**Sygn. akt: KIO 1068/15**
**KIO 1070/15**
**KIO 1084/15**

**WYROK**
**z dnia 9 czerwca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 21 maja 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comtegra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Bonair Spółka Akcyjna w Warszawie,**

B. w dniu 22 maja 2015 r. przez wykonawcę **ADT Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,**

C. w dniu 22 maja 2015 r. przez wykonawcę **TRADEX SYSTEMS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Ośrodek Informatyki w Warszawie**

przy udziale:

A. wykonawcy **ADT Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1068/15 oraz KIO 1084/15 po stronie zamawiającego,



---

B. wykonawcy **TRADEX SYSTEMS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1068/15 oraz KIO 1070/15 po stronie zamawiającego,

C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comtegra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Bonair Spółka Akcyjna w Warszawie,** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1070/15 oraz KIO 1084/15 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołania wniesione przez: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comtegra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Bonair Spółka Akcyjna w Warszawie** oraz przez **wykonawcę ADT Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i nakazuje zamawiającemu – **Centralnemu Ośrodkowi Informatyki w Warszawie** – unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia ofert złożonych przez: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comtegra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Bonair Spółka Akcyjna w Warszawie** oraz przez **wykonawcę ADT Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i dokonanie ponownej oceny ofert.
2. oddala odwołanie wniesione przez wykonawcę **Tradex Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie,**
3. kosztami postępowania obciąża: zamawiającego – **Centralny Ośrodek Informatyki w Warszawie,** wykonawcę **ADT Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i** wykonawcę **Tradex Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comtegra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Bonair Spółka Akcyjna w Warszawie,** wykonawcę **ADT Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** oraz wykonawcę **TRADEX SYSTEMS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w**

**Warszawie** (każde po 15 000 zł 00 gr) tytułem wpisów od odwołań,



3.2 zasądza od **zamawiającego – Centralnego Ośrodka Informatyki w Warszawie** na rzecz wykonawcy **ADT Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** kwotę **17 460 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy czterysta sześćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

3.3 zasądza od wykonawcy **ADT Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Comtegra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Bonair Spółka Akcyjna w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

**……**



**Sygn. akt: KIO 1068/15**
**KIO 1070/15**
**KIO 1084/15**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Centralny Ośrodek Informatyki w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę platformy wirtualizacji na potrzeby utrzymania usług produkcyjnych.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.), zwaną dalej ustawą Pzp.

**Sygn. akt: KIO 1068/15**

W dniu 21 maja 2015 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Comtegra Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, Bonair Spółka Akcyjna w Warszawie wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego, tj.

a. odrzucenia oferty odwołujących;
b. unieważnienia postępowania.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu naruszenie przepisów:

a. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołujących poprzez niewłaściwe przyjęcie, że treść oferty odwołujących nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie pkt 1 cz. II SIWZ, tj. nie spełnia minimalnych wymagań dla obudowy typu Chassis w zakresie zapewnienia, aby dostarczona infrastruktura blade pozwalała na rozbudowę mocy obliczeniowej o min. 50%, podczas gdy oferta odwołującego spełnia powyższe wymaganie;
b. art. 93 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, podczas gdy oferta odwołujących nie powinna podlegać odrzuceniu a więc nie zaistniała żadna z przesłanek unieważnienia postępowania;

Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

a. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;

b. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołujących;
c. ponowne badanie ofert oraz wybór oferty odwołujących jako oferty

najkorzystniejszej,

d. ewentualnie, w przypadku uznania argumentacji zamawiającego dotyczącej zaoferowania przez Odwołującego zamiast 9-8 sztuk kabli 10GBASE-CU SFP+ Cable 3 Meter oraz 8 modułów 10GBASE-SR SFP Module, odwołujący wnieśli o nakazanie zamawiającemu ponownego badania ofert oraz poprawienia w ofercie odwołujących innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia a następnie wybór oferty odwołujących jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazali, że posiadają interes we wniesieniu odwołania, ponieważ są zainteresowani uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożyli w postępowaniu ofertę, która nie powinna podlegać odrzuceniu. Zamawiający unieważnił postępowanie ze względu na to, że w postępowaniu nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. W przypadku uwzględnienia odwołania, oferta odwołujących będzie jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu, a zatem powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Nieuwzględnienie odwołania uniemożliwi odwołującym uzyskanie przedmiotowego zamówienia, czego skutkiem będzie poniesienie przez odwołujących szkody w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby uzyskując zamówienie. Powyższe okoliczności wyczerpują przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp warunkujące wniesienie odwołania.

W uzasadnieniu odwołujący podnieśli, że w dniu 12 maja 2015 r. otrzymali od zamawiającego informację o odrzuceniu jego oferty oraz o unieważnieniu postępowania ze względu na brak ofert niepodlegających odrzuceniu. Zamawiający uzasadnił swoje działanie w piśmie z dnia 11 maja 2015 r., przesłanym odwołującym w dniu 12 maja 2015 r., w którym wskazał, że oferta odwołujących podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. ze względu na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i z uwagi na brak możliwości poprawy omyłek w treści oferty,

Zamawiający oparł swoją decyzję o odrzuceniu oferty odwołujących na wymaganiu znajdującym się w cz. II SIWZ pkt 1 - Minimalne wymagania dla obudowy typu chassis, w którym w wierszu tabeli dotyczącym modułów rozszerzeń w obudowie, Zamawiający stwierdził, że *moduły zainstalowane w obudowie muszą zapewniać przepustowość min 4 x 10GE lub 2 x 10GE i 2 x 8Gb FC dla każdego dostarczonego i instalowanego wewnątrz obudowy serwera bez konieczności rozbudowy o dodatkowy sprzęt,* a w wierszu dotyczącym ilości serwerów znajdowało się wymaganie w brzmieniu *dostarczona infrastruktura blade musi pozwalać na rozbudowę ilości mocy obliczeniowej o min. 50% (zakładając rozbudowę o serwery o identycznej wydajności do dostarczanych wraz z obudową).* W ocenie



zamawiającego, powyższe wymagania należy czytać łącznie, co prowadzi do wniosku - jak stwierdził zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołujących - iż *po rozbudowie mocy obliczeniowej wymagane będzie pasmo o łącznej przepustowości min. 9 OGE/FCoE.*

W ocenie odwołujących, z treści SIWZ nie wynika wcale, by wskazane przez zamawiającego, cytowane powyżej wymagania należało czytać łącznie. Odwołujący podkreślili jednak, że nawet, gdyby zamawiający miał w tym zakresie rację, to i tak oferta odwołujących nie podlegałaby odrzuceniu, ponieważ omawiane wymagania są spełnione także przy założeniu dokonanej przez zamawiającego wykładni SIWZ.

Zdaniem odwołujących zamawiający błędnie stwierdził, ze zaoferowane przez odwołujących rozwiązanie nie spełnia wymogów SIWZ. Zamawiający założył, że aby oferta odwołujących spełniała powyższy wymóg, powinien on zaoferować zamiast 8 sztuk kabli 10GBASE-CU SFP+ Cable 3 Meter oraz 8 modułów 10GBASE-SR SFP Module — 9 sztuk kabli 10GBASE-CU 5FP+ Cable 3 Meter oraz 9 modułów 10GBASE-SR SFP Module. Powyższe założenie jest błędne, ponieważ zamawiający badając zgodność oferty odwołującego z SIWZ, powinien wziąć pod uwagę całą ofertę odwołujących i następnie zbadać czy całe oferowane rozwiązanie spełnia wymagania a nie opierać się jedynie na konkretnej pozycji oferty. Odwołujący stwierdzili w szczególności, że nie jest prawdą, iż zaoferowane przez nich rozwiązanie nie spełnia wymagania, zgodnie z którym „po rozbudowie mocy obliczeniowej wymagane będzie pasmo o łącznej przepustowości min. 9 OGE/FCoE".

