Sygn. akt: KIO 1432/11

WYROK
z dnia 18 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant : Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 lipca 2011** r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **5 lipca 2011** r. przez wykonawcę **mTRUST spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Pl. Powstańców Śląskich 17A lok. 222** w postępowaniu prowadzonym przez **Toruńską Agencję Rozwoju Regionalnego Spółkę Akcyjną z siedzibą w Toruniu, ul. Kopernika 4**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Toruńską Agencję Rozwoju Regionalnego Spółkę Akcyjną z siedzibą w Toruniu, ul. Kopernika 4** i **:**
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **mTRUST spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Pl. Powstańców Śląskich 17A lok. 222** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od **Toruńskiej Agencji Rozwoju Regionalnego Spółkę Akcyjną z siedzibą w Toruniu, ul. Kopernika 4** na rzecz wykonawcy **mTRUST spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Pl. Powstańców Śląskich 17A lok. 222** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Toruniu.**

Przewodniczący: ……

---

sygn. akt KIO 1432/11

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na kompleksową dostawę, instalację, wdrożenie, utrzymanie, migrację i rozbudowę środowiska Cloud Computing zostało wszczęte przez zamawiającego Toruńską Agencję Rozwoju Regionalnego Spółkę Akcyjną z siedzibą w Toruniu, ul. Kopernika 4 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej zamawiającego oraz opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych za numerem 2011 – 087444 i w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich nr DZ.U/SS120 198624-2011-PL w dniu 25 czerwca 2011r.
W tym samym dniu na stronie internetowej zamawiającego www.tarr.org.pl ukazała się specyfikacja istotnych warunków zamówienia (siwz)
W dniu 5 lipca 2011r. za pośrednictwem Elektronicznej Skrzynki Podawczej odwołanie na treść siwz wniósł mTRUST spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Pl. Powstańców Śląskich 17A lok. 222 – dalej odwołujący, zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t. j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm.- dalej ustawy), w szczególności poprzez:
1. określenie nierealnego, w warunkach uczciwej konkurencji, terminu realizacji zamówienia w ramach fazy 1.

2. dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję oraz pośrednio wskazujący na konkretnych producentów/dostawców,
3. ustanowienie ograniczających konkurencję wymogów posiadania własnego obiektu Data Center (Centrum Przetwarzania Danych).
Wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i w konsekwencji nakazanie zamawiającemu zmiany opisu przedmiotu zamówienia w zakresie opisanym poniżej w uzasadnieniu.
Wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku dokonania przez zamawiającego czynności niezgodnych z przepisami ustawy, tj. w wyniku sformułowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję i nie zapewniający równego traktowania wykonawców, nie ma możliwości ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, posiada zatem interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy.
Odwołujący za naruszający zasady uczciwej konkurencji uznał wskazany przez zamawiającego w pkt 5.1.4. siwz termin realizacji przedmiotu umowy w zakresie pierwszej fazy. Termin ten zamawiający określił na 45 dni od daty podpisania umowy. Odwołujący uznał ten termin za nierealny, gdyż wymaga natychmiastowego przystąpienia do prac instalacyjnych, a zatem pozyskiwania sprzętu w trakcie procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
Wskazał, że w toku normalnego procesu gospodarczego, wykonawca, dopiero po uzyskaniu zamówienia (zawarciu umowy), zamawia u swoich dostawców sprzęt, który będzie instalowany.

Samo złożenie zamówień, uzyskanie ofert producentów, zawarcie umów i czas niezbędny na dostawę sprzętu to przynajmniej okres kilku tygodni. Do tego czasu trzeba dodać jeszcze termin niezbędny na instalację sprzętu. Podał, ze w jego ocenie, zamówienie takie może wykonać terminowo jedynie taki wykonawca, który posiada już niezbędny sprzęt, przy czym zaznaczył, że zamawiany przez zamawiającego sprzęt jest pod konkretne zamówienie. Powołał się na wyrok KIO 1860/10 i KIO 1864/10 zgodnie z którym termin wykonania zamówienia podlega ocenie na gruncie art. 29 ust. 2 ustawy. Reasumując, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany terminu realizacji zamówienia w ramach pierwszej fazy na okres nie krótszy niż 120 dni.
Odwołujący zarzucił także zamawiającemu dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób preferujący jednego producenta i naruszający art. 29 ust. 2 ustawy, gdyż zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał nie funkcjonalności, ale konkretne rozwiązania techniczne, które zawężają konkurencję, w wyniku czego sprzęt informatyczny czołowych producentów (np. Dell, IBM, Fujitsu, Sun) nie może być wykorzystany do realizacji zamówienia. Podał, że w jego ocenie, taki sposób opisu przedmiotu zamówienia nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Jako ograniczające konkurencję uznał postanowienia załącznika nr 1 do siwz to jest :
Punkt 1.1.1.1,
Element konfiguracji: Infrastruktura, typ, obudowy - określone wymagania minimalne wskazują na jednego producenta sprzętu. Na rynku znajduje się tylko jeden producent którego sprzęt spełnia jednocześnie wymagania: obsadzenia 16 serwerów w jednej obudowie, oferuje montaż wszystkich serwerów blade w architekturze RISC lub EPIC, posiada minimum 8 miejsc na moduły I/O.
Odwołujący wniósł o ograniczenie tylko do architektury x86, oraz posiadania min 6 miejsc na moduły I/O w obudowie.
Punkt 1.1.1.4,
Element konfiguracji: Wymagania dla systemu operacyjnego - rozszerzając to o punkt 1.1.1.1. zastosowanie niniejszego opisu wskazuje ponownie na jednego producenta sprzętu.
Wniósł o zawężenie do określenia systemu UNIX lub LINUX (wykreślenie pozostałych wymagań z niniejszego punktu).
Punki 1.1.2.1,
Element konfiguracji: Tryb pracy kontrolerów macierzowych - określenie trybu pracy ACTIVE/ACTTVE z równoczesnym, aktywnym dostępem (odczyt/zapis) do każdego dysku logicznego (LUN) z obu kontrolerów macierzy dla lepszego rozłożenia obciążenia wskazuje jednoznacznie na jednego producenta sprzętu.
Wniósł o wykreślenie powyższego wymagania.
Element konfiguracji: Zarządzanie grupami dyskowymi oraz dyskami logicznymi - dynamiczne zmniejszanie wolumenów logicznych wskazuje jednoznacznie na jednego producenta sprzętu.

