

Sygn. akt: KIO 385/23

Wyrok z dnia 28 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpatrzeniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 23 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2023 r. przez wykonawcę Set Up System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Instytut Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk-Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe z siedzibą w Poznaniu

przy udziale wykonawcy Advanced Micro Devices (Poland) Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. odrzuca odwołania w zakresie zarzutu naruszenia art. 135. pkt 1 w zw. z art. 20 pkt 2

ustawy pzp przez formułowanie wymagań, które przypisują wyrazowi „teoretyczny” poza słownikowy zakres znaczeniowy, który sprzeczny jest z rozumieniem tego słowa w ujęciu formalnym, potocznym i urzędowym i czyni go antonimem samego siebie, naruszenia art. 99 pkt 1 przez odpowiedź na Pytanie Nr 1 oraz Pytanie Nr 2, które przez przypisanie pojęciu „teoretyczny” znaczenia poza słownikowego, dokładnie przeciwnego jego potocznemu i słownikowemu rozumieniu, opisuje przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń, co uniemożliwia sporządzenie oferty.

2. w pozostałym zakresie, to jest w zakresie zarzutów podniesionych wobec treści

odpowiedzi na Pytanie Nr 32 oraz Pytanie Nr 152, oddala odwołanie.

3. kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

- 3.1. zasądza od Set Up System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Instytutu Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk - Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe z siedzibą w Poznaniu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów postępowania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 385/23

Uzasadnienie

Zamawiający: Instytut Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe w Poznaniu, (przygotowujący i prowadzący Postępowanie w swoim imieniu i na swoją rzecz oraz w imieniu i na rzecz: Politechniki Gdańskiej CI TASK oraz Narodowego Centrum Badań Jądrowych w Otwocku prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sukcesywna dostawa do ośrodków komputerów dużej mocy systemu obliczeniowego i danych wraz z instalacją i integracją”, nr referencyjny PN 59/11/2022, ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S 230663384 w dniu 29 listopada 2022 roku.

Odwołujący: Set Up System Sp. z o.o. z/s w Warszawie zaskarżył czynności podjęte przez zamawiającego polegające na następującym zaniechaniu:

- a. Zaniechanie przywrócenia pojęciu „teoretyczny” jego słownikowego lub potocznego znaczenia, poprzez odpowiedź na Pytanie Nr 1 oraz Numer 2 Wyjaśnień treści SWZ, które pojęciu „teoretyczny” przypisuje znaczenie – dowolny, nie poparty hipotezą, nie oparty na teorii naukowej, czyli sprzeczny z pojęciem słowa teoretyczny rozumianym potocznie jak również definiowanym przez Słownik Języka Polskiego PWN.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) Art. 135. pkt 1 w zw. z Art. 20 pkt 2 poprzez formułowanie wymagań, które przypisują wyrazowi „teoretyczny” poza słownikowy zakres znaczeniowy, który sprzeczny jest z rozumieniem tego słowa w ujęciu formalnym, potocznym i urzędowym i czyni go antonimem samego siebie.
- 2) Art. 99 pkt 1 poprzez:

a. odpowiedź na Pytanie Nr 1 oraz Pytanie Nr 2, które poprzez przypisanie pojęciu „teoretyczny” znaczenia poza słownikowego, dokładnie przeciwstawnego jego potocznemu i słownikowemu rozumieniu, opisuje Przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń, co uniemożliwia sporządzenie oferty.

b. odpowiedź na Pytanie Nr 32 która jest wewnętrznie merytorycznie sprzeczna i poprzez to doprowadza do opisanego Przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń, co uniemożliwia sporządzenie oferty.

c. odpowiedź na Pytanie Nr 152 która jest wewnętrznie merytorycznie sprzeczna i poprzez to doprowadza do opisanego Przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i

niewyczerpujący, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń, co uniemożliwia sporządzenie oferty.

3) Art. 99 pkt 4 poprzez odpowiedź na Pytanie Nr 1 oraz Pytanie Nr 2, które poprzez przypisanie pojęciu „teoretyczny” dokładnie przeciwstawnego jego potocznemu i słownikowemu rozumieniu, opisuje Przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i preferuje jednego producenta firmę procesorów firmę Intel zaś na wprost dyskryminuje firmę AMD.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący żąda:

Uwzględnienie odwołania i przywróceniu pojęciu „teoretyczny” jego słownikowego znaczenia poprzez liczenie wydajności teoretycznej wedle teoretycznego wzoru podawanego przez producenta procesora, a nie wzoru własnego PCSS który jest nie teoretyczny, a dowolnie wykreowany, nie mający podstaw naukowych i nie prowadzi do hipotetycznych wyników. Poprawienia odpowiedzi na pytania 32 i 152 aby nie były wewnętrznie sprzeczne lub

unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 6 ustawy Pzp w związku z faktem, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego lub

unieważnienia postępowania w oparciu o art. 255 pkt 5 ustawy Pzp w związku z faktem, że nie leży w interesie publicznym marnotrawienie publicznych środków.

Zamawiający zamieścił wyjaśnienia treści SWZ, w dniu 1 lutego 2023 r. za pośrednictwem witryny internetowej postępowania.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez

Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów PZP interes Odwołującego jako

zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku. UZASADNIENIE

Zamawiający zamieścił wyjaśnienia treści SWZ na swej witrynie internetowej, które są nie tylko sprzeczne z Ustawą z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim ale przede wszystkim ze zdrowym rozsądkiem.

Dalsze elementy zostaną omówione w kolejnych punktach uzasadnienia wraz z zarzutami.

Zarzut zaniechania przywrócenia pojęciu „teoretyczny” jego słownikowego lub potocznego znaczenia

W odpowiedziach na Pytanie 1 oraz Pytanie 2 udzielonych przez Zamawiającego czytamy: „Zamawiający zdaje sobie sprawę z rozbieżności pomiędzy bazowym zegarem a zegarem jednostek wykonawczych AVX oraz AVX-512. Ze względu m.in. na zróżnicowaną charakterystykę algorytmów implementowanych w aplikacjach działających na klastrach

HPC oraz co za tym idzie, różną przydatność jednostek wektorowych w czasie prawdziwych obliczeń, zamawiający nie koncentruje się wyłącznie na teoretycznej wydajności AVX512. Odpowiedni poziom wydajności w operacjach wektorowych jest zapewniony przez konieczność osiągnięcia w trakcie testów akceptacyjnych wymaganego poziomu wydajności liczonego jako % teoretycznej wydajności obliczeniowej za pomocą testu HPL a więc takiego który w głównej mierze opiera się o jednostki wektorowe. „

Zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego Wydawnictw Naukowych PWN: teoretyczny 1. «oparty na teorii naukowej, a nie na doświadczeniu»

2. «hipotetyczny»

Zamawiający używa poza słownikowego znaczenia wyrazu teoretyczny, czyni z pojęcia „teoretyczny” swój własny antonim o czym świadczą poniższe, teoretyczne, hipotetyczne, oparte na teorii naukowej wyniki wydajności pokazane dla czwartej generacji procesorów Intel XEON SP, które są elementem postępowania.

I

Intel XEON 6414U - 32 rdzenie

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.00 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX	512.00 GFLOPS
Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512	1.30 GHz
Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512	1331.20 GFLOPS

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zamawiającego dla procesora Intel XEON 6414U 2,048 GFLOPS

Przekłamanie wyrażone w procentach 53.85%

Intel XEON 8470Q - 52 rdzenie

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.10 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX	873.60 GFLOPS
Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512	1.40 GHz
Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512	2329.60 GFLOPS

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zamawiającego dla procesora Intel XEON 8470Q 3,494 GFLOPS

Intel XEON 8470 - 52 rdzenie

	2.00 GHz
	832.00 GFLOPS
	1.30 GHz
Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512 Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512	2163.20 GFLOPS

Intel XEON 8470Q - 52 rdzenie

	2.10 GHz
	873.60 GFLOPS
Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512 Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512 Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zamawiającego dla procesora Intel XEON 8470Q	1.40 GHz
	2329.60 GFLOPS
	3,494 GFLOPS
Przekłamanie wyrażone w procentach	50.00%

Intel XEON 8470 - 52 rdzenie

	2.00 GHz
	832.00 GFLOPS
Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512 Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512	1.30 GHz
	2163.20 GFLOPS
Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zamawiającego dla procesora Intel XEON 8470 Przekłamanie wyrażone w procentach	3,328 GFLOPS
Intel XEON 8468 - 48 rdzeni	53.85%

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.10 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX	806.40 GFLOPS
Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512	1.40 GHz
Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512	2150.40 GFLOPS

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zamawiającego dla procesora Intel XEON 8468 3,226 GFLOPS Przekłamanie wyrażone w procentach 50.00%