Odwołujący wskazali, że zaoferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymóg zawarty w

cz. II SIWZ pkt 1 - Minimalne wymagania dla obudowy typu chassis, w tym także spełnia to wymaganie czytane - jak chce zamawiający - łącznie z wymaganiem możliwości rozbudowy mocy obliczeniowej o 50%. Odwołujący na stronach 52 oraz 53 oferty (część ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa) wskazał zaoferowane moduły oraz kable połączeniowe, z których część spełnia wymogi przewidziane dla macierzy a część wymogi dla infrastruktury
blade. Odwołujący stwierdzili, że zamawiający błędnie przyjął, że wszystkie wymagane kable oraz moduły muszą być zamieszczone tylko przy opisie jednego z elementów Platformy. Z weryfikacji oferty odwołujących jako całości, a nie tylko jej poszczególnych składników wynika, że spełnia ona wszelkie przewidziane przez zamawiającego wymagania. Odwołujący zaoferowali rozwiązanie - jak tego wymagał zamawiający - „zintegrowane i zwalidowane przez zespół producentów na etapie procesu produkcyjnego", zatem niesłuszne jest założenie aby za daną funkcjonalność/cechę był odpowiedzialny tylko



element pochodzący od jednego z producentów. Kompletność Platformy, w tym także kabli i modułów połączeniowych, realizowana jest przez wszystkie elementy składowe łącznie, a nie przez każdy z osobna.

Zatem, jeżeli zamawiający wziąłby pod uwagę pozycje zamieszczone na stronie numer 52 oferty a nie tylko na stronie numer 53 (pozycje nr 11, 12, 16) oferty, to nie miałby wątpliwości, że zaoferowane rozwiązanie spełnia wymogi SIWZ. Obowiązek badania oferty przez zamawiającego całościowo, a nie poprzez analizę osobno poszczególnych elementów wynika zarówno z przepisów ustawy Pzp, jak i z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej.

Z ostrożności odwołujący wskazał, że nawet, gdyby należało przyjąć jednak argumentację Zamawiającego (czemu odwołujący konsekwentnie zaprzeczają), że odwołujący niewłaściwie zaoferował osiem sztuk kabli 10GBASE-CU SFP+ Cable 3 Meter oraz osiem modułów 10GBASE-SR SFP Module, a faktycznie powinni zaoferować dziewięć wyżej wskazanych elementów, to zamawiający powinien przedmiotową „niezgodność" poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, jako omyłkę, której poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. Odwołujący podnieśli, że zaoferowane przez nich rozwiązanie z technicznego punktu widzenia zezwala na dodanie kolejnych modułów 1 kabli oraz, że cena zaoferowanych „brakujących" elementów (1 sztuki kabla 10GBASE-CU SFP+ Cable 3 Meter oraz 1 modułu 10GBASE-SR SFP Module) wynosiłaby łącznie 848,70 zł brutto, podczas, gdy łączna cena oferty wynosi 1793 586,00 zł brutto.

**Sygn. akt KIO 1070/15**

W dniu 22 maja 2015 roku wykonawca ADT Group Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności odwołującego zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na brak zaoferowania dodatkowych serwerów, pomimo, że odwołujący zaoferował dostarczenie dokładnie takiej infrastruktury, jakiej żądał zamawiający, w specyfikacji nie zawarto wymagania dotyczącego dodatkowych serwerów i nie były one potrzebne dla prawidłowego funkcjonowania platformy wirtualizacji, co oznacza, że treść oferty odwołującego odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,
- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comtegra Sp. z o.o. w Warszawie; Bonair S.A. w Warszawie ze względu na zaoferowanie niewystarczającej liczby modułów lOGBASE-CU SFP+ Cable oraz 10GBASE-SR SFP Module w stosunku do zaoferowanych



obudów pozwalających na instalację 16 serwerów (o czym odwołujący dowiedział się z odwołania wykonawcy Comtegra),
- art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania, pomimo że w postępowaniu złożono ofertę niepodlegającą odrzuceniu tj. ofertę odwołującego,
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające na odrzuceniu oferty odwołującego, który zaoferował dostarczenie

infrastruktury o parametrach 144 fizycznych rdzeni w technologii x86_64 oraz 1536 GB pamięci operacyjnej RAM oraz zaniechanie odrzucenia z tego powodu ofert wszystkich innych wykonawców, którzy zaoferowali dokładnie takie same parametry;
- art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy, tj. odwołującemu;
- ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i odrzucenia oferty odwołującego,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- dokonanie wyboru oferty odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący oświadczył, że posiada interes we wniesieniu odwołania, albowiem w przedmiotowym postępowaniu zamawiający dokonał czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty odwołującego oraz unieważnienia postępowania z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego, która odpowiadała wszystkim wymaganiom SIWZ. Gdyby zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty odwołującego, zostałaby ona uznana za najkorzystniejszą, a postępowanie nie zostałoby unieważnione.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający po dokonaniu czynności badania i oceny ofert pismem z dnia 11.05.2015 r. unieważnił postępowanie. Oferta odwołującego - pomimo, że w pełni odpowiadała treści SIWZ - została odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.
W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający wskazał, że odwołujący nie wycenił i nie wyspecyfikował w ofercie dodatkowych serwerów na potrzeby instalacji oprogramowania VMware VCenter I USC Director. Zdaniem zamawiającego



odwołujący winien zaoferować min. 2 dodatkowe serwery dedykowane na potrzeby oprogramowania zarządzającego, czego nie uczynił.
W ocenie odwołującego rozstrzygnięciem tym zamawiający rażąco naruszył podstawowe zasady badania i oceny ofert:
- zasadę udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp,
- zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odwołujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w pkt 4 SIWZ (Instrukcja dla Wykonawców) oraz w Części II „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia" opisał przedmiot zamówienia, wskazując, że:
Platforma wirtualizacji serwerów w architekturze x86_64f winna składać się z następujących elementów:
1) Obudowy typu chassis.
2) Serwerów połówkowych typu Blade, wyposażonych w minimum 144 fizyczne rdzenie w technologii x86_64 oraz minimum 1536 GB pamięci operacyjnej RAM.
3) Redundantnych przełączników dla sieci SAN (jeżeli takie dodatkowe są wymagane przez dostawcę platformy wizualizacyjnej).
4) Redundantnych kontrolerów macierzy wraz z półkami dyskowymi o minimalnej pojemności użytkowej 60 TB.
5) Oprogramowania do wirtualizacji z komponentami wirtualnego rozproszonego przełącznika oraz wirtualnego firewalla.
6) Oprogramowania zarządzającego Platformą wirtualizacji.
W punkcie numer 2 zamawiający jednoznacznie wyraził swoje oczekiwania co do dostarczenia określonej ilości rdzeni oraz ilości RAM, tj. zażądał minimum 144 rdzeni fizycznych oraz 1536 GB pamięci operacyjnej RAM.
Odwołujący zgodnie z załączoną do oferty Specyfikacją Techniczną (str. 46 oferty) zaoferował 6 serwerów połówkowych CISCO B200M4 typu Blade, wyposażonych w sumie w 144 fizyczne rdzenie w technologii x86_64 oraz 1536 GB pamięci operacyjnej RAM. Ponadto odwołujący zaoferował dostarczenie elementów wymaganych w pkt 5 i 6 tj.:
5) Oprogramowania do wirtualizacji VMware z komponentami wirtualnego rozproszonego

przełącznika oraz wirtualnego firewalla.
6) Oprogramowania Cisco UCS Director zarządzającego Platformą wirtualizacji.