Wniósł o wykreślenie powyższego wymagania.
Element konfiguracji: Podłączanie zewnętrznych systemów operacyjnych oraz Obsługa kanałów I/O - brak możliwości spełnienia tych wymagań dla systemu Windows 2003, gdyż system ten nie posiada natywnego oprogramowania realizującego multipathing, co jest wymogiem.
Wniósł o wykreślenie powyższego wymagania.
Punkt 1.1.2.2,
Element konfiguracji: Podłączanie zewnętrznych systemów operacyjnych oraz Obsługa kanałów I/O - brak możliwości spełnienia tych wymagań dla systemu Windows 2003, gdyż system ten nie posiada natywnego oprogramowania realizującego multipathing, co jest wymogiem.
Wniósł o wykreślenie powyższego wymagania.
Punkt 1.1.1.7
Element konfiguracji: Szafa serwerowa
Zastosowanie przez Zamawiającego zawężenia szaf serwerowych do oferowanych jedynie przez producentów serwerów oraz określenie ścian bocznych dzielące się na 3 wskazuje jednoznacznie na element konfiguracji szaf HP (który jest jednocześnie producentem sprzętu komputerowego).
Wniósł o usunięcie konieczności dostarczenia szaf będących produkowanych na zlecenie producentów serwerów oraz o zmianę określenia ścian bocznych dzielących się na 2. Podał, że w obiektach typu Data Center szafy RACK zestawione są obok siebie, więc tym bardziej ilość podziałów na ścianie bocznej, do której nie ma dostępu jest nie uzasadniona.
Wskazał także na parametry sprzętu, które ograniczają możliwości zastosowania niektórych dostawców sprzętu :
Punkt U.1.1
Element konfiguracji: Miejsca na moduły I/O - wniósł o modyfikację zapisu „minimum 8" na wartość „minimum 6". Określenie wymagań przez zlecającego powoduje zajęcie do 4 miejsc na moduły I/O, pozostawiając tym możliwości przyszłej rozbudowy. Zmiana tego parametru zwiększy grono czołowych producentów, którzy będą mogli złożyć swoje oferty w przetargu.
Punkt 1.1.1.2
Element konfiguracji: Pamięć RAM - wniósł o modyfikację zapisu „Możliwość instalacji w serwerze co najmniej 256GB pamięci RAM" na wartość „Możliwość instalacji w serwerze co najmniej 192GB pamięci RAM". Określenie wymagań przez zlecającego przewiduje instalację 32GB pamięci RAM w momencie zakupu Zmiana tego parametru zwiększy grono czołowych producentów, którzy będą mogli złożyć swoje oferty w przetargu.
Punkt 1.1.1.3
Element konfiguracji: Pamięć RAM - wniósł o modyfikację zapisu „Możliwość instalacji w serwerze co najmniej 256GB pamięci RAM" na wartość „Możliwość instalacji w serwerze co najmniej 192GB pamięci RAM". Określenie wymagań przez zlecającego przewiduje instalację

96GB pamięci RAM w momencie zakupu. Zmiana tego parametru zwiększy grono czołowych producentów, którzy będą mogli złożyć swoje oferty w przetargu.
Punkt 1.1.1.4
Element konfiguracji: Pamięć RAM - wniósł o modyfikację zapisu „Serwery w oferowanej konfiguracji muszą umożliwiać rozbudowę do co najmniej 256GB pamięci RAM..." na wartość „Serwery w oferowanej konfiguracji muszą umożliwiać rozbudowę do co najmniej 192GB pamięci RAM...". Określenie wymagań przez zlecającego przewiduje instalację 8GB pamięci RAM w momencie zakupu. Zmiana tego parametru zwiększy grono czołowych producentów, którzy będą mogli złożyć swoje oferty w przetargu.
Punkt 1.1.2.1
Element konfiguracji: Obsługa dysków - wniósł o modyfikację zapisu „Możliwość mieszania napędów dyskowych FATA/SATA z napędami dyskowymi FC/SAS w obrębie pojedynczej półki dyskowej" na wartość „Możliwość mieszania napędów dyskowych FATA/SATA z napędami dyskowymi FC/SAS w obrębie macierzy". Zmiana tego parametru powiększy liczbę dostępnych rozwiązań bez wpływu na wydajność rozwiązania oczekiwanego przez zamawiającego. Ponadto umieszczanie dysków o różnych prędkościach obrotowych w jednej półce jest niezgodne z zasadami sztuki i znacząco obniża zarówno wydajność jak i cykl życia dysków (częstsze wymiany w/w).
Element konfiguracji: Sposób zabezpieczania danych - wniósł o modyfikację zapisu „Macierz powinna obsługiwać mechanizmy RAID zgodnie z RAIDO, RAIDI, RAID5, RAID6..." na wartość „Macierz powinna obsługiwać mechanizmy RAID zgodnie z RAID5, RAID6, RAID10...". Zmiana

tego parametru powiększy liczbę dostępnych rozwiązań, przy założeniu, że w tego typu projektach klastrów komputerowych i na macierzach dyskowych tego typu nie wykorzystuje się technologii RAIDO i RAIDI, technologie RAID na macierzach muszą zapewniać bezpieczne przechowywanie danych (RAID 0 tego nie oferuje) oraz powinny być wydajne, czego nie oferuje RAIDI który składa się z 2 dysków.
Element konfiguracji: Zabezpieczanie pamięci CACHE - wniósł o modyfikację zapisu „Podtrzymanie bateryjne pamięci CACHE kontrolerów macierzowych przez minimum 72h" na wartość „Podtrzymanie bateryjne pamięci CACHE kontrolerów macierzowych przez minimum 72h lub zastosowanie zapisania pamięci CACHE w pamięci FLASH". Zmiana tego parametru powiększy liczbę dostępnych rozwiązań, przy założeniu, że rozwiązanie z zastosowaniem pamięci FLASH jest rozwiązaniem bardziej zaawansowanym technologicznie. Zamawiający właściwie określił parametr nie wykluczający zastosowania rozwiązania FLASH w drugiej macierzy, będącej przedmiotem przetargu, w punkcie 1.1.2.2. Zastosowanie pamięci FLASH zwiększy bezpieczeństwo w przypadku awarii ponieważ przechowywanie danych nie jest warunkowane baterią i dane nie znikną z FLASH po 72h w przypadku nieusunięcia awarii na czas.