Intel XEON 8460Y+ - 40 rdzeni

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.00 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX	640.00 GFLOPS
Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512	1.30 GHz
Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512	1664.00 GFLOPS

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez zamawiające dla procesora Intel XEON 8460Y+

2,560 GFLOPS. Przekłamanie wyrażone w procentach 53.85%

Intel XEON 6430 - 32 rdzenie

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.10 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX	537.60 GFLOPS
Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512	1.20 GHz
Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512	1228.80 GFLOPS

Wydajność "teoretyczna" przyjęta dla procesora Intel XEON 6430 2,150 GFLOPS

Przekłamanie wyrażone w procentach 75.00%

Intel XEON 6454S - 32 rdzenie

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.20 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

563.20 GFLOPS

1.40 GHz

1433.60 GFLOPS

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zamawiając dla procesora Intel XEON 6454S 2,253

GFLOPS. Przekłamanie wyrażone w procentach 57.14%

Intel XEON 8468V - 48 rdzeni

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.40 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512 Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512 Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam GFLOPS

921.60 GFLOPS

1.40 GHz

2150.40 GFLOPS

. dla procesora Intel XEON 8468V 3,686

Przekłamanie wyrażone w procentach 71.43%

Intel XEON 8461V - 48 rdzeni

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.20 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

844.80 GFLOPS

1.30 GHz

1996.80 GFLOPS

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8461V 3,379

GFLOPS. Przekłamanie wyrażone w procentach 69.23%

Intel XEON 8458P - 44 rdzenie

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.70 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

950.40 GFLOPS

1.60 GHz

2252.80 GFLOPS

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8458P 3,802

GFLOPS. Przekłamanie wyrażone w procentach 68.75%

Intel XEON 8454H - 32 rdzenie

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.10 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

537.60 GFLOPS

1.30 GHz

1331.20 GFLOPS

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8454H 2,150

GFLOPS . Przekłamanie wyrażone w procentach 61.54%

Intel XEON 8471N - 52 rdzenie

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 1.80 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

748.80 GFLOPS

1.30 GHz

2163.20 GFLOPS

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8471N 2,995

GFLOPS . Przekłamanie wyrażone w procentach 38.46%

Intel XEON 8480+ - 56 rdzeni

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.00 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

896.00 GFLOPS

1.30 GHz

2329.60 GFLOPS

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8480+

GFLOPS . Przekłamanie wyrażone w procentach 53.85%

Intel XEON 8490H - 60 rdzeni

3,584

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 1.90 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

912.00 GFLOPS

1.20 GHz

2304.00 GFLOPS

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8490H

GFLOPS . Przekłamanie wyrażone w procentach 58.33%

Intel XEON 8460H - 40 rdzeni

3,648

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.20 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

704.00 GFLOPS

1.50 GHz

1920.00 GFLOPS

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8460H

GFLOPS. Przekłamanie wyrażone w procentach 46.67%

Intel XEON 8444H - 16 rdzeni

2,816

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.90 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

371.20 GFLOPS

1.90 GHz

972.80 GFLOPS

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8444H

1,485

GFLOPS . Przekłamanie wyrażone w procentach 52.63%

Intel XEON 8470N - 52 rdzenie

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 1.70 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

707.20 GFLOPS

1.20 GHz

1996.80 GFLOPS

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8470N 2,829

GFLOPS. Przekłamanie wyrażone w procentach 41.67%

Intel XEON 8468H - 48 rdzeni

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.10 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

806.40 GFLOPS

1.40 GHz

2150.40 GFLOPS

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8468H 3,226

GFLOPS . Przekłamanie wyrażone w procentach 50.00%

Intel XEON 8450H - 28 rdzeni

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.00 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX

448.00 GFLOPS

1.30 GHz

1164.80 GFLOPS

Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512

Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512

Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam. dla procesora Intel XEON 8450H 1,792

GFLOPS. Przekłamanie wyrażone w procentach 53.85%

Intel XEON 8452Y - 36 rdzeni

Częstotliwość zegara dla operacji nie-AVX 2.00 GHz

Teoretyczna wydajność dla operacji nie-AVX Częstotliwość zegara dla operacji AVX-512 Teoretyczna wydajność dla operacji AVX-512 Wydajność "teoretyczna" przyjęta przez Zam GFLOPS

576.00 GFLOPS

1.30 GHz

1497.60 GFLOPS

. dla procesora Intel XEON 8452Y 2,304

Przekłamanie wyrażone w procentach 53.85%

Powyższe wyliczenia jasno pokazują, iż:

- Żadna z przyjętych przez Zamawiającego „teoretyczna” wydajność nie jest

teoretyczna.

Każda z przyjętych przez Zamawiającego wydajność opatrzona przymiotnikiem „teoretyczna” nie spełnia wymogów słownikowego znaczenia tegoż pojęcia. To jest nie-teoretyczna wydajność, nie bazuje na hipotezie ani nie jest oparta na teorii naukowej – nie jest teoretyczna.

Żadna z opisanych przez Zamawiającego wydajność „teoretyczna” nie ma podstaw naukowych i nie jest hipotetyczna. Zamawiający zaniechał działań, aby używane przez niego pojęcie „teoretyczny” nie było antonimem samego siebie.

Poza słownikowe, niezgodne z art. 20 pkt 2 ustawy Pzp, narusza ustawę o języku polskim Art. 1 pkt 1. jak również wprost prowadzi do naruszenia Art. 99 pkt. 1, bowiem to co Zamawiający uważa za „teoretyczne” jest odmienne od tego co Wykonawca uważa za „teoretyczne”.

Antonim słowa teoretyczny nie jest pojęciem „teoretyczny”.

Dla Zamawiającego teoretyczne oznacza –dowolna, nie bazująca na hipotezie, nie oparta na teorii naukowej.

Różnica dla każdego z przykładów powyżej wynosi od ponad 38% do aż 75% (!!!)

Ta 75% różnica między wydajnością teoretyczną (prawdziwie słownikowo teoretyczną) a „teoretyczną” wedle forsowanego przez Zamawiającego znaczenia słowa „teoretyczna” to w procentach liczony poziom przekłamania.

Dla Wykonawcy teoretyczny oznacza hipotetyczny, oparty na rzetelnych wyliczeniach.

Dla Wykonawcy słownik języka polskiego i potoczne znaczenie są wykładnią.

Dla Zamawiającego nie. Zamawiający sam określa znaczenie wyrazów języka polskiego.

Konieczność unieważnienia postępowania w sytuacji odmiennego rozumienia znaczenia polskich słów przez Zamawiającego i Słownik Języka Polskiego jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy, co wypełnia zapisy art. 255 pkt 6 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Sytuacja, w której Zamawiający jako kryterium oceny ofert uznaje „teoretyczną wydajność”, która jest w stosunku do

teoretycznej wydajności – bez cudzysłowu – różna do poziomu 75% (siedemdziesiąt pięć procent) oznacza, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, gdyż może spowodować, co jeden z Wykonawców wskazał w Pytaniu Nr 2, do strat po stronie Zamawiającego liczonych w dziesiątkach milionów dolarów amerykańskich co jest kwotą przekraczającą sto milionów polskich złotych. W pełni wypełnia to zapisy art. 255 pkt 5 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Zarzut wewnętrznie sprzecznej odpowiedzi na pytanie 32.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 32 stanowi:

Zamawiający wyraża zgodę na zastosowanie 1 (jednego) procesora, jeśli nie będzie to się wiązać z ograniczeniem funkcjonalności oraz wydajności dotyczących ilości dostępnych linii PCI oraz przepustowości do pamięci RAM zaproponowanego rozwiązania w stosunku do rozwiązania opartego o 2 CPU.

Jest to odpowiedź sprzeczna wewnętrznie z powodów tkwiących w budowie procesorów, jakie mogą być w postępowaniu zaproponowane.

Procesory, które są wymagane przez SWZ posiadają zintegrowany kontroler pamięci. Dowód w załączeniu. Każdy serwer z jednym procesorem będzie oferował 2 razy mniejszą przepustowość pamięci w stosunku do systemu bazującego na dwóch procesorach. Dwa kontrolery to więcej niż jeden.

16 kanałów dla Intel XEON bądź 24 kanały dla AMD EPYC które oferuje układ dwu procesorowy to więcej niż 8 kanałów i stosownie dwanaście<sup>12</sup>.

Każdy serwer z jednym procesorem będzie oferował dwa razy mniej kontrolerów pamięci i dwa razy mniej kanałów pamięci niż ten z procesorami dwoma.

Każdy serwer z jednym procesorem będzie oferował mniej linii PCI w stosunku do serwera 2 x CPUz dwoma procesorami.