Odwołujący stwierdził, ż w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie stwierdzono w żadnym miejscu, że oprogramowanie do wirtualizacji oraz oprogramowanie zarządzające (pkt 5 i 6) nie mogą zostać zainstalowane i uruchomione w ramach infrastruktury określonej w pkt. 2, tj. 144 fizycznych rdzeni w technologii x86_64 oraz 1536 GB pamięci operacyjnej RAM. Ponadto - w SIWZ nie zawarto żadnego postanowienie, które nakazywałoby wykonawcom zaoferowanie dodatkowych serwerów na potrzeby instalacji oprogramowania do wirtualizacji i oprogramowania zarządzającego.

Zamawiający po dokonaniu badania i oceny oferty odwołującego stwierdził, że „Wykonawca nie wycenił i nie wyspecyfikował dodatkowych serwerów na potrzeby instalacji oprogramowania zarządzającego czyli VMware VCenter i USC Director." Zamawiający stwierdził ponadto, że „po dokonaniu instalacji oprogramowania zarządzającego dla Zamawiającego dostępna będzie mniejsza niż wymagana ilość zasobów". Jednakże - nawet gdyby istniała obiektywna potrzeba zamawiającego związana z zapewnieniem jakiejkolwiek dodatkowej infrastruktury - Zamawiający nie uwzględnił tego sporządzając SIWZ i opisując przedmiot zamówienia.

Odwołujący podniósł, że – zgodnie z powszechną wiedzą – oprogramowanie do wirtualizacji VMware oraz oprogramowanie zarządzające można uruchomić również na infrastrukturze wirtualnej, a nie wyłącznie na fizycznej. Nie jest więc prawdziwe twierdzenie zamawiającego, że „oprogramowanie VMware VCenter dla prawidłowego funkcjonowania wymaga instalacji na dedykowanym serwerze fizycznym". W ocenie odwołującego nie ma również konieczności dostarczania dodatkowych zasobów serwerowych.

Odwołujący wskazał też, że – wbrew twierdzeniom zamawiającego – oferta odwołującego spełnia wszelkie wymagania SIWZ, w tym również pkt. 5 cz. II SIWZ, zgodnie z którym musi zostać zapewniona odpowiednia redundancja i nadmiarowość zasobów tak by w przypadku awarii np. serwera fizycznego usługi na nim świadczone zostały przełączone na inne serwery infrastruktury. Wymóg ten spełniony jest w warstwie fizycznej poprzez zaoferowanie architektury w pełni redundantnej i nadmiarowej, tzn. zgodnie z opisem technicznym zawartym na stronach 46 - 53 złożonej oferty, architektura rozwiązania oparta została o redundantne i nadmiarowe serwery, redundantne i nadmiarowe przełączniki, redundantną i nadmiarową macierz, redundantne i nadmiarowe połączenia. W warstwie wirtualnej opartej o VmWare Vsphere 5 Enterprise Plus zastosowane zostały natomiast rozwiązania (m.in. VmWare High Availability, VmWare Fault Tolerance, DRS) zapewniające przełączenie usług świadczonych na inne serwery infrastruktury w przypadku awarii np. serwera fizycznego.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP ustawy Pzp poprzez zaniechanie



odrzucenia oferty wykonawcy Comtegra odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią oferty Comtegra (Formularz Ofertowy, pkt 5.1, wiersz 1.1 tabeli) zaoferowane zostały dwie obudowy typu chassis CISCO 5108 AC2. Zgodnie z informacjami producenta każda obudowa pozwala na instalacje 8 serwerów CISCO B200M4 (sumarycznie 16 serwerów w dwóch obudowach). Z kolei w SIWZ w CZĘŚĆ II - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, pkt 1 (str. 23 SIWZ), wiersz „Moduły rozszerzeń w obudowie" zamawiający wymagał: „Obudowy należy dołączyć do przełączników agregacyjnych jeśli takie występują w architekturze w taki sposób, aby w pełni obsadzona serwerami obudowa posiadała na każdy zainstalowany serwer pasmo minimum IOGE/FCoE.

Obudowy należy wyposażyć tak: aby możliwe było wykorzystanie maksymalnej ilości serwerów w dowolnej konfiguracji sieciowej i prądowej bez potrzeby dodatkowej rozbudowy o licencje oraz moduły."

W ocenie odwołującego powyższe wymogi oznaczają, że jeżeli wykonawca zaoferował obudowy pozwalające na instalację 16 serwerów, powinien zapewnić w ramach oferty infrastrukturę niezbędna do podłączenia obudów pasmem 16 x IOGE/FCoE. Wykonawca, zgodnie z treścią złożonego w dniu 21 maja 2015 roku odwołania, zaoferował tylko i

wyłącznie 8 modułów 10GBASE-CU SFP+ Cable oraz 8 modułów 10GBASE-SR SFP Module, które to mogą zostać wykorzystane do połączenia oferowanych serwerów z przełącznikami agregacyjnymi. Taka ilość powyższych modułów nie pozwala na uzyskanie wymaganej minimalnej przepustowości 160 GE/FCoE dla zaoferowanego rozwiązania.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący wskazał, że zamawiający rażąco naruszył w przedmiotowym postępowaniu zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Co istotne - we wszystkich złożonych ofertach każdy z wykonawców (łącznie z odwołującym 9 wykonawców) zaoferował dostarczenie dokładnie tych samych elementów co odwołujący czyli 144 rdzeni fizycznych i 1536 GB pamięci RAM. Natomiast zamawiający odrzucił jedynie ofertę odwołującego, co stanowi jawne pogwałcenie zasady równego traktowania wykonawców.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp odwołujący stwierdził, że konsekwencją przywołanych wcześniej zarzutów jest zarzut bezpodstawnego unieważnienia



przedmiotowego postępowania, pomimo, że w postępowaniu złożono ofertę niepodlegającą odrzuceniu tj. ofertę odwołującego.

**Sygn. akt KIO 1084/15**

W dniu 22 maja wykonawca Tradex Systems Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie od czynności zamawiającego zarzucając:
1) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę oferty odwołującego i jej odrzucenie;
2) naruszenie art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp, poprzez unieważnienie postępowania, pomimo iż oferta odwołującego jest zgodna z wymaganiami SIWZ i powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza, a tym samym nie zaistniała żadna przesłanka wymagana do unieważnienia postępowania;
oraz innych przepisów wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący wskazał, że ustawy Pzp powodują naruszenie jego interesu. Błędna ocena oferty odwołującego i bezpodstawne unieważnienie postępowania godzi w interes odwołującego poprzez ograniczenie jego możliwości uzyskania zamówienia. Biorąc pod uwagę ocenę punktową oferty odwołującego wyrażoną w piśmie zamawiającego z dnia 2015.03.11 oraz wyrok KIO, sygn. KIO 562/15, stwierdzający niezgodność treści oferty Wykonawcy Eskom IT Sp. z o.o. z wymaganiami SIWZ, oferta odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wniósł o:
1) uwzględnienie odwołania,
2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
3) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
4) nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnej czynności oceny oferty odwołującego i jej wybór jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zamawiający pismem z dnia 11 maja 2015 roku, wysłanym I otrzymanym faksem w dniu 12 maja 2015 roku, poinformował o dokonanej ocenie ofert oraz o unieważnieniu postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp.