Punkt 1.1.2.2
Element konfiguracji: Obsługa dysków - wniósł o modyfikację zapisu „Możliwość dowolnego mieszania napędów dyskowych SAS lub FC z napędami dyskowymi SATA/Midline SAS/FATA w obrębie pojedynczej półki dyskowej" na wartość „Możliwość dowolnego mieszania napędów dyskowych SAS lub FC z napędami dyskowymi SATA/Midline SAS/FATA w obrębie macierzy". Zmiana tego parametru powiększy liczbę dostępnych rozwiązań bez wpływu na wydajność rozwiązania oczekiwanego przez zamawiającego. Ponadto umieszczanie dysków o różnych prędkościach obrotowych w jednej półce jest niezgodne z zasadami sztuki i znacząco obniża zarówno wydajność jak i cykl życia dysków (częstsze wymiany w/w).
Element konfiguracji: Sposób zabezpieczania danych – wniósł o wyjaśnienie i modyfikację zapisu „Macierz powinna co najmniej obsługiwać macierze dyskowe RAID 0, RAID 1, RAID 5, RAID 5 0 oraz RAID 6..." na wartość „Macierz powinna obsługiwać mechanizmy RAJD zgodnie z RAID5, RAID6, RAID10...". Zmiana tego parametru powiększy liczbę dostępnych rozwiązań, przy założeniu, że w tego typu projektach klastrów komputerowych i na macierzach dyskowych tego typu nie wykorzystuje się technologii RATDO i RAIDI, technologie RAID na macierzach muszą zapewniać bezpieczne przechowywanie danych (RAID 0 tego nie oferuje) oraz powinny być wydajne, czego nie oferuje RAIDI który składa się z 2 dysków technicznych
Punkt 1.1.3.1,
Element konfiguracji: Wymiary biblioteki.
Wniósł o wykreślenie powyższego wymagania, aby nie ograniczać producentów rozwiązań spełniających pozostałe kryteria.
Element konfiguracji: Niezawodność.
Wniósł o wykreślenie powyższego wymagania, aby nie ograniczać producentów rozwiązań spełniających pozostałe kryteria.
Element konfiguracji: Szyfrowanie danych.
Wniósł o wykreślenie powyższego wymagania, aby nie ograniczać producentów rozwiązań spełniających pozostałe kryteria.
Punki 1.1.1.5
Element konfiguracji: Zasilacze
Wniósł o zmianę zapisu o zasilaczach z „... możliwość instalacji zasilaczy min. 1200W" , na „... możliwość instalacji zasilaczy min. 1100W aby nie ograniczać producentów rozwiązań spełniających pozostałe kryteria, a jednocześnie oferujących zasilacze o nieznacznie mniejszej mocy, ze względu na energooszczędność zastosowanego rozwiązania w elementach składowych serwera.
Odwołujący podał także, iż zamawiający ograniczył konkurencję do firm posiadających własny obiekt Data Center. Zamawiający w Rozdziale 4 siwz, w punkcie 4.2.3 użył sformułowania „Data Center Wykonawcy", sugerując, że ogranicza możliwość składania ofert tylko i wyłącznie dla firm

---

posiadających własne Data Center, podczas gdy przedsiębiorcy mogą posiadać stosowne Umowy na kolokację sprzętu w tego typach obiektów, nie będąc ich właścicielami. Obecnie coraz

szersze jest stosowanie przez wiele firm zewnętrznych obiektów przetwarzania danych ze względu na znaczne koszty budowy obiektu w odpowiednim standardzie. Takie rozwiązania stosują zarówno instytucje finansowe jak banki, poprzez duże portale społecznościowe (Nasza Klasa), aż po niewielkie firmy posiadające zaledwie kilka serwerów. Zamawiający określił standard obiektu na TIER 2, podczas, gdy wymienia wiele elementów składowych systemu posiadających redundancję, co znacząco podnosi jakość i funkcjonalność obiektu, przenosząc go w standard TIER 3 i wyżej.
Ponadto podał, że ograniczenie konkurencyjności występuje także w Rozdziale 6 SIWZ – gdzie zamawiający wprost określił, że wykonawca musi dysponować potencjałem technicznym w postaci Dala Center (Centrum Przetwarzania Danych). W związku z powyższym wniósł o poprawienie tych kryteriów w dokumencie SIWZ i jego załącznikach celem umożliwienia składania ofert podmiotom nie posiadającym własnego Data Center, a oferującym spełnienie kryteriów dostawy rozwiązania wraz z kolokacją w stosownym obiekcie spełniającym kryteria zamawiającego. Odwołujący podał także, iż dokumentacja zawarta na stronach zamawiającego bip.tarr.org.pl wskazuje na podmiot Hewlett-Packard (HP) jako firmę wyłonioną 22.07.2010 roku w ramach konkursu na utworzenie „Opracowania koncepcji wdrażania i rozwoju usług udostępniania mocy obliczeniowej wraz z koncepcją i programem funkcjonalno-użytkowym dla Centrum Przetwarzania Danych" (załącznik nr 1 do przedmiotowego odwołania). Następnie niniejszy producent sprzętu komputerowego i potencjalny dostawca pojawia się w załączniku nr 11 do SIWZ w ogłoszeniu na „Inżyniera Kontraktu" ogłoszonego w ramach działania POIG 5.3 jako podmiot sprawujący nadzór inwestorsko-autorski nad częścią inwestycji obejmujący min. branżę informatyki, z prawem ostatecznej decyzji (załącznik nr 2 do przedmiotowego Odwołania), aż po dokument załącznika nr 6 do SIWZ z niniejszego przetargu na Budowę oraz rozbudowę kompletnego środowiska Cloud Computing (załącznik nr 3 do przedmiotowego Odwołania).
Według odwołującego właśnie firma Hewlett-Packard jako w zasadzie jedyny wykonawca spełnia wszystkie kryteria postawione w dokumencie SIWZ – jest jednocześnie producentem serwerów, szaf RACK, oprogramowania, systemów operacyjnych, posiada własny obiekt Data Center, itp.
W ocenie odwołującego, taka sytuacja rodzi wątpliwości, co do bezstronności zamawiającego i sposobu przygotowania i treści SIWZ w kontekście wymogów stawianych w art. 7 ust. 1 UPZP.
Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 5 lipca 2011 r. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania.
W dniu 7 lipca 2011r. zamawiający zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej oraz wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.
Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 15 lipca 2011r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Zamówienie związane jest z wdrażaniem projektu kluczowego „Rozbudowa i rozwój Toruńskiego Parku Technologicznego" w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka. Zaakceptowanym przez Ministerstwo Gospodarki oraz Ministerstwo Rozwoju Regionalnego celem projektu jest upowszechnienie w Polsce najnowocześniejszego obecnie sposobu świadczenia i korzystania z usług informatycznych jaki zapewnia technologia tzw. przetwarzania w chmurze (cloud computing). Jest to jedna z kluczowych technologii informatycznych służących zmniejszaniu kosztów korzystania z usług informatycznych przez przedsiębiorstwa. Komisja Europejska uznała „cloud computing" za jedną z kluczowych technologii służących rozwojowi gospodarki europejskiej (key enabling technology) i w związku z tym przyjęła, iż promocja takich rozwiązań stanowi jeden z ważnych celów Europejskiej Agendy Cyfrowej. Dotychczas, stosowanie przez przedsiębiorców technik informatycznych wymagało zakupu kosztownego oprogramowania, oraz sprzętu komputerowego umożliwiającego jego użytkowanie. Przetwarzanie w chmurze (cloud computing) umożliwia korzystanie ze wszelkich dobrodziejstw jakie niesie korzystanie z rozwiązań informatycznych w przedsiębiorstwie, ale bez ponoszenia wysokich kosztów zakupu oraz utrzymania (na przykład aktualizacji) sprzętu i oprogramowania. Użytkownik posiadając prosty komputer z dostępem do Internetu może w ten sposób wynajmować całą, potrzebną mu infrastrukturę: serwery, systemy operacyjne, aplikacje. Takie rozwiązanie w istotny sposób obniża koszty funkcjonowania małych i średnich przedsiębiorstw poprzez umożliwienie dostępu w szczególności do drogich narzędzi informatycznych, które dotychczas były dostępne z uwagi na cenę tylko dla dużych korporacji. Natomiast dla rozpoczynających działalność gospodarczą możliwość zrezygnowania z zakupu drogiego sprzętu i oprogramowania stanowi istotny element obniżający barierę wejścia na rynek.