Procesory Intel XEON oferują do 80 linii PCI zaś AMD EPYC do 160 linii PCI – to oznacza, że jeden procesor zawsze zaoferuje mniej linii PCI niż dwa procesory. 2 x 80 jest zawsze więcej niż 80. Zatem każdy serwer z jednym procesorem będzie oferował ograniczoną wydajność dotyczącą ilości dostępnych linii PCI oraz przepustowości do pamięci RAM w stosunku do serwera z dwoma procesorami.

Zarzut wewnętrznie sprzecznej odpowiedzi na pytanie 152

Zamawiający w odpowiedzi na pyt. 152 pojęciu maksymalny przypisuje znaczenie sprzeczne z jego potocznym i słownikowym znaczeniem zaś pojęcie musi oznacza, że nie musi.

Czyni to w ujęciu wszystkich wymagań SWZ przygotowanie oferty niemożliwym, gdyż Przedmiot zamówienia opisany zostaje w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń –w opozycji do Art. 99 pkt 1 uPZP.

W SWZ znajdujemy: "Maksymalny rozmiar pamięci per serwer to 1024 GB" „serwer musi być wyposażony w co najmniej 2 -krotność sumarycznej wewnętrznej pamięci przy uwzględnieniu limitów wyspecyfikowanych powyżej" W odpowiedzi zaś na pytanie 152: „Wymaganie wyposażenia serwera w 2-krotność sumarycznej wewnętrznej pamięci RAM w akceleratorach obowiązuje do wysokości górnego limitu pamięci w serwerze, czyli jeśli karty mają sumarycznie więcej niż 512 GB pamięci wewnętrznej, serwer należy wyposażyć w 1024 GB RAM."

Innymi słowy zapis SWZ „musi być wyposażony w co najmniej 2-krotność pamięci” oznacza, że NIE MUSI.

W odpowiedzi zaś na pytanie 152: „Dopuszczalne jest również dostarczenie systemów z większą ilością pamięci RAM jeśli wynika to ze specyfikacji zaoferowanego rozwiązania”

Innymi słowy obowiązuje pełna dowolność, gdyż MAKSYMALNY rozmiar pamięci NIC NIE OZNACZA – dopuszcza się większy rozmiar.

Pojęcie „maksymalny” nie jest w rozumieniu słownikowym, a użyte jest w SWZ 39 razy.

Wnosi, jak na wstępie, z uwzględnieniem całokształtu przedstawionej argumentacji.

Załączniki:

4 ) Informacja o częstotliwościach bazowych/katalogowych dla procesorów Intel XEON SP Generacji 4 , 5)  
Informacja o ilości linii PCI oraz ilości kontrolerów pamięci w procesorze oraz dwóch procesorach Intel XEON SP Gen 4

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił wykonawca Advanced Micro Devices (Poland) Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniesione przez Set Up System sp. z o.o. (dalej jako: „Odwołujący”) z dnia 13

lutego 2023 r., wniosk o:

1. odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu z pkt 1, 2 lit. a), 3;
2. w pozostałym zakresie — oddalenie odwołania.

Uzasadnienie

II. Zgodnie z art. 135 ust. 1 PZP „Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.” Wszystkie pytania, na które powołuje się Odwołujący (pytanie I, 2, 32, 152), to de facto wnioski o modyfikację SWZ, a nie o jej wyjaśnienie. Jeżeli Wykonawca uważa, że wymogi w zakresie przedmiotu zamówienia zostały opisane w sposób nieprawidłowy, to powinien to kwestionować w drodze odwołania, a nie w drodze wniosku o wyjaśnienie treści SWZ. Skoro wykonawca zadał pytania nr 1, 2, 32 i 152, to już na tamtym etapie wiedział on, że SWZ mu w tym zakresie nie odpowiada. Wobec tego odwołanie należało wnieść od pierwotnej treści SWZ w terminie wynikającym z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp. Odpowiedzi na pytania nie przywracają wykonawcom terminu na wniesienie odwołania wobec treści dokumentów zamówienia (por. postanowienie KIO z 19 czerwca 2020 r. sygn. akt KIO 794/20).

III. Skoro pierwotne brzmienie SWZ nie naruszało interesów Odwołującego (nie kwestionował on ich bowiem w drodze odwołania), to odpowiedzi na pytania nr 32 i 152, które de facto rozszerzają możliwości w zakresie oferowanych urządzeń, również nie mogą prowadzić do naruszenia interesu Odwołującego. Skoro Odwołujący był w stanie zaferować urządzenia, które spełniały pierwotne wymogi, to zmiana wymagań prowadząca do zwiększenia zakresu urządzeń, które spełniają wymagania (odpowiednio poprzez dopuszczenie również 1 procesora - w odpowiedzi na pytanie 32 oraz zmniejszenie wielkości pamięci RAM - w odpowiedzi na pytanie 152), nie może powodować naruszenia interesu Odwołującego, gdyż pierwotne, które Odwołujący przecież spełnia, nadal obowiązują. Nie jest więc tak, że Zamawiający w wyniku odpowiedzi na wskazane pytania dokonał modyfikacji pierwotnych wymogów, co doprowadziło do tego, że urządzenia, które spełniały pierwotne

wymagania nagle przestały być spełniane. Wobec tego Odwołujący nie ma interesu w kwestionowaniu modyfikacji dokonanych w odpowiedzi na pytanie 32 i 152.

IV. Argumentacja dot. zarzutów z pkt 1, 2 lit. a), 3 oraz zasadności odrzucenia odwołania w tym zakresie.

W zakresie zasadności odrzucenia odwołania.

1. W dniu 13 lutego 2023 r. Odwołujący wniósł odwołanie wskazując, że zaskarża

czynności podjęte przez Zamawiającego polegające na zaniechaniu „przywrócenia pojęciu „teoretyczny” jego słownikowego lub potocznego znaczenia poprzez odpowiedź na Pytanie nr 1 oraz numer 2 wyjaśnień treści SWZ, które pojęciu „teoretyczny” przypisuje znaczenie — dowolny, nie oparty hipotezę, nie oparty na teorii naukowej, czyli sprzeczny z pojęciem słowa teoretyczny rozumianym potocznie jak również definiowanym przez Słownik Języka Polskiego PWN.”

2. W dniu 1 lutego 2023 r. Zamawiający opublikował na platformie, na której prowadzi

Postępowanie odpowiedzi na pytania wykonawców, w tym m.in. odpowiedź na Pytanie nr 1 i 2 (pełna treść Wyjaśnień w aktach Postępowania):

Pytanie 1

Czy Zamawiający mógłby zmienić zapis definicji częstotliwości zegara procesora poprzez usunięcia słowa „handlowym” i dodaniu „dla operacji A VX-512”.

Jest:

Dla potrzeb niniejszej specyfikacji Zamawiający jako częstotliwość zegara przyjmuje nominalną częstotliwość zegara procesora podawaną przez producenta procesora przy handlowym opisie procesora.

Prosimy o zmianę na:

Dla potrzeb niniejszej specyfikacji Zamawiający jako częstotliwość zegara przyjmuje nominalną częstotliwość zegara procesora podawaną przez producenta procesora przy handlowym opisie procesora dla operacji A VX-512. (...).

Odpowiedź:

Zamawiający zdaje sobie sprawę z rozbieżności pomiędzy bazowym zegarem a zegarem jednostek wykonawczych AVX oraz AVX-512. Ze względu m. in. na zróżnicowaną charakterystykę algorytmów implementowanych w aplikacjach działających na klastrach HPC oraz co za tym idzie, różną przydatność jednostek wektorowych w czasie prawdziwych obliczeń, zamawiający nie koncentruje się wyłącznie na teoretycznej wydajności A VX512. Odpowiedni poziom wydajności w operacjach wektorowych jest zapewniony przez konieczność osiągnięcia w trakcie testów akceptacyjnych wymaganego poziomu wydajności liczonego jako % teoretycznej wydajności obliczeniowej za pomocą testu HPL a więc takiego który w głównej mierze opiera się o jednostki wektorowe.

W związku z powyższym zamawiający pozostawia zapisy w obecnej postaci.

## Pytanie 2

(...) Maiąc powyższe na uwadze zwracamy się do Zamawiającego z pytaniem czy prosimy wyrazi zgodę na zmianę zapisów „Definicja poień” na:

Dla potrzeb niniejszej specyfikacji Zamawiający jako częstotliwość zegara przyjmuje nominalną częstotliwość zegara procesora podawaną przez producenta procesora przy realizacji instrukcji AVX-512. Pomimo, że procesor może pracować z częstotliwością niższą lub wyższą niż wyżej wspomniana częstotliwość, jako częstotliwość do obliczenia mocy obliczeniowej procesora w niniejszej specyfikacji należy przyjąć właśnie częstotliwość podawaną przy opisach handlowych przez producentów procesorów. ” ?