Odwołujący stoi na stanowisku, że zamawiający nie dochował należytej staranności przy ocenie jego oferty, dokonując jej odrzucenia pomimo, iż oferta ta jest zgodna z wymaganiami SIWZ i powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący podkreślił, że pismem z dnia 24 kwietnia 2015 roku, stanowiącym odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 20 kwietnia 2015 roku, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, potwierdził spełnianie przez zaoferowane rozwiązanie wymagań SIWZ, w zakresie których zamawiający miał wątpliwości. Odwołujący udzielił szczegółowych i wyczerpujących wyjaśnień w tym zakresie. Pomimo tego zamawiający odrzucił ofertę odwołującego w trybie art. 89 ust. 1 ust. 2 ustawy Pzp, wskazując w uzasadnieniu faktycznym, że zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie nie spełnia następujących

trzech wymagań SIWZ:
- wymaganie określone w części II SIWZ, pkt. 4 "Redundantne kontrolery macierzy wraz z półkami dyskowymi" parametr "Kontrolery i macierz" wymaganie "Możliwość rozbudowy o dodatkowe kontrolery macierzowe zapewniające dostęp blokowy. Macierz po rozbudowie stworzy jeden system typu klaster".

Zgodnie z Informacją o unieważnieniu postępowania i treścią uzasadnienia faktycznego, zamawiający uznał, że zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie nie spełnia wymagania określonego w Części II SIWZ, pkt. 4, wiersz "Redundantne kontrolery macierzy wraz z półkami dyskowymi" parametr "Kontrolery I macierz" wymaganie "Możliwość rozbudowy o dodatkowe kontrolery macierzowe zapewniające dostęp blokowy. Macierz po rozbudowie stworzy jeden system typu klaster", ponieważ do realizacji powyższej funkcjonalności niezbędne jest określone oprogramowanie wraz z opcją, a które to produkty nie zostały wycenione i uwzględnione w ofercie odwołującego.

Odwołujący stwierdził, że takie stanowisko zamawiającego jest błędne. Wskazane w uzasadnieniu oprogramowanie jest oprogramowaniem sterująco-zarządzającym zaoferowaną macierzą i stanowi jej standardowe podstawowe wyposażenie. Oznacza to, że brak jest możliwości zaoferowanej macierzy dyskowej bez tego dostarczenia oprogramowania sterująco-zarządzającego. Podkreślił, że to oprogramowanie nie jest dostępne i oferowane przez producenta jako osobny produkt. Wskazane przez zamawiającego oprogramowanie sterująco-zarządzające zaoferowaną macierzą dyskową realizuje jej wszystkie funkcjonalności. Dotyczy to również, możliwości stworzenia jednego spójnego systemu typu klaster po rozbudowie o dodatkowe kontrolery macierzowe. Realizacja powyższej funkcjonalności została potwierdzona w ofercie odwołującego w pkt. III.3.3 "Szczegółowej Specyfikacji Technicznej" oraz w wyjaśnieniach z dnia 23 kwietnia 2015 roku.



---

Zgodnie z przywołanym wymaganiem, zamawiający wymagał, aby zaoferowany produkt posiadał:
• możliwość rozbudowy o dodatkowe kontrolery macierzowe zapewniające dostęp blokowy
• macierz po rozbudowie (o dodatkowe kontrolery macierzowe) stworzy jeden system typu klaster

Zamawiający nie kwestionuje możliwości rozbudowy zaoferowanej macierzy o dodatkowe kontrolery macierzowe zapewniające dostęp blokowy, ani tego, że macierz po rozbudowie stworzy jeden system typu klaster. Odwołujący podniósł, że wymaganie dotyczące możliwości utworzenia jednego systemu typu klaster, nie jest funkcjonalnością, która ma być dostępna w chwili dostawy rozwiązania, a jedynie ma być możliwa do realizacji w przypadku jego późniejszej rozbudowy o dodatkowe elementy - kontrolery macierzowe. Przedmiot zamówienia nie obejmuje rozbudowy macierzy o dodatkowe kontrolery macierzowe.

Biorąc pod uwagę fakt, że oprogramowanie sterująco-zarządzające macierzą dyskową jest częścią macierzy i stanowi jej standardowe podstawowe wyposażenie, brak jest możliwości jego osobnej wyceny. Dokładne określenie w ofercie modelu urządzenia wraz z podaniem jego parametrów wskazuje jednoznacznie na wykorzystywane przez tą macierz dyskową oprogramowanie sterująco-zarządzające, służące do realizacji funkcjonalności macierzy I nie wymaga dodatkowego specyfikowania.
- wymaganie określone w części II SIWZ, pkt. 5, funkcjonalności wirtualnego przełącznika oraz wirtualnego firewalla wymaganie "Wsparcie dla następujących mechanizmów bezpieczeństwa lub ich równoważnych odpowiedników:
• IP Source Guard
• DHCP Snooping
• Dynamic Arp Inspection ".

Zgodnie z Informacją o unieważnieniu postępowania i treścią uzasadnienia faktycznego, zamawiający arbitralnie uznał, że zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie nie spełnia wymagania określonego w Części II SIWZ, pkt. 5, funkcjonalności wirtualnego przełącznika oraz wirtualnego firewaiia, wymaganie "Wsparcie dla następujących mechanizmów bezpieczeństwa lub ich równoważnych odpowiedników:

• IP Source Guard
• DHCP Snooping
• Dynamic Arp Inspection"
ponieważ, według wiedzy zamawiającego, powyższe funkcjonalności są realizowane jedynie przez dwa produkty vShietd App firmy VMware albo Nexus 1000 Advanced firmy CISCO, które nie zostały zaoferowane przez odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający nie dochował należytej staranności formułując powyższe zarzuty w zakresie oferty odwołującego. Rzetelne i wnikliwe badanie treści oferty odwołującego i jego wyjaśnień z dnia 23 kwietnia 2015 roku powinno potwierdzić zgodność oferowanego rozwiązania z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający całkowicie pominął wyjaśnienia odwołującego z dnia 23 kwietnia 2015 roku

Realizacja powyższej funkcjonalności została potwierdzona w ofercie odwołującego w pkt. III.4 "Szczegółowej Specyfikacji Technicznej". Odwołujący stwierdził, w swych wyjaśnieniach z dnia 23 kwietnia 2015 roku szczegółowo wyjaśnił, że powyższa funkcjonalność jest realizowana przez oprogramowanie do wirtualizacji uzupełnione o zaoferowane oprogramowanie firmy trzeciej. W uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał wyłącznie na funkcjonalności oprogramowania do wirtualizacji całkowicie pomijając funkcjonalności zaoferowanego oprogramowania firmy trzeciej, które podobnie jak wskazane przez zamawiającego produkty, zapewnia realizację funkcjonalności związanych z bezpieczeństwem sieciowym.
- Wymaganie określone w części II SIWZ, pkt. 4 "Redundantne kontrolery macierzy wraz z półkami dyskowymi" parametr "Inne wymagania" wymaganie "Funkcjonalności deduplikacji/kompresji muszą być dostarczone i dostępne dla wszystkich typów danych obsługiwanych przez macierz i na pełną pojemność macierzy".