Jest to przetarg kompleksowy na wytworzenie i uruchomienie środowiska informatycznego służącego tworzeniu, wdrażaniu i sprzedaży nowych, innowacyjnych usług IT w technologii cloud computing. Ponieważ chodzi o nowe, innowacyjne usługi, rozwiązania sprzętowe zostały określone na możliwie najwyższym poziomie, aby zapewnić możliwie najnowocześniejsze środowisko informatyczne umożliwiające tworzenie i wdrażanie innowacyjnych usług na technologicznie i cenowo konkurencyjnym poziomie. Usługi mają być świadczone na jak najwyższym możliwym poziomie dostępności, czyli z zapewnieniem bezpiecznego, maksymalnie długiego, nieprzerwanego i niezakłóconego okresu korzystania z wynajętych zasobów. Wymaganie takie przekłada się na odpowiednio wysoki stopień zaawansowania technologicznego i stopę niezawodności sprzętu, co znalazło również odzwierciedlenie w wymogach określonych w SIWZ. W celu dostosowania się do potrzeb klienta infrastruktura musi cechować się wysokim poziomem elastyczności, tak w zakresie możliwości sprzętowych jak i oprogramowania, a wobec faktu, że projekt będzie realizowany etapami infrastruktura musi dawać możliwość rozwoju i rozbudowy. Zamawiający nie zaprzeczył, iż wymaga od wykonawców dostarczenia sprzętu i

---

oprogramowania oraz stworzenia systemu wysokiej jakości i o dużym stopniu skomplikowania, którym to wymogom nie każdy wykonawca działający na rynku usług IT może podołać. Jednakowoż w ocenie zamawiającego, znajduje to uzasadnienie w przedstawionych wyżej potrzebach. W zakresie terminu realizacji fazy 1 został on obliczony prawidłowo, z uwzględnieniem rodzaju i wartości dostaw i usług będących przedmiotem realizacji w ramach fazy I, a odwołujący nie przedstawił dowodu przeciwnego.
W zakresie zarzutów dotyczących załącznika nr 1 do siwz zamawiający podał, że dokonał modyfikacji siwz w dniu 14 lipca 2011r. wychodząc naprzeciw oczekiwaniom odwołującego w celu wyjaśnienia i tak klarownych postanowień siwz.
W zakresie nie objętym modyfikacją zamawiający podał :
W zakresie pkt 1.1.1.1, że nie wymagał obsadzenia minimum 16 serwerów w jednej obudowie, a użył liczby mnogiej „obudów', co oznacza, ze wykonawca ma dowolność w zakresie zaoferowania ilości obudów pod warunkiem, że umożliwiają one łącznie montaż wymaganej liczby 16 serwerów. Nadto żądanie zmiany postanowienia o architekturze serwera i zmniejszeniu liczby modułów I/O do 6 uznał za niekorzystne dla zamawiającego, gdyż ogranicza możliwości świadczenia usług IaaS i PaaS oraz przyszłą rozbudowę infrastruktury, ponadto, wedle zamawiającego istnieje co najmniej 2 producentów oferujących takie rozwiązania.
W zakresie pkt 1.1.1.4 podał, że system Unix zawiera funkcjonalności, których nie posiada system Linux, a które są krytyczne dla uruchomienia i świadczenia usług IaaS i Paas i istnieje co najmniej 2 producentów, którzy spełniają ten wymóg.
W zakresie pkt 1.1.2.1- trybu pracy kontrolerów macierzowych zamawiający wskazał, ze istnieje co najmniej 2 producentów oferujących to rozwiązanie, a jest ono niezbędne zamawiającemu ze względów wydajnościowych i bezpieczeństwa.
W zakresie pkt 1.1.2.1- zarządzanie grupami dyskowymi i dyskami logicznymi zamawiający dokonał modyfikacji siwz rezygnując z wymogu zmniejszania wolumenów logicznych i oświadczył, ze wymóg spełnia więcej niż 1 producent sprzętu, a funkcjonalność ułatwia zarządzania i administrowanie przestrzenia dyskową i pozwala na zapewnienie ciągłości usług podczas modyfikacji przez administratorów przestrzeni dyskowej.
W zakresie pkt 1.1.1.7 wskazał, że nie wymagał szafy produkowanej na zlecenie producenta serwerów, ale dostarczenia szaf oferowanych przez producentów serwerów, co podnosi bezpieczeństwo dając gwarancję otrzymania sprzętu kompatybilnego i spójnego. Zamawiający zrezygnował w wymogu dotyczącego dzielonych boków szaf.
W zakresie pkt. 1.1.1.2, 1.1.1.3 i 1.1.1.4 zamawiający uznał, że zmiana wymogu z 256 Gb RAM na 192 GB RAM jest nieuzasadniona z uwagi na potrzeby przyszłych klientów zamawiającego, ma to decydujące znaczenie dla ilości oraz wydajności wirtualnych maszyn możliwych do stworzenia na fizycznym serwerze. Wskazał, że tę funkcjonalność może zaoferować praktycznie każdy producent.