Odpowiedź:

Zamawiający zdaje sobie sprawę z rozbieżności pomiędzy bazowym zegarem a zegarem jednostek wykonawczych AVX oraz AVX-512. Ze względu m.in. na zróżnicowaną charakterystykę algorytmów implementowanych w aplikacjach działających na klastrach HPC oraz co za tym idzie, różną przydatność jednostek wektorowych w czasie prawdziwych obliczeń, zamawiający nie koncentruje się wyłącznie na teoretycznej wydajności AVX512. Odpowiedni poziom wydajności w operacjach wektorowych jest zapewniony przez konieczność osiągnięcia w trakcie testów akceptacyjnych wymaganego poziomu wydajności liczonego jako % teoretycznej wydajności obliczeniowej za pomocą testu HPL a więc takiego który w głównej mierze opiera się o jednostki wektorowe.

W związku z. powyższym zgławiający pozostawia zapisy w obecnej postaci.”

3. Analiza powyższych pytań i odpowiedzi pokazuje, że w Wyjaśnieniach z dnia 1 lutego

2023 r. Zamawiający nie dokonał jakiegokolwiek modyfikacji SWZ. Odwołanie to stanowi de facto próbę podważania postanowień SWZ, których Odwołujący nie zakwestionował w terminie.

4. Oba pytanie dotyczą częstotliwości zegara jaką przyjmuje Zamawiający —

Zamawiający wskazał w SWZ, że przyjmuje nominalną częstotliwość zegara procesora podawaną przez producenta procesora przy handlowym opisie procesora.

5. Wykonawca, który zadał Pytanie 1 i 2 wskazał na rozbieżności pomiędzy bazowym

zegarem i zegarem jednostek wykonawczych AVX oraz AVX-512 i próbował doprowadzić do zmiany SWZ w tym zakresie.

6. W odpowiedziach na pytania Zamawiający wskazał, że ma świadomość różnic

pomiędzy tymi wartościami zegarów, dlatego nie koncentruje się wyłącznie na teoretycznej wydajności SVX512, a wymagany poziom wydajności akceptowanej przez Zamawiającego liczony jest jako % teoretycznej wydajności obliczeniowej za pomocą testu HPL.

7. Pojęcie „teoretycznej mocy obliczeniowej procesora” i „teoretycznej mocy

obliczeniowej akceleratora” została zdefiniowane w części IV SWZ — Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia już w pierwotnej wersji SWZ (pkt 1 Definicje

pojęć). Zamawiający już w pierwotnej wersji S WZ wskazał również sposób obliczania tej wydajności — w oparciu o testy HPL. Zamawiający odpowiedziami na pytanie 1 i 2 nie dokonał więc jakiegokolwiek modyfikacji SWZ, a jedynie potrzymał to co wynikało z swz.

8. Przedmiotem zarzutu z pkt 1, 2 lit. a) i 3 odwołania jest więc tak naprawdę kwestionowanie definicji „teoretycznej mocy obliczeniowej procesora” i „teoretycznej mocy obliczeniowej akceleratora” i sposobu ich obliczania, które zostały wskazane już w pierwotnej wersji SWZ i od tego czasu nie uległy zmianie. Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp termin na wniesienie odwołania wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub wobec treści dokumentów zamówienia wynosi 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej. Czyli w tym przypadku termin należało liczyć od dnia 29 listopada 2022 r. Termin na kwestionowanie postanowień SWZ upłynął więc w dniu 9 grudnia 2022 r.

9. Zamawiający zdając sobie sprawę z tego, iż teoretyczna moc obliczeniowa może być obliczana przez każdego z producentów w różny sposób, intencjonalnie, w celu zachowania jednolitości i porównywalności ofert zdefiniował wzór matematyczny służących do obliczenia tych parametrów. Dzięki temu bez względu na producenta ofertowych urządzeń, parametr, który jest brany pod uwagę na potrzeby kryterium oceny ofert, jest ustalany w ten sam sposób. A zatem we wszystkich ofertach, bez względu na oferowane urządzenia, wskazane parametry są wyliczane w oparciu o jednolity i jednoznaczny wzór. Definicje i wzory od czasu ogłoszenia Postępowania nie uległy zmianie. Również udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi na Pytania 1 i 2 nie stanowią modyfikacji w tym zakresie. Wobec tego Odwołujący nie jest uprawniony na tym etapie do

kwestionowania użytego przez Zamawiającego rozumienia pojęcie „teoretyczny”. Fakt, że Odwołujący dopiero w wyniku udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania uświadomił sobie w jaki sposób Zamawiający rozumie na potrzeby tego postępowania pojęcie „teoretyczny”, podczas gdy wynikało to już z pierwotnej treści dokumentów zamówienia, nie oznacza, że sposób obliczania terminu na wniesienia odwołania ulega zmianie.

10. W związku z tym, że w SWZ Zamawiający zawarł definicję teoretycznej mocy obliczeniowej procesora i teoretycznej mocy obliczeniowej akceleratora, a zatem wskazał jak na potrzeby postępowania rozumie pojęcie „teoretyczny”, wskazał również jak rozumie częstotliwość zegara procesora i w jaki sposób będzie ona obliczana (w tym kontekście istotne jest pojęcie teoretycznej wydajności obliczeniowej), to nie można użytym zwrotem nadawać znaczenia innego niż wynikające z definicji. Dopiero w sytuacji, gdyby pierwotna treść S WZ nie zawierała definicji wskazujących na rozumienie pojęcia „teoretyczny”, a Zamawiający w toku wyjaśnień z dnia 1 lutego 2023 r. wskazałby odmienny od potocznego sposób rozumienia tego pojęcia, to Odwołujący byłby uprawniony do kwestionowania postanowień S WZ. Taka sytuacja w Postępowaniu nie zaistniała.

11. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i „przywrócenie pojęciu „teoretyczny jego słownikowego znaczenia poprzez liczenie wydajności teoretycznej wedle teoretycznego wzoru podawanego przez producenta procesora a nie wzoru własnego PCSS, który jest nie teoretyczny a dowolnie wykreowany nie mający podstaw naukowych i nie prowadzi do hipotetycznych wyników.” Wobec tego już żądanie zawarte w odwołaniu świadczy o tym, że odwołanie jest spóźnione — Odwołujący żąda tak naprawę zmiany sposobu liczenia teoretycznej, czyli de facto tego samego co było przedmiotem pytania 1 i 2. Powyższe potwierdza, że kwestionowana treść wynikała z pierwotnego brzmienia S WZ, wobec tego termin na wniesienie odwołania w tym zakresie należało liczyć zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp, a zatem termin na kwestionowanie tego postanowienia upłynął ponad 2 miesiące temu. Jak słusznie zauważa KIO w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 794/20) Ujawnienie stanowiska przez zamawiającego, który (...) podtrzymał pierwotne wymogi SIWZ, nie spowodowało zatem żadnej nowej okoliczności, która uzasadniałaby liczenie terminu do wniesienia odwołania od dnia otrzymania odpowiedzi na pytanie na zasadzie art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy PZP [obecnie art. 515 ust. 3 pkt 1 Pzp]”.

12. Mając powyższe na uwadze, odwołanie w zakresie zarzutów z pkt 1, 2 lit. a) i 3 należy uznać za wniesione po terminie określonym w ustawie, a zatem powinno ono zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp.

V. W przypadku braku odrzucenia odwołania w zakresie zarzutów z pkt 1, 2 lit. a) i 3 wskazujemy na następującą argumentację świadczącą o braku zasadności odwołania.

1. Odwołujący zarzucił naruszenia art. 135 ust. 1 Pzp (który stanowi, że „Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienia treści SWZ”) w zw. z art. 20 ust. 2 PZP (który stanowi, że „Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim.”) Odwołujący wskazuje na „pkt”, ale zapewne chodziło o ustępy, gdyż wskazane przepisy nie zawierają punktów. Wykonawca nie wykazał w jaki sposób doszło do naruszenia któregokolwiek z tych przepisów. Zamawiający umożliwił wykonawcom zadawania pytań i udzielał odpowiedzi na pytania, a postępowanie jest prowadzone w języku polskim, wobec tego żaden ze wskazanych w zarzucie przepisów nie został naruszony.

2. Odwołujący zarzucił ponadto, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń, co rzekomo uniemożliwia sporządzenia oferty (zarzut z pkt 2 lit. a). Zwracamy jednak uwagę, że Zamawiający przedstawił w SWZ definicję wszystkich użytych pojęć nie pozostawiając pola do dowolnej interpretacji. Wskazał w jaki sposób na podstawie jakich wzorów będzie obliczał poszczególne parametry. Wobec tego nie sposób w takiej sytuacji mówić o niejednoznacznym, niewyczerpującym, niedokładnym czy niezrozumiałym opisie przedmiotu zamówienia.

3. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu przypisanie wyrazowi „teoretyczny” poza słownikowego znaczenia, wskazuje, że „Każda z przyjętych przez Zamawiającego wydajność opatrzona przymiotnikiem „teoretyczna” nie spełnia wymogów słownikowych znaczenia tegoż pojęcia. To nie jest teoretyczna wydajność, ona nie bazuje na hipotezie ani nie jest oparta na teorii naukowej — nigdy nie jest teoretyczna.” Odwołujący pomija jednak, że jakkolwiek przepis Pzp nie zabrania Zamawiającemu prowadzenie własnej definicji użytych pojęć. Inaczej byłoby, gdyby Zamawiający nie wskazał w SWZ definicji, a następnie na etapie oceny ofert interpretował jakieś pojęcie przez pryzmat własnej definicji, w sposób niezgodny z wykładnią literalną, który nie wynikał z SWZ. Taka sytuacja nie ma jednak miejsca. Każdy wykonawca, który zweryfikował SWZ ma taką samą wiedzę o tym, w jaki sposób interpretować pojęcie „teoretyczny” użyte w SWZ m.in. na potrzeby definicji teoretycznej mocy obliczeniowej procesora i teoretycznej mocy obliczeniowej akceleratora. Każdy. Wykonawców ma również w wiedzę w jaki sposób będzie obliczana wydajność teoretyczna.

4. Zamawiający za pomocą wzoru, w precyzyjny sposób określił w słowniku pojęć SWZ definicję teoretycznej mocy obliczeniowej procesora oraz teoretycznej mocy obliczeniowej akceleratora. W dalszej części SWZ Zamawiający jednoznacznie zdefiniował i wykluczył rozwiązania, które z uwagi na gorszą jakość i wydajność nie mogą być przedmiotem oferty (rozdział 6.9 - Procedura uruchomienia i testów klastra obliczeniowego). Poprawność wyboru przez wykonawców systemów zweryfikowana zostanie za pomocą testów, które są powszechnie używane na świecie w środowisku HPC oraz referują do wzorów Zamawiającego.

5. Odwołujący wskazuje na rzekome różnice wyników w testach przeprowadzonych wg definicji Zamawiającego i według wskazanej przez niego definicji. Zwracamy jednak uwagę, że analogiczne testy prowadzone według tych samych zasad jak przyjęte w SWZ będą dotyczyły każdego z wykonawców, więc nawet jeżeli dochodziłoby do

wskazanych przez Odwołującego „przekłamań” (co Zamawiający stanowczo kwestionuje), to będą ona analogiczne dla każdego wykonawcy. Nie może więc być mowy o jakimkolwiek naruszeniu konkurencji i faworyzowaniu konkretnych rozwiązań. Zwracamy uwagę, że Zamawiający jest jednostką znaną na arenie międzynarodowej w obszarze obliczeń HPC, od blisko 30 lat dokonuje zakupów superkomputerów w przetargach publicznych. Zamawiający reprezentuje w postępowaniu centra danych specjalizujące się w obliczeniach HPC. Wobec tego Zamawiający ma zarówno wiedzę, jak i doświadczenie w formułowaniu wymogów stawianych zamawianym urządzeniom i sposobie ich weryfikacji tak, aby zapewnić najlepsze zaspokojenie potrzeby użytkowników. Testy HPL (HPLinpack), których wyniki wykorzystane zostały we wzorach w definicji pojęć zamieszczonych w SWZ oraz w dalszych opisach, są

wykorzystywane powszechnie na świecie, wobec tego nie ma podstaw do ich kwestionowania.

#### 6. Błędna argumentacja Odwołującego może wynikać z braku wiedzy oraz

doświadczenia w instalacji systemów HPC o takiej skali. Z informacji posiadanych przez Zamawiającego wynika, że Odwołujący i przystępujący nigdy nie przeprowadzili jakiegokolwiek instalacji systemów HPC w skali objętej przedmiotem zamówienia, nie budowali również systemów nawet o rząd mniejszych dotyczących obliczeń HPC. Przetawione w odwołaniu zarzuty świadczą o nieznajomości specyfiki środowiska HPC oraz wykorzystywanej formy testów, m.in. HPL do określania minimalnych wymagań Zamawiającego (rozdział 6.9. SWZ cz. IV).

#### 7. Odwołujący w treści zarzutu z pkt 3 wskazał, że Zamawiający „opisuje przedmiot

zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i preferuje jednego producenta procesorów firmę Intel zaś na wprost dyskryminuje firmę AMD.” Zwracamy jednak uwagę, że jest to jedyne zdanie w całym odwołaniu, które stanowi o rzekomym naruszeniu uczciwej konkurencji. Zwracamy uwagę, że na etapie rozprawy przed KIO Odwołujący nie jest uprawniony do rozszerzania okoliczności faktycznych i prawnych odwołania. Jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 3292/20 „Rozszerzanie podstaw faktycznych zarzutu ponad te wskazanie w odwołaniu nie jest dopuszczalne, gdyż prowadziłyby do obejścia przepisów statujących terminy na wniesienie odwołań.” Wobec tego, że Odwołujący nie rozwinął w jakikolwiek sposób swoich wątpliwości oraz nie wskazał okoliczności faktycznych zarzutu, to zarzut ten powinien zostać oddalony, a wszelka argumentacja mająca na celu rozszerzenie podstaw faktycznych odwołania powinna zostać pominięta.

#### 8. Zamawiający nie dyskryminuje żadnych rozwiązań, zarówno firmy AMD jak również

Intel. Już w definicji pojęć (str. 4 SWZ cz. IV) jako przykładowe wartości parametru I (liczba instrukcji zmiennoprzecinkowych) podane zostały dla rozwiązań AMD i Intel. W dalszej części opisu Zamawiający precyzuje swoje wymagania w sposób ogólny dotyczący wymaganej funkcjonalności, wydajności czy efektywności energetycznej, nie dyskwalifikując żadnego rozwiązania pod warunkiem spełnienia ogólnych kryteriów.

#### 9. Odwołujący nie uzasadnia w jaki sposób przyjęte przez Zamawiającego rozumienie

pojęcia „teoretyczny” wpływa na ograniczenie konkurencji. Zamawiający nie podał w OPZ konkretnych modeli wymaganych procesorów czy ich producentów. Określił natomiast na podstawie wymagań i powszechnie stosowanych testów warunki brzegowe, które muszą spełniać oferowane systemy komputerowe. To rolę wykonawców jest odpowiedni dobór urządzeń pod wymagania sformułowane przez Zamawiającego. Zamawiający poprzez definicje teoretycznej mocy obliczeniowej procesora i teoretycznej mocy obliczeniowej akceleratora i zawarte w nich wzory dał wyraz swoim wymaganiom formułowanym w zględem

przedmiotu zamówienia i nie można mu z tego czynić zarzutu. Odwołujący nie kwestionuje wymogów sformułowanych przez Zamawiającego wskazując, że są one nadmierne, a jedynie odmienne niż słownikowe rozumienie pojęcia „teoretyczny”.

#### VI. Argumentacja dot. zarzut 2b odwołania.

##### 1. Odwołujący wskazał, że udzielona przez Zamawiającego odpowiedź na pytanie nr 32 jest wewnętrznie sprzeczna, co prowadzi do naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp.

Pytanie 32

Pytanie do cz. IV SWZ

Dla serwerów GPU typu I Zamawiający wskazał, iż serwer musi być wyposażony w co najmniej 2 procesory. Zamawiający wymaga również, aby zamontowane zostały co najmniej 4 i nie więcej niż 8 akceleratorów GPU. W przypadku węzła serwerowego z 2 procesorami i 8 procesorami graficznymi stosunek CPU do GPU wynosi 1 Na każde 4 GPU będzie w takim przypadku przypadać 1 procesor.

Pytanie: Czy Zamawiający dopuści serwery wyposażone w 4 GPU, ale tylko z 1 procesorem (stosunek CPU i GPU zostanie zachowany i będzie takim sam, jak w dopuszczonym przypadku serwera z 2 CPU i 8 GPU) ?

Odpowiedź: Zamawiający wyraża zgodę na zastosowanie 1 (jednego) procesora, jeśli nie będzie to się wiązać z ograniczeniem funkcjonalności oraz wydajności dotyczących ilości dostępnych linii PCI oraz przepustowości do pamięci RAM zaproponowanego rozwiązania w stosunku do rozwiązania opartego o 2 CPU.

2. W powyższym pytaniu wykonawca starał się zredukować liczbę procesorów jednocześnie zapewniając o zachowaniu takiego samego, jak wynikający z pierwotnego brzmienia SWZ, stosunku CPU do GPU. Odwołujący nie zapytał o jakiegokolwiek inne parametry, nie uzasadniał, dlaczego w takiej sytuacji powinny również zostać ograniczone wymogi w zakresie funkcjonalności, wydajności czy przepustowości. Zamawiający wyraził zgodę na możliwość zaoferowania takiego rozwiązania (na zasadzie dopuszczenia dodatkowego sposobu spełnienia funkcjonalności) jednocześnie zastrzegając, że pozostałe wymogi SWZ muszą zostać spełnione.