Zgodnie z Informacją o unieważnieniu postępowania i treścią uzasadnienia faktycznego, zamawiający uznał, że zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie nie spełnia wymagania określonego w Części II SIWZ, pkt 4: "Redundantne kontrolery macierzy wraz z półkami dyskowymi" parametr "Inne wymagania" wymaganie "Funkcjonalności deduplikacji/kompresji muszą być dostarczone i dostępne dla wszystkich typów danych obsługiwanych przez macierz i na pełną pojemność macierzy", ponieważ informacje takie nie są zawarte w dostępnej publicznie dokumentacji producenta oferowanej macierzy dyskowej.



Odwołujący podkreślił, że takie stanowisko zamawiającego jest błędne. Odwołujący w swoich wyjaśnieniach z dnia 23 kwietnia 2015 roku potwierdził, że powyższa funkcjonalność z uwzględnieniem odpowiedzi na pytanie nr 10 z dnia 24 grudnia 2014 roku, jest spełniona przez zaoferowane rozwiązanie oraz szczegółowo wyjaśnił, dlaczego brak jest publicznych informacji na ten temat. Realizacja powyższej funkcjonalności została również potwierdzona w ofercie odwołującego w pkt. III.3.8 "Szczegółowej Specyfikacji Technicznej". Dlatego też niezrozumiałe są powody, dla których zamawiający błędnie uznał, że zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymagań SIWZ, a w ofercie brak jest jakichkolwiek informacji, potwierdzających oferowanie tej funkcjonalności. Odwołujący podniósł, że, zgodnie z otrzymanym uzasadnieniem, zamawiający odnalazł wcześniejszą informację zamieszczoną publicznie (prawdopodobnie pochodzącą z roku 2013), że zaoferowana macierz dyskowa posiada możliwość realizacji wymaganej funkcjonalności, ale jej lepsza wersja jest planowana do Implementacji w przyszłości. Informacja o takiej treści, potwierdzająca wyjaśnienia odwołującego nie może stanowić przesłanki do uznania, że oferta odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ.

Odwołujący podniósł, że W świetle zamawiający nie dochował należytej staranności przy ocenie oferty odwołującego, opierając się jedynie na publicznie dostępnych materiałach i informacjach, a całkowicie pomijając treść oferty odwołującego, w szczególności informacje zawarte w "Szczegółowej Specyfikacji Technicznej" (str. 49 i dalsze) i wyjaśnienia wykonawcy z dnia 2015.04.23. Rzetelne badanie treści oferty odwołującego powinno skutkować uznaniem zgodności jego oferty z wymaganiami SIWZ.

**Izba ustaliła, co następuje:**

**Sygn. akt: KIO 1068/15**

W cz. II SIWZ pkt 1 - Minimalne wymagania dla obudowy typu chassis, w którym w wierszu tabeli dotyczącym modułów rozszerzeń w obudowie, Zamawiający wymagał, by: *moduły zainstalowane w obudowie muszą zapewniać przepustowość min 4 x 10GE lub 2 x 10GE i 2 x 8Gb FC dla każdego dostarczonego i instalowanego wewnątrz obudowy serwera bez konieczności rozbudowy o dodatkowy sprzęt.* W wierszu dotyczącym ilości serwerów znajdowało się wymaganie w brzmieniu: *dostarczona infrastruktura blade musi pozwalać na rozbudowę ilości mocy obliczeniowej o min. 50% (zakładając rozbudowę o serwery o identycznej wydajności do dostarczanych wraz z obudową).*

16

---

Odwołujący na stronach 52 oraz 53 oferty (część ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa) wskazali zaoferowane moduły oraz kable połączeniowe.

Pismem z dnia 11 maja 2015 roku, przesłanym w dniu 12 maja 2015 roku zamawiający poinformował o odrzuceniu m.in. oferty odwołujących i unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Wskazał, że oferta odwołujących podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. ze względu na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i z uwagi na brak możliwości poprawy omyłek w treści oferty,

Zamawiający oparł swoją decyzję o odrzuceniu oferty odwołujących na wymaganiu znajdującym się w cz. II SIWZ pkt 1 - Minimalne wymagania dla obudowy typu chassis, w którym w wierszu tabeli dotyczącym modułów rozszerzeń w obudowie. Zamawiający stwierdził, że *moduły zainstalowane w obudowie muszą zapewniać przepustowość min 4 x 10GE lub 2 x 10GE i 2 x 8Gb FC dla każdego dostarczonego i instalowanego wewnątrz obudowy serwera bez konieczności rozbudowy o dodatkowy sprzęt,* a w wierszu dotyczącym ilości serwerów znajdowało się wymaganie w brzmieniu *dostarczona infrastruktura blade musi pozwalać na rozbudowę ilości mocy obliczeniowej o min. 50% (zakładając rozbudowę o serwery o identycznej wydajności do dostarczanych wraz z obudową).* W ocenie zamawiającego, powyższe wymagania należy czytać łącznie, co prowadzi do wniosku - jak stwierdził zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołujących - iż *po rozbudowie mocy obliczeniowej wymagane będzie pasmo o łącznej przepustowości min. 9 OGE/FCoE.*

Zamawiający założył, że aby oferta odwołujących spełniała powyższy wymóg, powinien on zaoferować zamiast 8 sztuk kabli 10GBASE-CU SFP+ Cable 3 Meter oraz 8 modułów 10GBASE-SR SFP Module — 9 sztuk kabli 10GBASE-CU 5FP+ Cable 3 Meter oraz 9 modułów 10GBASE-SR SFP Module.

Na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 9 czerwca 2015 roku zamawiający uwzględnił zarzuty odwołania. Sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów wniósł przystępujący do postępowania odwoławczego – wykonawca ADT Group Sp. z o.o. w Warszawie.

**KIO 1070/15**

W pkt 4 SIWZ (Instrukcja dla Wykonawców) oraz w Części II „Szczegółowy opis

17

---

przedmiotu zamówienia" zamawiający opisał przedmiot zamówienia, wskazując, że:

Platforma wirtualizacji serwerów w architekturze x86_64f winna składać się z następujących elementów:

1) Obudowy typu chassis.
2) Serwerów połówkowych typu Blade, wyposażonych w minimum 144 fizyczne rdzenie w technologii x86_64 oraz minimum 1536 GB pamięci operacyjnej RAM.
3) Redundantnych przełączników dla sieci SAN (jeżeli takie dodatkowe są wymagane przez dostawcę platformy wizualizacyjnej).
4) Redundantnych kontrolerów macierzy wraz z półkami dyskowymi o minimalnej pojemności użytkowej 60 TB.
5) Oprogramowania do wirtualizacji z komponentami wirtualnego rozproszonego przełącznika oraz wirtualnego firewalla.
6) Oprogramowania zarządzającego Platformą wirtualizacji.