W zakresie pkt 1.1.2.1 i 1.1.2.2. –obsługa dysków - zamawiający stwierdził, że odwołujący nie przytoczył żadnych argumentów wskazujących, że mieszanie dysków SAS z SATA zmniejsza wydajność i cykl życia dysków, jednak zamawiający doprecyzował wymóg pojemności w pkt. 1.1.2.1 pkt. 2. Zamawiający wskazał, że instalacje dysków różnego typu w ramach tej samej półki

dyskowej zapewnia HDS, IBM, HP i NetApp
W zakresie pkt 1.1.2.1 i 1.1.2.2.- sposób zabezpieczania danych- zamawiający zmodyfikował wymogi rezygnując z obsługi mechanizmu RAID0 i dodając mechanizm RAID10 jako nowocześniejszego odpowiednika pierwotnego wyrobu.
W zakresie pkt 1.1.2.1. – zabezpieczenia pamięci CACHE zamawiający zmodyfikował postanowienia siwz dopuszczając rozwiązania Flash
W zakresie pkt 1.1.3.1 – wymiary biblioteki – zamawiający wskazał, że odwołujący nie uzasadnił zarzutu, a wymaganie jest uzasadnione potrzebą zamawiającego maksymalnego upakowania urządzeń na ograniczonej przestrzeni modułu Centrum Przetwarzania Danych.
W zakresie pkt. 1.1.3.1 – niezawodność - zamawiający wskazał, że odwołujący nie uzasadnił zarzutu, a wymaganie jest uzasadnione wymogami bezpieczeństwa danych przyszłych klientów, jest to rozwiązanie dla zamawiającego kluczowe. Zamawiający dokonał zmiany wymagania poprzez podanie parametrów równoważnych MTTR i MTTF.
W zakresie pkt.1.1.3.1 – szyfrowanie danych - zamawiający wskazał, że odwołujący nie uzasadnił zarzutu, a wymaganie jest uzasadnione potrzebami klientów i jednocześnie dopuścił inny sposób dystrybucji klucza szyfrującego.
W zakresie pkt 1.1.5.1. – zasilacze – zamawiający wskazał, że zmniejszenie mocy zasilaczy, zgodnie z oczekiwaniami odwołującego spowodowałoby konieczność ograniczenia ich możliwości rozbudowy. Podał, że istnieje wielu producentów, których zasilacze spełniają ten wymóg.
W odniesieniu do Data Center Wykonawcy, podniósł, że wymóg posiadania takiego Data Center nie oznacza własności, ale powinien być rozumiany szeroko jako dysponowanie, a więc również najem, dzierżawa, użyczenie, czemu dał wyraz w wyjaśnieniach treści siwz z dnia 13 lipca 2011r.
Uznał, że nie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy ani art. 29 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, to jest ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz.
Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, że w rozdziale 4 pkt 4.2.3 zamawiający wskazał na Data Center Wykonawcy. O Data Center Wykonawcy zamawiający stanowi także w pkt 5.1.2, 5.1.3. siwz. W rozdziale 5 zamawiający wskazał, że faza I zamówienia obejmuje dostawę sprzętu i oprogramowania, instalację tego sprzętu i oprogramowania w Data Center

---

Wykonawcy oraz uruchomienie środowiska Cloud Computing w Data Center Wykonawcy. Na realizację tych elementów zamówienia zamawiający zgodnie z pkt. 5.1.4 siwz przewidział 45 dni od dnia zawarcia umowy. W rozdziale 6 pkt. 6.5.1.1. siwz zamawiający zawarł wymóg dysponowania przez wykonawców Data Center czyli Centrum Przetwarzania Danych.
W załączniku nr 1 do siwz w zakresie objętym odwołaniem znajdują się następujące postanowienia :
Punkt 1.1.1.1,
Element konfiguracji: Infrastruktura, typ, obudowy - obsadzenie minimum 16 serwerów dwuprocesorowych w jednej obudowie, montaż wszystkich serwerów blade wyspecyfikowanych w siwz (zarówno serwerów x86 jak i w architekturze RISC lub EPIC), posiada minimum 8 miejsc na moduły I/O.
Punkt 1.1.1.4,
Element konfiguracji: Wymagania dla systemu operacyjnego
Punki 1.1.2.1,
Element konfiguracji: Tryb pracy kontrolerów macierzowych lp. 8- określenie trybu pracy ACTIVE/ACTTVE z równoczesnym, aktywnym dostępem (odczyt/zapis) do każdego dysku logicznego (LUN) z obu kontrolerów macierzy dla lepszego rozłożenia obciążenia
Element konfiguracji: Zarządzanie grupami dyskowymi oraz dyskami logicznymi lp. 13- dynamiczne zmniejszanie pojemności wolumenów logicznych
Element konfiguracji: Podłączanie zewnętrznych systemów operacyjnych lp.15 oraz Obsługa kanałów I/O lp. 16
Punkt 1.1.2.2,
Element konfiguracji: Podłączanie zewnętrznych systemów operacyjnych lp. 16 oraz Obsługa kanałów I/O lp. 17
Punkt 1.1.1.7

Element konfiguracji: Szafa serwerowa lp. 1
Szafy serwerowe do oferowanych przez producentów serwerów i ściany boczne dzielące się na 3
Punkt 1.1.1.1
Element konfiguracji: Miejsca na moduły I/O „minimum 8"
Punkt 1.1.1.2
Element konfiguracji: Pamięć RAM „Możliwość instalacji w serwerze co najmniej 256GB pamięci RAM'
Punkt 1.1.1.3
Element konfiguracji: Pamięć RAM „Możliwość instalacji w serwerze co najmniej 256GB pamięci RAM"
Punkt 1.1.1.4
Element konfiguracji: Pamięć RAM „Serwery w oferowanej konfiguracji muszą umożliwiać

---

rozbudowę do co najmniej 256GB pamięci RAM..."
Punkt 1.1.2.1
Element konfiguracji: Obsługa dysków lp. 4 Możliwość mieszania napędów dyskowych FATA/SATA z napędami dyskowymi FC/SAS w obrębie pojedynczej półki dyskowej"
Element konfiguracji: Sposób zabezpieczania danych lp. 5 „Macierz powinna obsługiwać mechanizmy RAID zgodnie z RAIDO, RAIDI, RAID5, RAID6..."