3. Doświadczenie Zamawiającego wskazuje, iż wymaganą przez niego wydajność oferują rozwiązania dwuprocesorowe, dlatego taki wymóg wskazał w S WZ. Nie oznacza to jednak, że od czasu opracowania OPZ nie mogły się pojawić rozwiązania, które zapewniłyby wymaganą wydajność i pozostałe parametry przy zastosowaniu jednego procesora. Nie jest również wykluczone, że osoby odpowiedzialne za opis przedmiotu zamówienia mogą nie mieć wiedzy o takich rozwiązaniach. To rolą jest szczegółowa znajomość oferty producentów i dobre rozeznanie w potencjalnych rozwiązaniach, które dają przewagę konkurencyjną nad innymi oferentami. Skoro wykonawca zadał pytanie o

dopuszczenie mniejszej liczby procesorów przy zachowaniu takiego samego stosunku CPU do GPU, nie pytając jednocześnie o pozostałe parametry, to można domniemywać, że istnieją rozwiązania, które pomimo jednego procesora zapewnią wymagane funkcjonalność, wydajność i przepustowość. Zamawiający w celu otwarcia postępowania na podmioty, które mogą być w stanie zaoferować inne niż zakładane przez Zamawianego rozwiązanie spełniające jego wymagania, a co za tym idzie w celu rozszerzenia konkurencji w postępowaniu, wyraził zgodę na dopuszczenie również rozwiązań z jednym procesorem. Nie oznacza to jednak, że odpowiedź na pytanie nr 32 jest wewnętrznie sprzeczna. Zamawiający dopuścił zaoferowanie rozwiązania z jednym procesorem, o ile nie wpłynie to na pozostałe parametry.

4. Nawet jeżeli nie istnieje na rynku rozwiązanie umożliwiające zastosowanie jednego procesora, który będzie zapewniał wszystkie wymagane funkcjonalności, wydajność i przepustowość, to w dalszym ciągu wykonawca może dostarczyć rozwiązanie wskazane w SWZ zakładające zastosowanie dwóch procesorów.

5. Odwołujący żąda poprawienia odpowiedzi na pytanie 32, aby nie była wewnętrznie sprzeczna. Idąc tokiem rozumowania Odwołującego, skoro nie ma możliwości zapewnienia rozwiązania z jednym procesorem, które spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie funkcjonalności, wydajności i przepustowości, to należałoby odpowiedzieć na to pytanie negatywnie — brak zgody Zamawiającego na proponowane przez rozwiązanie. Trudno doszukać się jednak interesu Odwołującego w takim rozstrzygnięciu.

6. Nawet gdyby uznać, że faktycznie odpowiedź na pytanie nr 32 zawiera wewnętrzną sprzeczność, to trudno w tym przypadku stwierdzić na czym miałyby polegać szkoda, jaką poniósł lub może ponieść Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Zgodnie z art. 505 ust. 1 PZP „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.” Wobec tego również zarzut z pkt 2 lit. b) odwołania powinien zostać oddalony z uwagi na to, że naruszenie przepisów ustawy nie ma i nie może mieć wpływu na wynik postępowania ewentualnie powinno zostać oddalone z uwagi na jego niezasadność.

#### VII. Argumentacja dot. zarzut 2c odwołania.

1. Wbrew twierdzeniom Odwołującego odpowiedź na pytanie nr 152 nie jest wewnętrznie sprzeczna — wręcz przeciwnie odpowiedzią tą Zamawiający dokładnie, precyzyjnie i jednoznacznie wyjaśnił wątpliwości dot. SWZ, które przedstawił jeden z wykonawców. W trakcie przygotowania specyfikacji, co przy tej skali zamówienia jest procesem czasochłonnym i wymaga przeprowadzenia szerokich analiz rynku, oraz w trakcie prowadzenia postępowania, mogą zaistnieć sytuacje, w których na rynku pojawia się nowy

model serwera lub nowe procesory bądź akceleratory, które z uwagi na lepszą wydajność oraz nowszą technologię wymagają większej konfiguracji — w tym wypadku dotyczyło to pamięci operacyjnej RAM. Zamawiający odpowiadając na to pytanie dopuścił realizację przedmiotu zamówienia z zastosowaniem grupy serwerów z nowszymi technologicznie akceleratorami, zmieniając tym samym górny pułap wielkości pamięci RAM, o ile wystąpi taka konieczność z uwagi na niezbędność zachowania wymagań z SWZ.

2. Zgodnie z pkt 3.1.3.3. części IV SWZ „Maksymalny rozmiar pamięci per serwer to 1024 GB. ” a „ serwer musi być wyposażony w co najmniej 2-krotność sumarycznej wewnętrznej pamięci przy uwzględnieniu limitów wyspecyfikowanych powyżej.

3. W odpowiedzi na pytanie nr 152 Zamawiający jedynie doprecyzował ten wymóg wskazując, że obowiązuje on tylko do wysokości górnego limitu pamięci w serwerze — tzn. jeżeli karty mają sumarycznie więcej niż 512 GB pamięci wewnętrznej, to wystarczające jest wyposażenie serwera w pamięć 1024 GB RAM (podczas gdy zgodnie z pierwotnym brzmieniem SWZ wymóg ten można było czytać w taki sposób, iż serwer musiałby być wyposażony co najmniej w pamięć 2-krotnie wyższą, czyli ponad 1024 GB RAM).

4. Jednocześnie zgodnie z pierwotnym brzmieniem SWZ Zamawiający dopuścił dostarczenie większej ilości pamięci RAM — już w pierwotnej treści SWZ Zamawiający wskazał bowiem, że „serwer musi być wyposażony w co najmniej 2-krotność sumarycznej wewnętrznej pamięci”, a zatem dopuszczono, że pamięć RAM może być większa. Wobec tego dywagacje na temat maksymalnego rozmiaru pamięci również należy uznać za spóźnione.

5. Wobec tego zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

VIII. Mając na uwadze powyższe, wniośł jak na wstępie.

W toku posiedzenia i rozprawy strony i uczestnik przedstawili stanowiska.

Zamawiający poparł stanowisko wyrażone w odpowiedzi na odwołanie w części dotyczącej odrzucenia odwołania, a jednocześnie wniosek rozszerzył na wszystkie zarzuty podkreślając, że zarzuty oznaczone jako pkt 2b i 2c, a dotyczące odpowiedzi na pytanie 32 i 152, zostały podniesione po upływie terminu na skarżenie treści specyfikacji. Treść zarzutów w tym zakresie również dotyczy pierwotnej treści specyfikacji i nie ma żądania unieważnienia tej odpowiedzi, a odpowiedź na te pytania zawierało rozszerzenie możliwości spełnienia warunków przedmiotowych przez potencjalnych oferentów.

Odwołujący wskazał, że odwołanie koncentruje się na odpowiedziach Zamawiającego na zadane pytania. Kwestionuje wykładnię rozszerzającą dokonaną przez Zamawiającego, a

nie dało jej się wywieść z treści specyfikacji. Przypomniał, że w odpowiedzi na pytanie 1 i 2 Zamawiający stwierdził, iż pozostawia zapisy w obecnej postaci. Odpowiedź na pytanie 32 narusza art. 99 Pzp, gdyż część odpowiedzi po przecinku z wymogami o określonej funkcjonalności jest absurdalna.

Odpowiedź na pytanie 152 jest niezgodna z art. 99 i zawiera wewnętrzną sprzeczność przez wskazanie m.in. maksymalnego rozmiaru pamięci, a jednocześnie dopuszczenia przekroczenia tej wielkości maksymalnej. Przypomniał, że słowo „maksymalnie” było użyte w specyfikacji 39 razy, co może budzić wewnętrzne sprzeczności przez odpowiedź na pytanie 152.

Przypomniał pojęcie teoretycznej mocy obliczeniowej i kwestionuje stanowisko Zamawiającego w tym względzie ze str. 5 pkt 9 oraz 10. Neguje prawo Zamawiającego do własnego definiowania pojęć z naruszeniem zasad języka polskiego (str. 7 pkt 3 odpowiedzi). Złożył zobrazowanie pod nazwą: „teoretyczna moc obliczeniowa” ze wskazaniem wadliwego, przekłamanego wyniku w kolorze czerwonym. Przyjęcie poprawnego rozumienia wydajności teoretycznej ma znaczenie przy pozacenowym kryterium oceny ofert i wynikach testów, które nie są teoretycznie poprawne (wskazał opis procedury testów 691E). Podkreślił uprzywilejowanie zapisami firmy Intel.