W punkcie numer 2 za odwołujący zgodnie z załączoną do oferty Specyfikacją Techniczną (str. 46 oferty) zaoferował 6 serwerów połówkowych CISCO B200M4 typu Blade, wyposażonych w sumie w 144 fizyczne rdzenie w technologii x86_64 oraz 1536 GB pamięci operacyjnej RAM. Ponadto odwołujący zaoferował dostarczenie elementów wymaganych w pkt 5 i 6 tj.:
5) Oprogramowania do wirtualizacji VMware z komponentami wirtualnego rozproszonego przełącznika oraz wirtualnego firewalla.
6) Oprogramowania Cisco UCS Director zarządzającego Platformą wirtualizacji.

Pismem z dnia 11 maja 2015 r. poinformował o odrzuceniu m.in. oferty odwołującego i unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Oferta odwołującego została odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający wskazał, że odwołujący nie wycenił i nie wyspecyfikował w ofercie dodatkowych serwerów na potrzeby instalacji oprogramowania VMware VCenter I USC Director. Zdaniem zamawiającego odwołujący winien zaoferować min. 2 dodatkowe serwery dedykowane na potrzeby oprogramowania zarządzającego, czego nie uczynił.

W SIWZ w CZĘŚĆ II - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, pkt 1 (str. 23 SIWZ), wiersz



---

„Moduły rozszerzeń w obudowie" zamawiający wymagał:
„Obudowy należy dołączyć do przełączników agregacyjnych jeśli takie występują w architekturze w taki sposób, aby w pełni obsadzona serwerami obudowa posiadała na każdy zainstalowany serwer pasmo minimum 10 GE/FCoE.

Obudowy należy wyposażyć tak: aby możliwe było wykorzystanie maksymalnej ilości serwerów w dowolnej konfiguracji sieciowej i prądowej bez potrzeby dodatkowej rozbudowy o licencje oraz moduły."

Zgodnie z treścią oferty Comtegra (Formularz Ofertowy, pkt 5.1, wiersz 1.1 tabeli) zaoferowane zostały dwie obudowy typu chassis CISCO 5108 AC2. Zgodnie z informacjami producenta każda obudowa pozwala na instalacje 8 serwerów CISCO B200M4 (sumarycznie 16 serwerów w dwóch obudowach).

**KIO 1084/15**

Zamawiający postawił w SIWZ następujące wymagania:

- W Części II SIWZ, pkt. 4, wiersz "Redundantne kontrolery macierzy wraz z półkami dyskowymi" parametr "Kontrolery I macierz" wymaganie "Możliwość rozbudowy o dodatkowe kontrolery macierzowe zapewniające dostęp blokowy. Macierz po rozbudowie stworzy jeden system typu klaster.
- W części II SIWZ, pkt. 5, funkcjonalności wirtualnego przełącznika oraz wirtualnego firewalla wymaganie "Wsparcie dla następujących mechanizmów bezpieczeństwa lub ich równoważnych odpowiedników:
• IP Source Guard
• DHCP Snooping
• Dynamic Arp Inspection ".
- W części II SIWZ, pkt. 4 "Redundantne kontrolery macierzy wraz z półkami dyskowymi" parametr "Inne wymagania" wymaganie "Funkcjonalności deduplikacji/kompresji muszą być dostarczone i dostępne dla wszystkich typów danych obsługiwanych przez macierz i na pełną pojemność macierzy.



---

Pismem z dnia 8 czerwca 2015 roku zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia szczegółowych wyjaśnień w zakresie (1) spełniania przez oferowane kontrolery macierzy funkcjonalności wskazanej w SIWZ część II „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 4, (2) w jaki sposób realizowane są funkcjonalności wirtualnego przełącznika oraz wirtualnego firewalla opisane w SIWZ na stronach 29 i 30 oraz (3) w zakresie funkcjonalności zawartej w pkt 4 dot. deduplikacji i kompresji.

W odpowiedzi odwołujący wyjaśnił, że:

Ad 1) opisana funkcjonalność jest realizowana poprzez funkcjonalność określoną przez producenta. Jednocześnie wskazał, że informacje przedmiotowego rozwiązania dostępne są w ramach dokumentacji producenta oferowanej platformy;

Ad 2) przedmiotowa funkcjonalność jest realizowana przy użyciu oprogramowania do wirtualizacji uzupełnionego o oprogramowanie podmiotu trzeciego,

Ad 3) wymagana funkcjonalność jest spełniona przez zaoferowane rozwiązanie. Sposób realizacji, tj. algorytmy deduplikacji i dekompresji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa producenta i są chronione patentami, a w związku z tym żaden z producentów nie ujawnia szczegółowych danych na ten temat. Odwołujący nadmienił, że funkcjonalność jest oferowana jako dodatkowa opcja dla określonych projektów. Fakt ten jest potwierdzony w ogólnodostępnej dokumentacji zaoferowanego oprogramowania..

Pismem z dnia 11 maja 2015 roku zamawiający poinformował o odrzuceniu m.in. oferty odwołującego i unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Zamawiający uznał, że zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie nie spełnia wymagania określonego w Części II SIWZ, pkt. 4, wiersz "Redundantne kontrolery macierzy wraz z półkami dyskowymi" parametr "Kontrolery I macierz" wymaganie "Możliwość rozbudowy o dodatkowe kontrolery macierzowe zapewniające dostęp blokowy. Macierz po rozbudowie stworzy jeden system typu klaster", ponieważ do realizacji powyższej funkcjonalności niezbędne jest określone oprogramowanie wraz z opcją, a które to produkty nie zostały wycenione i uwzględnione w ofercie odwołującego.

Zamawiający uznał, że zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie nie spełnia wymagania określonego w Części II SIWZ, pkt. 5, funkcjonalności wirtualnego przełącznika oraz wirtualnego firewalla, wymaganie "Wsparcie dla następujących mechanizmów bezpieczeństwa lub ich równoważnych odpowiedników:



---

• IP Source Guard
• DHCP Snooping
• Dynamic Arp Inspection"

ponieważ, według wiedzy zamawiającego, powyższe funkcjonalności są realizowane jedynie przez dwa produkty vShietd App firmy VMware albo Nexus 1000 Advanced firmy CISCO, które nie zostały zaoferowane przez odwołującego.

Zamawiający uznał, że zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie nie spełnia wymagania określonego w Części II SIWZ, pkt. 4 "Redundantne kontrolery macierzy wraz z półkami dyskowymi" parametr "Inne wymagania" wymaganie "Funkcjonalności deduplikacji/kompresji muszą być dostarczone i dostępne dla wszystkich typów danych obsługiwanych przez macierz i na pełną pojemność macierzy", ponieważ informacje takie nie są zawarte w dostępnej publicznie dokumentacji producenta oferowanej macierzy dyskowej.

**Izba zważyła, co następuje:**

**Sygn. akt: KIO 1068/15**

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołujący są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący na rozprawie w dniu 8 czerwca 2015 roku wskazali, że wymagany przez zamawiającego parametr jest przez nich spełniany nie tylko po zsumowaniu elementów ze str. 52 i 53 oferty, ale z samych elementów znajdujących się na str. 53 oferty. Wskazali tutaj na swoją ofertę str. 53 – produkt oznaczony jako SFP-H10GB-CU3N oraz SFP-10G-SL, z których wynika, że jest to kabel miedziany wyposażony w 2 moduły 10 GB, co daje przepustowość 80 GB oraz – w przypadku drugiej pozycji – 8 modułów 10 GB, co zapewni przepustowość. w ilości 40 GB. Razem jest to 120 GB, przy czym wymóg SIWZ dotyczył 90 GB.