Punkt 1.1.2.2
Element konfiguracji: Obsługa dysków lp. 4 „Możliwość dowolnego mieszania napędów dyskowych SAS lub FC z napędami dyskowymi SATA/Midline SAS/FATA w obrębie pojedynczej półki dyskowej"
Element konfiguracji: Sposób zabezpieczania danych lp. 5 „Macierz powinna co najmniej obsługiwać macierze dyskowe RAID 0, RAID 1, RAID 5, RAID 5 0 oraz RAID 6..."
Punkt 1.1.3.1,
Element konfiguracji: Wymiary biblioteki lp. 7.
Element konfiguracji: Niezawodność lp. 14.
Element konfiguracji: Szyfrowanie danych lp. 16.
Punki 1.1.1.5
Element konfiguracji: Zasilacze
„... możliwość instalacji zasilaczy min. 1200W".
W dniu 8 lipca 2011r. zamawiający wyjaśnił treść siwz wskazując, że oferowane Data Centrum było obiektem wolnostojącym, zlokalizowanym nie dalej niż w promieniu 200km od siedziby Toruńskiego Parku Technologicznego jest warunkiem koniecznym.
W dniu 13 lipca 2011r. zamawiający wyjaśnił pojęcie „Wykonawca musi dysponować następującym potencjałem technicznym :Data Center (Centrum Przetwarzania Danych)", że pojęcie to oznacza zarówno posiadanie Data Center na własność jak również dysponowanie nim na podstawie innych stosunków prawnych.
W dniu 14 lipca 2011r. zamawiający po przeanalizowaniu treści odwołania odwołującego dokonał modyfikacji siwz w sposób następujący :
1. Zamawiający wyjaśnia, iż zgodnie z treścią punktu 1.1.1.1, podpunkt „Infrastruktura, typ, obudowy", załącznika nr 1 do SIWZ w ramach infrastruktury należy dostarczyć ilość obudów zapewniających montaż wymaganej specyfikacją ilości serwerów. Oferent ma zatem dowolność w zakresie zaoferowania ilości fizycznych obudów pod warunkiem, iż umożliwią one łącznie montaż co najmniej wymaganej liczby 16 serwerów.
2. Uzupełnienie treści punktu 1.1.2.1 podpunkt 16 zał. nr 1 do SIWZ „Podłączenie zewnętrznych systemów operacyjnych". Załącznik nr 1 do SIWZ punkt 1.1.2.1 podpunkt 16 otrzymuje brzmienie: „Obsługa wielu kanałów I/O (Multipathing). Automatyczne przełączanie kanału I/O w

---

wypadku awarii ścieżki dostępu serwerów do macierzy z utrzymaniem ciągłości dostępu do danych. Przełączanie kanałów I/O oparte o natywne mechanizmy systemów operacyjnych wspieranych przez macierz z wykluczeniem systemu operacyjnego Windows 2003. Wymaga się aby macierz była wyposażona w odpowiednie licencje do obsługi ww. funkcjonalności."
3. Uzupełnienie treści punktu 1.1.2.2 podpunkt 17 zał. nr 1 do SIWZ „Podłączenie zewnętrznych systemów operacyjnych". Załącznik nr 1 do SIWZ punkt 1.1.2.2 podpunkt 17 otrzymuje

brzmienie: „Obsługa wielu kanałów I/O (Multipathing). Automatyczne przełączanie kanału I/O w wypadku awarii ścieżki dostępu serwerów do macierzy z utrzymaniem ciągłości dostępu do danych. Przełączanie kanałów I/O oparte o natywne mechanizmy systemów operacyjnych wspieranych przez macierz z wykluczeniem systemu operacyjnego Windows 2003. Wymaga się aby macierz była wyposażona w odpowiednie licencje do obsługi ww. funkcjonalności."
4. Uzupełnienie i wyjaśnienie treści załącznika nr 1 do SIWZ punktu 1.1.1.7 „Szafa do montażu elementów infrastruktury", podpunkt 1 „Szafa serwerowa". załącznik nr 1 do SIWZ punkt 1.1.1.7 podpunkt 1 otrzymuje brzmienie: „Szafa serwerowa z miejscem na serwery o wysokości co najmniej 42U, wyposażona w drzwi przednie i tylnie (drzwi tylnie dzielone – dwustronne), elementy stabilizacyjne zapewniające bezpieczeństwo pracy, zestaw do uziemienia oraz elementy wypełniające puste miejsce w szafie (zaślepki). Szafa producenta serwerów."
Ponadto Zamawiający wyjaśnia, iż zapis w przedmiotowym punkcie o treści „Szafa producenta serwerów" oznacza, iż przedmiotem dostawy może być każda szafa dostarczona przez producenta serwerów, przeznaczona do ich prawidłowego zainstalowania i przechowywania wraz z elementami infrastruktury. Zamawiający nie wymaga przy tym by producent serwera był jednocześnie producentem szafy.
5. Zamawiający ujednolica treść punktu 1.1.2.1 podpunkt 5 zał. nr 1 do SIWZ oraz punktu 1.1.2.2 podpunkt 5 zał. nr 1 do SIWZ w sposób następujący: „Macierz powinna obsługiwać mechanizmy RAID zgodne z RAID1, RAID5, RAID6 oraz RAID10 realizowane sprzętowo za pomocą dedykowanego układu, z możliwością dowolnej ich kombinacji w obrębie oferowanej macierzy."
6. Zamawiający ujednolica zapisy punktu 1.1.2.1 podpunkt 10 zał. nr 1 do SIWZ oraz punktu 1.1.2.2 podpunkt 11 zał. nr 1 do SIWZ w sposób następujący: „Mirrorowanie pamięci CACHE kontrolerów macierzowych. Mechanizm wbudowany w kontrolery macierzowe zapewniający zabezpieczenie danych w pamięci cache w przypadku awarii prądu. Wymagane jest zabezpieczenie tych danych przez co najmniej 72 godziny."
7. Zamawiający uzupełnia treść punktu 1.1.3.1 podpunkt 7 załącznika nr 1 do SIWZ poprzez dodanie następującego zapisu: „Wysokość modułu podstawowego oferowanej biblioteki taśmowej nie może przekraczać 8U."
8. Zamawiający wyjaśnia treść punktu 1.1.3.1 podpunkt 14 zał. nr 1 do SIWZ. Zamawiający wyjaśnia, iż dopuszcza się jako równoważne podanie wartości parametrów MTTR i MTTF, gdyż parametr MTBF oblicza się na ich podstawie.