Podkreślił stanowisko dotyczące absurdalności odpowiedzi, w szczególności nr 32. Podkreślił, że kwestionuje treść wyjaśnień Zamawiającego, a nie pierwotną treść specyfikacji.

Przystępujący przypomniał, że treść specyfikacji ma być jednoznaczna, a nie jest. Wskazał na ryzyko odmiennej interpretacji treści postawionych warunków na etapie oceny i porównywania ofert. Dotyczy to w szczególności odpowiedzi na pytanie 152.

Ocecił odwołanie jako podlegające merytorycznemu rozpatrzeniu.

Wyjaśnienia Zamawiającego, w tym utrzymujące dotychczasowe zapisy, oznaczają modyfikację specyfikacji przez fakt dodatkowej interpretacji jej treści. Przypomniał porównanie wydajności przedstawione w odwołaniu. Podkreślił wątpliwości co do poprawnej oceny ofert wskazując na dyskryminację innych dostawców niż Intel, pomimo przewidywanych mniej korzystnych parametrów tego producenta.

Poparł stanowisko Odwołującego i własne przedstawione na rozprawie, w szczególności w zakresie oceny odpowiedzi na pytanie 32 zawierające wewnętrzną sprzeczną treść oraz pytanie 152. Stwierdził, że w odpowiedzi na pytania 1 i 2, z uwagi na ich treść, oznaczają zmianę mającą wpływ na ocenę ofert. Podkreśla możliwą, znaczącą różnicę w liczbie niezbędnych do zaoferowania serwerów i znaczącą różnicę kosztów z tego wynikającą, co uczyni zapewne oferty nieporównywalne. Podnosi ewentualnie wadę postępowania ze skutkiem w postaci nieważności.

Zamawiający podtrzymał stanowisko z odpowiedzi na odwołanie i uzupełnione na posiedzeniu.

Przypomniał treść i okoliczności udzielenia odpowiedzi na pytania 1, 2, 32. Wskazał, iż dwa pierwsze zawierały wnioski o dokonanie zmiany specyfikacji, które nie zostały uwzględnione. Podkreślił brak interesu wykonawcy w kwestionowaniu dopuszczenia dodatkowych rozwiązań w celu zwiększenia konkurencyjności na rynku. Wskazał na podany w specyfikacji test HPL. Omówił od strony technicznej treść odpowiedzi na pytania 32 i 152 wskazując, iż, przy braku pełnej wiedzy o zmieniającym się rynku IT, dopuścił w odpowiedzi na pytanie 152 nowe rozwiązanie, nie wiedząc czy taki produkt pojawił się na rynku.

Przypomina przedstawione argumenty w zakresie odpowiedzi na pytania 1, 2, 32 i 152. Zauważa, że pojęcie „teoretyczna” jest zawarte w treści specyfikacji. Podkreśla brak podstaw unieważnienia postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpatrzeniu sprawy na posiedzeniu i rozprawie, uwzględniając przedstawiony przez strony materiał dowodowy oraz wzięwszy pod uwagę stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu, ustaliła i zważyła, co następuje.

Za uzasadnione stanem faktycznym sprawy i przepisami prawa przyjmuje skład orzekający stanowisko zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie.

W zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu jako pkt 1, 2a oraz 3 stwierdzić należy, że są one podniesione w stosunku do treści specyfikacji warunków zamówienia, która nie została w tym zakresie zmieniona pomimo złożenia zamawiającemu wniosków tym zakresie. W konsekwencji zostały wniesione z przekroczeniem ustawowego terminu, a

twierdzenie, że zarzuty nie dotyczą treści swz lecz treści odpowiedzi na pytanie – wniosku o modyfikację swz.

Odwolujący wskazał, że zaskarża czynności zamawiającego polegające na zaniechaniu „przywrócenia pojęciu „teoretyczny” jego słownikowego lub potocznego znaczenia poprzez odpowiedź na Pytanie nr 1 oraz numer 2 wyjaśnień treści SWZ, które pojęciu „teoretyczny” przypisuje znaczenie — dowolny, nie poparty hipotezą, nie oparty na teorii naukowej, czyli sprzeczny z pojęciem słowa teoretyczny rozumianym potocznie jak również definiowanym przez Słownik Języka Polskiego PWN.”.

Zamawiający odpowiedzi na pytania wykonawców, w tym m.in. odpowiedź na Pytanie nr 1 i 2 (pełna treść Wyjaśnień w aktach Postępowania).

Pytanie 1 Czy Zamawiający mógłby zmienić zapis definicji częstotliwości zegara procesora poprzez usunięcia słowa „handlowym” i dodaniu „dla operacji A VX-512”.

Jest: Dla potrzeb niniejszej specyfikacji Zamawiający jako częstotliwość zegara przyjmuje nominalną częstotliwość zegara procesora podawaną przez producenta procesora przy handlowym opisie procesora.

Prosimy o zmianę na: Dla potrzeb niniejszej specyfikacji Zamawiający jako częstotliwość zegara przyjmuje nominalną częstotliwość zegara procesora podawaną przez producenta procesora przy handlowym opisie procesora dla operacji AVX-512. (...).

Odpowiedź: Zamawiający zdaje sobie sprawę z rozbieżności pomiędzy bazowym zegarem a zegarem jednostek wykonawczych AVX oraz AVX-512. Ze względu m. in. na zróżnicowaną charakterystykę algorytmów implementowanych w aplikacjach działających na klastrach HPC oraz co za tym idzie, różną przydatność jednostek wektorowych w czasie prawdziwych obliczeń, zamawiający nie koncentruje się wyłącznie na teoretycznej wydajności A VX512.

Odpowiedni poziom wydajności w operacjach wektorowych jest zapewniony przez konieczność osiągnięcia w trakcie testów akceptacyjnych wymaganego poziomu wydajności liczonego jako % teoretycznej wydajności obliczeniowej za pomocą testu HPL a więc takiego który w głównej mierze opiera się o jednostki wektorowe.

„W związku z powyższym zamawiający pozostawia zapisy w obecnej postaci.”

Pytanie 2 (...) Mając powyższe na uwadze zwracamy się do Zamawiającego z pytaniem czy prosimy wyrazi zgodę na zmianę zapisów „Definicja pojęć” na: Dla potrzeb niniejszej specyfikacji Zamawiający jako częstotliwość zegara przyjmuje nominalną częstotliwość zegara procesora podawaną przez producenta procesora przy realizacji instrukcji AVX-512. Pomimo, że procesor może pracować z częstotliwością niższą lub wyższą niż wyżej wspomniana częstotliwość, jako częstotliwość do obliczenia mocy obliczeniowej procesora w niniejszej specyfikacji należy przyjąć właśnie częstotliwość podawaną przy opisach handlowych przez producentów procesorów. ” ?

Odpowiedź: Zamawiający zdaje sobie sprawę z rozbieżności pomiędzy bazowym zegarem a zegarem jednostek wykonawczych AVX oraz AVX-512. Ze względu m.in. na zróżnicowaną charakterystykę algorytmów implementowanych w aplikacjach działających na klastrach HPC oraz co za tym idzie, różną przydatność jednostek wektorowych w czasie prawdziwych obliczeń, zamawiający nie koncentruje się wyłącznie na teoretycznej wydajności AVX512.

Odpowiedni poziom wydajności w operacjach wektorowych jest zapewniony przez konieczność osiągnięcia w trakcie testów akceptacyjnych wymaganego poziomu wydajności liczonego jako % teoretycznej wydajności obliczeniowej za pomocą testu HPL a więc takiego który w głównej mierze opiera się o jednostki wektorowe.

W związku z. powyższym zamawiający pozostawia zapisy w obecnej postaci.”

Kluczowe w cytowanych zapisach jest konkluzja i stanowisko zamawiającego, iż nie dokonał on jakiegokolwiek modyfikacji SWZ

Odwolanie zatem stanowi próbę doprowadzenia do zmiany znanych uprzednio i utrzymanych bez zmian postanowień SWZ, których żaden z wykonawców nie zakwestionował w terminie.

Z samej treści swz wynika, że Pojęcie „teoretycznej mocy obliczeniowej procesora” i „teoretycznej mocy obliczeniowej akceleratora” została zdefiniowane w SWZ — Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia (pkt 1 Definicje pojęć). Zamawiający już w pierwotnej wersji SWZ wskazał również sposób obliczania tej wydajności — w oparciu o testy HPL. Odpowiedziami na pytanie 1 i 2 nie dokonał więc jakiegokolwiek modyfikacji SWZ, a jedynie potrzymał to co wynikało z swz. Przedmiotem zarzutu z pkt 1, 2 lit. a) i 3 odwołania jest, co niesporne, kwestionowanie definicji „teoretycznej mocy obliczeniowej procesora” i „teoretycznej mocy obliczeniowej akceleratora” i sposobu ich obliczania, które zostały wskazane w SWZ i nie uległy zmianie.

