy z wykonawców ma własne zasady polityki cenowej, funkcjonuje w innych realiach polityki cenowej własnej firmy. Pozycje wyceny, na które wskazywał Odwołujący nie muszą być jedynymi, które należało uwzględnić w kalkulacji, nie wyczerpują ani katalogu minimalnego, ani nie są zakresem maksymalnym, do którego mógł odwoływać się dany wykonawca.

Izba uważa, że złożone wyjaśnienia przedstawiają sposób kalkulacji ceny oferty dla konkretnego Zamawiającego. Tym niemniej Izba uznała, że przedstawione przez Przystępującego pewne elementy kalkulacji cenowej wymagają złożenia dodatkowych wyjaśnień. Biorąc pod uwagę treść wyjaśnień i treść złożonego przez producenta oświadczenia, a przede wszystkim przywołaną w nim kwotę, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający winien dodatkowo wyjaśnić, na jakiej podstawie Przystępujący (a w konsekwencji Zamawiający oceniający złożone wyjaśnienia) przyjęli, że wycena oferty mogła nastąpić z uwzględnieniem kwoty wynikającej z oferty handlowej producenta w jej niższej wartości niż maksymalna granica kwotowa oferty handlowej. Sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zauważył, że oferta handlowa producenta zawierała widełki między maksymalną a minimalną ceną, jaką Przystępujący mógł zaoferować w

ramach przedmiotowego zamówienia, a cena oferty Andra przekracza wartość minimalną z oferty handlowej (załącznik nr 2 do wyjaśnień). Z drugiej strony złożone przez producenta oświadczenie (załącznik nr 1 do wyjaśnień) odwołuje się do innej wartości niż kwota minimalna oferty handlowej. Jednocześnie przy przyjęciu do kalkulacji górnej granicy kwotowej z oferty handlowej producenta, nie następuje zbilansowanie ceny ofertowej z uwzględnieniem zysku, na który wskazywał Przystępujący.

Izba w składzie wyznaczonym do rozpoznania niniejszego odwołania podziela stanowisko, że choć przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera ograniczenia co do jednokrotnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, to zgodnie z jednolitą linią orzecniczą przyjmuje się, iż wezwanie kierowane jest do profesjonalnego uczestnika obrotu gospodarczego, wobec którego stosowany jest miernik podwyższonej staranności (art. 355 § 2 k.c.), a także mając na uwadze zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), wezwanie w przedmiocie rażąco niskiej ceny należy, co do zasady, kierować do wykonawcy jednokrotnie. Powtórne wezwanie jest możliwe, jeśli złożone wyjaśnienia rodzą kolejne wątpliwości, na przykład gdy treść wyjaśnień jest niejasna lub konieczne staje się doprecyzowanie niektórych zagadnień ujętych w złożonych wyjaśnieniach.

Skład orzekający Izby uważa w przedmiotowej sprawie, że złożone wyjaśnienia nie mogą prowadzić do jednoznacznego wniosku, że kalkulacja cenowa oferty Przystępującego została przedstawiona w sposób całkowicie rzetelny, z drugiej zaś strony – wyjaśnień tych nie można też uznać w całości za lakoniczne i gołosłowne, a w konsekwencji odrzucić oferty Przystępującego. Zdaniem Izby, złożone wyjaśnienia powinny zostać doprecyzowane, czego wyrazem było nakazanie w wyroku wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień i dowodów w zakresie kalkulacji ceny zawartej w ofercie w odniesieniu do informacji przedstawionych w oświadczeniu producenta. Jak wynika ze stanowiska doktryny i orzecznictwa powtórne wezwanie może zostać skierowane, gdy wykonawca złożył wyjaśnienia, jednak pewne elementy zaoferowanej ceny nie zostały wyjaśnione dostatecznie dokładnie i budzą wątpliwości zamawiającego (tak wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2018 r., sygn. akt 34/18; wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2015 r., sygn. akt KIO 1143/15 oraz wyrok KIO z dnia 18 lutego 2016 r., sygn. akt KIO 150/16). Podobnie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 5 lipca 2007 r., V Ca 2214/06 oraz Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r., V Ga 122/10, gdzie sądy jednoznacznie wskazywały, że brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia nie rozwiąły wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną.

Konkludując, Izba w tym zakresie uwzględniła odwołanie i nakazała ponowne wezwanie Przystępującego do złożenia/uzupełnienia wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny ofertowej. Jednocześnie Izba, na mocy art. 192 ust. 7 Pzp, uwzględniając zarzuty odwołania, których zakresem jest związana, nie będąc związana żądaniem odwołania, może orzec inaczej aniżeli wnosił Odwołujący.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie w części na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....