---

9. Zamawiający uzupełnia treść punktu 1.1.3.1 podpunkt 13 zał. nr 1 do SIWZ w sposób następujący: „Możliwość podłączenia do biblioteki klucza USB na którym zawarte będą klucze szyfrujące dane zapisywane przez napędy biblioteki. Dopuszcza się zastosowanie innej metody przechowywania kluczy szyfrujących."
10. Zamawiający uzupełnia treść punktu 1.1.1.5 zał. nr 1 do SIWZ dot. zasilacza w sposób następujący: „Minimum 2 szt., typ hot plug, redundantne."
11. Zamawiający uzupełnia treść punktu 1.1.2.1 podpunkt 2 zał. nr 1 do SIWZ dot. wymagań technicznych macierzy dyskowej typ 1 w sposób następujący: „Przestrzeń dyskowa zbudowana za pomocą 62 dysków w technologii Fibre Channel/SAS o pojemności co najmniej 450GB i prędkości obrotowej min. 10k obr/min.".
12. Uzupełnienie treści punktu 1.1.2.1 podpunkt 13 zał. nr 1 do SIWZ „Zarządzanie grupami dyskowymi oraz dyskami logicznymi". Załącznik nr 1 do SIWZ punkt 1.1.2.1 podpunkt 13 otrzymuje brzmienie: „Możliwość dynamicznego zwiększania pojemności woluminów logicznych oraz wielkości grup dyskowych/RAIDset (poprzez dodanie dysków) z poziomu kontrolera macierzowego bez przerywania dostępu do danych. Definiowanie co najmniej 2048 woluminów logicznych w ramach oferowanej macierzy dyskowej. Możliwość stworzenia wolumenu logicznego na wszystkich możliwych do zainstalowania napędach dyskowych zabezpieczonego co najmniej mechanizmem RAID 10."
Izba dopuściła dowody z wyciągów z dokumentacji technicznej złożonych przez zamawiającego, przy czym w zakresie wymogów dotyczących możliwości dynamicznego zwiększania pojemności woluminów logicznych i zmniejszania woluminów, to dowody przedstawione przez zamawiającego wskazują na istnienie więcej niż jednego producenta sprzętu, ale dopiero po uwzględnieniu wymagań siwz zmodyfikowanych w dniu 14 lipca 2011r., nie służą natomiast wykazaniu pierwotnych wymogów zamawiającego. Nadto dane techniczne oferowanego sprzętu Hitachi nie wykazują, że sprzęt ten zapewnia tryb pracy ACTIVE/ACTIVE z równoczesnym, aktywnym dostępem (odczyt/zapis) do każdego dysku logicznego (LUN) z obu kontrolerów macierzy dla lepszego rozłożenia obciążenia. Z przedłożonych dokumentacji technicznych

wynika, że serwery typu 1 i 2 oferują Bull- novascale BL465, IBM BaldeCEnter hX5 i HP – HP BL460c G7, natomiast serwery typu 3 – oferują IBM – IBM POWER 7 Systems Express Blades PS704, Bull – Escala BL2-700 i HP – HP Integrity BL 860c i2 – wszystkie te serwery maja możliwość zaoferowania maksymalnej pamięci RAM 256 Gb. Obudowy oferują Bull – obudowa Blade Chassis Enterprise posiada miejsce na 14 serwerów kasetowych i 10 wnęk na moduły z opcją wymiany podczas pracy, IBM – obudowa może pomieścić 14 serwerów, a maksymalnie możliwe jest zaoferowanie 10 modułów przełącznikowych, przy czym nie jest to opcja standardowa, HP- obudowa Blade System c700 – może pomieścić 16 serwerów dwuprocesorowych. Zarówno IBM Midrange System Storage, jak i Hitachi Virtual Storage Platform dają możliwość mieszania dysków FC i SATA i SAS, a Hitachi Dynamic Provisioning

daje możliwość zwiększania pojemności dysków fizycznych. System Unix jest stosowany w komputerach i serwerach Apple, Fujitsu, HP, IBM oraz Oracle, oraz podano dane dotyczące ilości zaleceń dla poszczególnych systemów operacyjnych za rok 2011 dla Linux i Unix.
Izba dopuściła dowody przedłożone przez zamawiającego w postaci ogłoszeń zamówieniach publicznych : z dnia 11.05.2011r. nr DzUUE /S S90 146773-2011-PL, w którym wskazano termin realizacji zamówienia 21 dni, z dnia 02.07.2011 nr DZUUE/S S125 207588-2011-PL, w którym wskazano termin realizacji zamówienia 17 dni, z dnia 23.06.2011r. nr DZUUE/S S119 196450-2011-PL, w którym wskazano termin realizacji zamówienia 30 dni.
Izba dopuściła i uznała za wiarygodne dowody przedstawione przez odwołującego w postaci oświadczeń firm Dell i Fujitsu oraz informacji o wyniku konkursu na opracowanie koncepcji, a także załącznik nr 11 do siwz w takim zakresie, w jaki wskazywał na to, że firma HP ma pełnić nadzór autorski w ramach realizacji przedmiotowego postępowania. Udział firmy HP w postępowaniu jako autorów koncepcji i podmiotu sprawującego nadzór autorski został także przyznany przez zamawiającego.
Izba oddaliła pozostałe dowody wnioskowane przez odwołującego tj. :
- Dowody z dokumentacji postępowania konkursowego na opracowanie koncepcji i z dokumentacji postępowania na wybór Inżyniera kontraktu, uznając, że zostały powołane na okoliczność wykazaną już informacją o wynikach konkursu, zgodnie z twierdzeniem odwołującego, a nadto udział firmy HP został przyznany w wyżej wskazanym zakresie przez zamawiającego, zatem prowadzenie na tę okoliczność dowodu zmierzałoby do przedłużenia postępowania
- dowody z zeznań świadków Sławomira Kozłowskiego, Beaty Kmieć i Pana Fliga na okoliczność ustalenia sposobu określenia przedmiotu zamówienia oraz udziału firmy HP w opracowaniu tego opisu przedmiotu zamówienia, Izba postanowiła oddalić ten dowód jako powołany jedynie dla zwłoki i nie służący wyjaśnieniu okoliczności istotnych dla postępowania, gdyż bezsporne jest, że HP brał udział w przygotowywaniu postępowania w takim zakresie w jakim jest autorem koncepcji, żaden przepis ustawy nie zakazuje posiłkowania się autorem koncepcji przy opracowywaniu opisu przedmiotu zamówienia, ani także wykorzystywania rozwiązań przyjętych w koncepcji, dlatego przedmiotem rozstrzygnięcia nie jest fakt udziału firmy HP w opracowywaniu przedmiotu zamówienia, ani zakresu tego udziału, ale to czy opis przedmiotu zamówienia ogranicza konkurencję, zakreślona zatem teza dowodowa nie służy udowodnieniu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, a dowód ten mógłby mieć potencjalnie znaczenie, ale na późniejszym etapie postępowania tj. po złożeniu ofert przy ocenie istnienia podstaw wykluczenia HP, w przypadku złożenia przez niego oferty, przy rozważaniu zasadności zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy.
- dowód z zeznań świadka Dariusza Klara – odwołujący za pomocą tego świadka chciał wykazał okoliczności wymagającego, w jego ocenie wiadomości specjalnych, teza zakreślona dla świadka