Zamawiający uwzględnił odwołanie odwołujących. Sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania wniósł przystępujący ADT Group Sp. z o.o. w Warszawie. Zakwestionował on argumentację odwołujących, podnosząc,

że odwołujący właściwie zinterpretowali zapis SIWZ, tzn. mieli świadomość, że wymagania zawarte w części 2 SIWZ pkt 1 należy czytać łącznie, ponieważ zaoferowali dodatkową obudową na jeszcze jeden serwer. Przystępujący

nie zgodził się z argumentacją, iż niesłuszne jest założenie, by za daną funkcjonalność był



odpowiedzialny jeden producent. Wskazał, że w tym postępowaniu można było zaoferować wyłącznie produkt firmy Cisco, żaden inny nie spełniał wymogów SIWZ. Stwierdził, że nie można dokładać dodatkowych elementów do architektury, ponieważ nie będzie ona wówczas zwalidowana. Dołożenie kilku kabli wymagałoby przeprowadzenia procesu walidacji.

Izba zauważa, że argumentacja odwołujących w istocie sprowadzała się do tego, że – bez względu na to, jak zostaną zinterpretowane postanowienia SIWZ, zawarte w części 2 pkt 1 – odwołujący spełniają wymagania w zakresie przepustowości. Na potwierdzenie powyższego wskazali odpowiednie pozycje swojej oferty. W ocenie Izby to na przystępującym, kwestionującym stanowisko odwołujących, spoczywał ciężar dowodowy dla wykazania, że rozwiązanie wskazane przez odwołujących, nie spełnia wymagań SIWZ. Przystępujący nie zgłosił wniosków dowodowych we wskazanym zakresie. Jego argumentacja nie została zatem niczym poparta. Jedyny wniosek dowodowy zgłoszony przez przystępującego dotyczył przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z dziedziny informatyki na okoliczność wykazania, czy rozwiązanie zaprezentowanego przez odwołujących spełnia wymóg zwalidowania przez producenta lub zespół producentów.

Izba oddaliła zgłoszony wniosek dowodowy, a to z uwagi na fakt, że zarzut sformułowany wobec oferty odwołujących nie dotyczył spełniania wymogu w zakresie walidacji. Ponadto ewentualny brak walidacji mógłby mieć miejsce wyłącznie w sytuacji uwzględnienia przez Izbę zgłoszonego z ostrożności żądania poprawienia przez zamawiającego oferty odwołujących na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez dodanie 1 sztuki kabla 10GBASE-CU SFP= Cable 3 Meter oraz 1 modułu 10GBASE-SR SFP Module.

Izba stwierdza, że nie widzi konieczności nakazywania zamawiającemu poprawienia omyłki w ofercie odwołujących na podstawie art. 89 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby odwołujący wykazali, że zaoferowane przez nich rozwiązanie spełnia wymogi SIWZ w zakresie przepustowości. Odnosząc się do podnoszonego przez przystępującego braku wyspecyfikowania w ofercie odwołujących dodatkowego kabla światłowodowego, bez którego zaoferowane rozwiązanie nie spełni wymogu w zakresie przepustowości, Izba wskazuje, że zamawiający w SIWZ nie sformułował obowiązku wskazywania wszystkich części składowych zaoferowanego rozwiązania. W myśl pkt. 9.4.1 zawartego na str. 7 SIWZ, wykonawcy obowiązani byli wskazać w ofercie wyłącznie urządzenia i oprogramowanie. Izba w tym zakresie podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2015 roku, sygn. akt KIO 562/15, wydanego w sprawie dotyczącej tego samego



postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, iż wykonawcy nie byli obowiązani specyfikować tak drobnych elementów rozwiązania jak kable.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w sentencji.

**Sygn. akt: KIO 1070/15**

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na brak zaoferowania dodatkowych serwerów, art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania, pomimo że w postępowaniu złożono ofertę niepodlegającą odrzuceniu tj. ofertę odwołującego oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające na odrzuceniu oferty odwołującego, który zaoferował dostarczenie infrastruktury o parametrach 144 fizycznych rdzeni w technologii x86_64 oraz 1536 GB pamięci operacyjnej RAM.

Pozostałych zarzutów odwołania Izba nie uwzględniła.

Izba uznała, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Jak już wskazano w opisie ustalonego przez Izbę stanu faktycznego, zamawiający określił swoje wymagania w zakresie serwerów mających wejść w skład platformy w sposób następujący: *Serwery połówkowe typu Blade, wyposażone w minimum 144 fizyczne rdzenie*

*w technologii x86_64 oraz minimum 1536 GB pamięci operacyjnej RAM (pkt 4 SIWZ oraz w części II „Szczegółowy opis zamówienia" pkt 2).* Zamawiający w SIWZ nie zawarł wymogu dostarczenia dodatkowych serwerów na potrzeby instalacji oprogramowania do wirtualizacji i oprogramowania zarządzającego. Zamawiający nie sprecyzował również w SIWZ, że oprogramowanie do wirtualizacji oraz oprogramowanie zarządzające nie mogą zostać zainstalowane i uruchomione w ramach infrastruktury określonej w części II pkt 2.

Zamawiający na rozprawie w dniu 8 czerwca 2015 roku stwierdził, że należało przewidzieć, że oprogramowanie zarządzające i reszta infrastruktury musi być poza platformą.

Izba wskazuje, że zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z siwz ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze



względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie, tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisania i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie zamieszczane w siwz); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami siwz.

Ogólnie wskazać tu należy, podzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia, od momentu jej udostępnienia, jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. $70_1$ § 3 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to siwz należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie siwz jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w siwz. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm siwz, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem *sine qua non,* realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z powyższych względów Izba uznała za niedopuszczalną argumentację zamawiającego, z której wynika, iż wykonawcy winni byli domyślić się, że w przedmiotowym postępowaniu należało zaoferować dodatkowy serwer (serwery) na potrzeby instalacji oprogramowania do wirtualizacji i oprogramowania zarządzającego. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że inni wykonawcy takie dodatkowe serwery uwzględnili w swych ofertach. Odwołujący przygotował ofertę w oparciu o postanowienia SIWZ i nie sposób zarzucić mu w tym zakresie jakiejkolwiek niezgodności. Wymagania zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia nie mogą być przedmiotem domysłów ze strony wykonawców, a zaniedbania,



braki czy inne nieścisłości w tym zakresie nie mogą rodzić dla nich negatywnych konsekwencji, w tym zwłaszcza tak dotkliwych, jak odrzucenie oferty.

Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez

zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comtegra Sp. z o.o. i Bonair SA.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że podniesiony zarzut nie jest zarzutem przedwczesnym (jak podnosił zamawiający), ani też zarzutem spóźnionym (jak wskazywali wykonawcy: Comtegra i Bonair).

Wykonawca, w ocenie którego oferta przeciwnika powinna zostać odrzucona również z innych powodów niż wskazał zamawiający, winien wnieść odwołanie w terminie od dnia, w którym powziął wiadomość o zaniechaniu odrzucenia oferty z przyczyn, które sam stwierdził w ofercie. Przyjmuje się bowiem, że w sytuacji, gdy wykonawca, którego oferta została odrzucona, skorzystał ze środka odwoławczego, wówczas interes odwołującego realizuje się poprzez wniesienie odwołania będącego formą obrony przed środkiem odwoławczym konkurenta.