Nawet przyjmując za poprawną tezę odwołania, iż zamawiający przyjął w tym postępowaniu i jego jednostkowe potrzeby, odmienną od powszechnie przyjmowanej definicję pojęcia teoretycznej mocy obliczeniowej, okoliczność ta sama w sobie została przez wykonawcę stwierdzona nie w wyniku analizy treści odpowiedzi na pytania, lecz wynika wprost z treści specyfikacji. A treść ta, jak wcześniej wskazano, zaskarżona nie została. Definicje i wzory dotyczące jednolicie wszystkich wykonawców od czasu ogłoszenia postępowania nie uległy zmianie. Wobec tego wykonawca nie jest uprawniony na tym etapie do kwestionowania użytego przez Zamawiającego rozumienia pojęcia „teoretyczny”.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i „przywrócenie pojęciu „teoretyczny” jego słownikowego znaczenia

poprzez liczenie wydajności teoretycznej wedle teoretycznego wzoru podawanego przez producenta procesora a nie wzoru własnego PCSS, który jest nie teoretyczny, a dowolnie wykreowany nie mający podstaw naukowych i nie prowadzi do hipotetycznych wyników." Żądanie jest spóźnione — odwołujący żąda zmiany sposobu liczenia teoretycznej, czyli tego samego co było przedmiotem pytania 1 i 2. Powyższe potwierdza, że kwestionowana treść wynikała z pierwotnego brzmienia SWZ, wobec tego termin na wniesienie odwołania w tym zakresie należało liczyć zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2a ustawy pzp, a zatem termin na kwestionowanie tego postanowienia upłynął.

Mając powyższe na uwadze, odwołanie w zakresie wskazanych zarzutów z pkt 1, 2a i 3 jako podniesionych po terminie, podlega odrzuceniu w tej części na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp. Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2a Pzp termin na wniesienie odwołania wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie lub wobec treści dokumentów zamówienia wynosi 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej. W tym przypadku termin należało liczyć od dnia 29 listopada 2022 r. Termin na kwestionowanie postanowień SWZ upłynął zatem w dniu 9 grudnia 2022 r.

Skoro pierwotne brzmienie SWZ nie naruszało interesów odwołującego (nie kwestionował on ich bowiem w drodze odwołania), to odpowiedzi na pytania nr 32 i 152, które de facto rozszerzają możliwości w zakresie oferowanych urządzeń, również nie mogą prowadzić do naruszenia interesu odwołującego. Skoro odwołujący był w stanie zaoferować urządzenia, które spełniały pierwotne wymogi, to zmiana wymagań prowadząca do zwiększenia zakresu urządzeń, które spełniają wymagania (odpowiednio poprzez dopuszczenie również 1 procesora - w odpowiedzi na pytanie 32 oraz zmniejszenie wielkości pamięci RAM - w odpowiedzi na pytanie 152), nie może powodować naruszenia interesu Odwołującego, gdyż pierwotne, które Odwołujący przecież spełnia, nadal obowiązują. Nie jest więc tak, że Zamawiający w wyniku odpowiedzi na wskazane pytania dokonał modyfikacji pierwotnych wymogów, co doprowadziło do tego, że urządzenia, które spełniały pierwotne wymagania nagle przestały być spełniać. Wobec tego Odwołujący nie ma interesu w kwestionowaniu modyfikacji dokonanych w odpowiedzi na pytania 32 i 152. O ile dodatkowe zapisy specyfikacji wynikające z odpowiedzi na te pytania są, jak twierdzi odwołujący, absurdalne, czyli oznaczają, że nie ma możliwości złożenia oferty w oparciu o te nowe treści, to obawy odwołującego są niezrozumiałe. Jeśli natomiast oznaczają poszerzenie możliwości dostępu do zamówienia o inne produkty, to nie ma podstaw przyznania racji wykonawcy, którego intencją jest wyeliminowanie produktów konkurencyjnych.

Wobec kluczowych zarzutów przypomnieć nadto należy, że zamawiający przedstawił w SWZ definicję wszystkich użytych pojęć nie pozostawiając pola do dowolnej interpretacji. Wskazał w jaki sposób i na podstawie jakich wzorów będzie obliczał poszczególne parametry. Wobec tego nie sposób w takiej sytuacji mówić o niejednoznacznym, niewyczerpującym, niedokładnym czy niezrozumiałym opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający za pomocą wzoru, w precyzyjny sposób określił w słowniku pojęć SWZ definicję teoretycznej mocy obliczeniowej procesora oraz teoretycznej mocy obliczeniowej akceleratora.

Odwołujący wskazał, że udzielona przez Zamawiającego odpowiedź na pytanie nr 32 jest wewnętrznie sprzeczna, co prowadzi do naruszenia art. 99 ust. 1 Pzp.

W pytaniu wykonawca starał się zredukować liczbę procesorów jednocześnie zapewniając o zachowaniu takiego samego, jak wynikający z pierwotnego brzmienia SWZ, stosunku CPU do GPU. Zamawiający wyraził zgodę na możliwość zaoferowania takiego rozwiązania (na zasadzie dopuszczenia dodatkowego sposobu spełnienia funkcjonalności) jednocześnie zastrzegając, że pozostałe wymogi SWZ muszą zostać spełnione.

Nawet jeżeli nie istnieje na rynku rozwiązanie umożliwiające zastosowanie jednego procesora, który będzie zapewniał wszystkie wymagane funkcjonalności, wydajność i przepustowość, to w dalszym ciągu wykonawca może dostarczyć rozwiązanie wskazane w SWZ zakładające zastosowanie dwóch procesorów.

Idąc tokiem rozumowania Odwołującego, skoro nie ma możliwości zapewnienia rozwiązania z jednym procesorem, które spełnia wymagania w zakresie funkcjonalności, wydajności i przepustowości, to należałoby odpowiedzieć na to pytanie negatywnie przez brak zgody zamawiającego na proponowane rozwiązanie. W takiej sytuacji trudno doszukać się interesu Odwołującego w żądanym rozstrzygnięciu. Nawet gdyby uznać, że faktycznie odpowiedź na pytanie nr 32 zawiera wewnętrzną sprzeczność, to trudno w tym przypadku stwierdzić, na czym miałyby polegać szkoda, jaką poniósł lub może ponieść Odwołujący w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pustawy pzp „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy." Wobec tego również zarzut z pkt 2b odwołania podlega oddaleniu z uwagi na to, że naruszenie przepisów ustawy nie ma i nie może mieć wpływu na wynik postępowania.

Brak interesu w rozumieniu wskazanego przepisu ustawy, stanowiącego przesłankę materialnoprawną, skutkuje, w razie ustalenia takiej okoliczności, oddaleniem odwołania.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego odpowiedź na pytanie nr 152 nie jest wewnętrznie sprzeczna. Zamawiający wyjaśnił wątpliwości dot. SWZ, które przedstawił jeden z wykonawców. Zamawiający odpowiadając na pytanie dopuścił realizację przedmiotu zamówienia z zastosowaniem grupy serwerów z nowszymi technologicznie akceleratorami, zmieniając tym samym górny pułap wielkości pamięci RAM, o ile wystąpi taka konieczność z uwagi na niezbędność zachowania wymagań z SWZ. W odpowiedzi na pytanie nr 152 Zamawiający jedynie doprecyzował ten wymóg wskazując, że obowiązuje on tylko do wysokości górnego limitu pamięci w serwerze — tzn. jeżeli karty mają sumarycznie więcej niż 512 GB pamięci wewnętrznej, to wystarczające jest wyposażenie serwera w pamięć 1024 GB RAM (podczas gdy zgodnie z pierwotnym brzmieniem SWZ wymóg ten można było czytać w taki sposób, iż serwer musiałby być

wyposażony co najmniej w pamięć 2-krotnie wyższą, czyli ponad 1024 GB RAM). Jednocześnie zgodnie z pierwotnym brzmieniem SWZ dopuścił dostarczenie większej ilości pamięci RAM — już w pierwotnej treści SWZ Zamawiający wskazał bowiem, że „serwer musi być wyposażony w co najmniej 2-krotność sumarycznej wewnętrznej pamięci”, a zatem dopuszczono, że pamięć RAM może być większa. Wobec tego rozważania na temat maksymalnego rozmiaru pamięci pozostają bez wpływu na ocenę braku interesu odwołującego w kwestionowaniu zapisu swz. Wobec tego zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

W świetle powyższego, wobec podniesieniu części zarzutów z naruszeniem terminu ustawowego oraz stwierdzeniem, iż zamawiający w prowadzonym postępowaniu nie naruszył przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: .....