Brak jest również podstaw do tego, by uznać, że odwołanie w tym zakresie jest spóźnione. Odwołujący nie znał wcześniej treści oferty wykonawców Comtegra i Bonair, ponieważ została ona utajniona z uwagi na tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawców. Dopiero ujawnienie treści oferty umożliwiło odwołującemu zapoznanie się z jej treścią i powzięcie decyzji w kwestii wniesienia odwołania.

Odwołujący wskazał, że – zgodnie z SIWZ cz. II – „Opis przedmiotu zamówienia" pkt 1 – *obudowy należy dołączyć do przełączników agregacyjnych, jeśli takie występują w architekturze, w taki sposób, aby w pełni obsadzona serwerami obudowa posiadała na każdy zainstalowany serwer pasmo minimum 10 GE/FCoE.* W ocenie odwołującego wykonawcy, którzy zaoferowali obudowę pozwalającą na instalację 16 serwerów, powinni zapewnić w ramach oferty infrastrukturę niezbędną do podłączenia obudów pasmem 16 x 10GE/FCoE.
Wskazuje na to literalna wykładnia sformułowania „w pełni obsadzona" zawartego we wskazanym postanowieniu SIWZ.

Z argumentacją odwołującego nie sposób się zgodzić. W ocenie Izby, przyjęta przez odwołującego interpretacja wskazanego postanowienia SIWZ, ustanawiałaby w istocie dla wykonawców Comtegra i Bonair inne wymogi w zakresie minimalnych warunków zaoferowanego przedmiotu zamówienia, co z kolei godziłoby w zasadę równego traktowania wykonawców. Należy mieć na względzie, że zamawiający nie zabronił wykonawcom oferowania obudów umożliwiających obsadzenie ich większą ilością serwerów, jednakże nie rodzi to po stronie wykonawców obowiązku oferowania tylu serwerów, ile jest w stanie pomieścić obudowa. Zamawiający zamawia 6 serwerów z możliwością rozszerzenia ich



---

liczny do 9. Wskazany przez odwołującego zapis specyfikacji należy odczytywać łącznie z innymi wymogami wskazanymi w SIWZ. Odwołujący dokonał interpretacji zapisu z pominięciem jego kontekstu oraz rzeczywistych potrzeb i wskazań zamawiającego. Z tego względu podniesiony zarzut podlega oddaleniu.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

**Sygn. akt: KIO 1084/15**

Odwołanie jest niezasadne.

Izba uznała, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że obowiązkiem odwołującego było wyspecyfikowanie wszystkich oprogramowań dostarczanych wraz z oferowaną platformą. Wskazuje na to pkt. 9.4.1 zawartego na str. 7 SIWZ.

W załączonej do oferty odwołującego Szczegółowej specyfikacji technicznej oprogramowanie aktywujące funkcjonalność wskazaną w części II SIWZ pkt 4 nie zostało wyspecyfikowane. Również w złożonych wyjaśnieniach odwołujący nie wskazał wymaganego oprogramowania, stwierdzając, iż producent dla zaoferowanej macierzy oferuje pełną dokumentację techniczną. Dla uzyskania informacji dotyczących określonych funkcjonalności macierzy niezbędne jest zapoznanie się z kilkoma pozycjami dokumentacji technicznej. W analogiczny sposób odwołujący odpowiedział na pytania zamawiającego w zakresie funkcjonalności wirtualnego przełącznika i wirtualnego firewalla oraz w zakresie funkcjonalności deduplikacji/dekompresji. Z powyższego wynika,

że odwołujący nie złożył wymaganych wyjaśnień i nie wykazał,

że zaoferowane przez niego rozwiązanie spełnia wskazane wyżej wymogi i funkcjonalności wskazane w SIWZ.

Odwołujący na rozprawie w dniu 8 czerwca 2015 roku złożył jako dowód oświadczenie producenta z dnia 3 czerwca 2015 roku. Z oświadczenia wynika, że macierz wyposażona jest standardowo w oprogramowanie sterująco-zarządzające i nie ma możliwości zakupu i dostawy macierzy bez tego oprogramowania. Ponadto producent wskazał, że mechanizmy dotyczące bezpieczeństwa sieci realizowane są przez zaoferowane oprogramowanie. Stwierdził, że zgodnie z przyjętą u niego polityką stosowana jest opisowa konwencja określenia tych funkcjonalności, zamiast stosowania nazw własnych przyjętych przez inne firmy. Stwierdził także, iż zaoferowana platforma wirtualizacyjna obejmuje macierz realizującą funkcjonalność deduplikacji/kompresji danych z



---

uwzględnieniem odpowiedzi na pytanie nr 10 z 24 grudnia 2014 roku. W przypadku wyboru oferty odwołującego zostanie dostarczona macierz realizująca powyższą funkcjonalność dla pełnej pojemności macierzy.

Zgodnie z polityką producenta niektóre funkcjonalności urządzeń i systemów są dedykowane dla określonych zastosowań i mogą odbiegać od funkcjonalności podstawowych wersji odpowiednich urządzeń.

W ocenie Izby dowód ten nie wskazuje w pełnej mierze na spełnianie wymogów przedmiotu zamówienia. W szczególności producent nadal nie wskazał, czy zaoferowana platforma realizuje funkcjonalność deduplikacji czy kompresji. Producent sam powołał się na odpowiedź zamawiającego z 24.12.2015 roku, z której wynika, że zamawiający dopuszcza możliwość zaoferowania jednej ze wskazanych funkcjonalności. Ani z oferty odwołującego i jego wyjaśnień, ani też oświadczenia producenta nadal nie wynika, jaki rodzaj funkcjonalności zapewnia oferowana platforma. Niewystarczające są także informacje w zakresie mechanizmów bezpieczeństwa sieci. Oprócz wskazania, że producent stosuje opisową konwencję określenia tych funkcjonalności, brak jest szczegółowych informacji na temat stosowanych zabezpieczeń, mimo że o takie informacje zamawiający prosił w wyjaśnieniach..

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zamawiający wzywa, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1. Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej stanowiska doktryny wynika, że – w odróżnieniu od wezwania do uzupełnienia dokumentów, o którym, mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, - do składania wyjaśnień zamawiający może wzywać więcej niż jeden raz. Izba w składzie wyznaczonym do rozpoznania odwołania pogląd ten podziela, niemniej jednak wskazuje, że powtórne wezwanie winno mieć miejsce w sytuacji, gdy po udzieleniu wyjaśnień przez wykonawcę pozostają jeszcze pewne wątpliwości, wymagające wyjaśnienia. W rozpoznawanym przypadku wykonawca udzielił
wyjaśnień, w których wskazał jedynie, że zaoferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania zamawiającego. W pozostałym zakresie odesłał zamawiającego do dokumentów producenta. Z kolei sam producent w złożonym wyjaśnieniu stwierdził, że niektóre z jego produktów dedykowanych różnią się od produktów standardowych, dla których publikowane są ulotki i specyfikacje na ogólnodostępnych stronach internetowych. Zastosowana przez odwołującego praktyka w zakresie udzielania wyjaśnień winna zostać oceniona krytycznie i nie daje podstaw do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. W tej sytuacji Izba stwierdziła, że czynność zamawiającego w postaci odrzucenia oferty odwołującego była prawidłowa.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak na wstępie.



---

O kosztach postępowania odwoławczego we wszystkich trzech sprawach orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

…….