w piśmie z dnia 17 lipca 2011r. to stanowisko odwołującego potwierdzała, natomiast w ocenie Izby niedopuszczalne jest dowodzenie wiadomości specjalnych zeznaniami świadka, świadek ma dać świadectwo znanym mu faktom. Tym samym powołany dowód nie może służyć udowodnieniu twierdzeń odwołującego. Analogicznie wniosek o dopuszczenie Dariusza Klara w charakterze biegłego, Izba postanowiła oddalić z tego względu, że nie byłby to dowód wiarygodny, gdyż pochodziłby od strony, która go powołała, a nadto Pan Klar uczestniczył w postępowaniu w charakterze najpierw publiczności, a następnie pełnomocnika odwołującego, co rodzić może uzasadnione wątpliwości, co do jego obiektywizmu, w kontekście informacji

pozyskanych w toku rozprawy.
Izba postanowiła oddalić wniosek dowodowy odwołującego w zakresie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego wskazując, że tezy dla biegłego zakreślone w pkt 11.1 i 3 pisma odwołującego z dnia 17 lipca 2011r. nie mogłyby być przedmiotem tezy dowodowej, gdyż zagadnienia przedstawione w pkt 11.1 wykraczają poza zarzuty odwołania, albowiem odwołujący nie kwestionował przyjętego przez zamawiającego sposobu opisu przedmiotu zamówienia poprzez opis rozwiązań technicznych, a wręcz odwrotnie wdał się w polemikę z przyjętymi rozwiązaniami i zaproponował własne, pkt. 11.3 również dotyczy czynności zamawiającego nie objętej przedmiotem odwołania, a oceny czynności zamawiającego w postaci modyfikacji treści siwz co do jej charakteru prawnego może i jest obowiązana dokonać Izba na podstawie przepisów ustawy, bez konieczności sięgania do wiadomości specjalnych. Teza dowodowa zakreślona w pkt 11.2 w ocenie Izby została wykazana przez odwołującego innymi złożonymi dowodami z dokumentów i rozstrzygnięcie o jej prawidłowości i wiarygodności nie wymaga w ocenie Izby wiadomości specjalnych. Dowód ten zmierza jedynie do przedłużenia postępowania.

Izba zważyła, co następuje :
Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.
Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jest wykonawcą działającym na rynku usług komputerowych, pobrał siwz, a kwestionując postanowienia siwz zmierza do zapewnienia sobie możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia, a w konsekwencji możliwego zysku, jaki zakładał w przypadku uzyskania zamówienia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust 2 ustawy poprzez:

1. określenie nierealnego, w warunkach uczciwej konkurencji, terminu realizacji zamówienia w ramach fazy 1.
   Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie uprawdopodobnił zarzutu. Powołał się jedynie na ogólne twierdzenia dotyczące przebiegu składania zamówień

---

na dostawę sprzętu. Nie przedstawił żadnego szczegółowego harmonogramu przebiegu przykładowej dostawy, nie zwrócił się także do producentów, z którymi utrzymuje stosunki handlowe o podanie informacji dotyczących prognozowanego terminu dostawy o analogicznym stopniu skomplikowania. Izba dała wiarę twierdzeniom zamawiającego, co do tego, że termin 45 dni dla realizacji fazy 1 jest wystarczający. Stanowisko to potwierdzają przedłożone przez zamawiającego ogłoszenia w przykładowych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dotyczących dostawy sprzętu komputerowego. Z dowodów tych wynika, że udzielony przez zamawiającego termin nie jest krótszy niż udzielony w innych podobnych postępowaniach. Odwołujący tym twierdzeniom nie zaprzeczył, nie oponował także wobec zgłoszonych wniosków dowodowych, ani nie przedstawił kontr dowodów. W tej sytuacji Izba uznała, ze odwołujący nie wykazał zasadności swoich twierdzeń i nie dopatrzyła się w określeniu terminu realizacji fazy I podanemu przez zamawiającego naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy.

2. dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję oraz pośrednio wskazujący na konkretnych producentów/dostawców,
   Zarzut zasługuje częściowo na uwzględnienie. Izba stwierdza, iż podziela w pełni stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 1 lutego 2011r. sygn. akt KIO 79/11, KIO 89/11 i KIO 90/11, jak również w wyroku z dnia 21 marca 2011r. sygn. akt KIO 470/11, co do rozkładu ciężaru dowodowego na gruncie art. 29 ust. 2 ustawy. Izba nie podziela stanowiska zamawiającego zaprezentowanego na rozprawie, że odwołujący musi udowodnić, że opis przedmiotu zamówienia jest w stanie zaoferować tylko jeden producent. Na odwołującym ciąży obowiązek uprawdopodobnienia utrudnienia konkurencji na gruncie art. 29 ust. 2 ustawy, co nie oznacza, uchylenia ciążącego, co do zasady na odwołującym obowiązku dowodowego. Jednakże odwołujący na gruncie art. 29 ust. 2 ustawy nie ma obowiązku wykazania, a więc udowodnienia ponad wszelką wątpliwość, że opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez zamawiającego utrudnia uczciwą konkurencję. Taki bowiem dowód mógłby być albo bardzo trudny do przeprowadzenia, albo wręcz niemożliwy. Udowodnienie utrudniania uczciwej konkurencji

musiałoby się bowiem sprowadzać, do przedstawienia oferty rynkowej wszystkich producentów i dostawców, co najmniej z obszaru Unii Europejskiej i wykazania za pomocą dokumentacji technicznej, że wskazane w opisie przedmiotu zamówienia parametry czy wymagania techniczne nie spełnia żaden z potencjalnych wykonawców, poza jednym lub kilkoma wybranymi i preferowanymi przez zamawiającego. W tej sytuacji ustawodawca przewidział, że wystarczające będzie uprawdopodobnienie przez wykonawcę powołującego zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy, że czynności zamawiającego utrudniają uczciwą konkurencję. To uprawdopodobnienie sprowadza się

do wykazania (a więc udowodnienia), jedynie tego, że to odwołujący nie może złożyć oferty na warunkach uczciwej konkurencji w skutek dokonanego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia. Obowiązek dowodowy obciążający odwołującego została zatem w tym przypadku znacznie zawężony i ograniczony jedynie do dowodów, które są odwołującemu znane i dla niego bez trudności dostępne. W ocenie Izby odwołujący temu obowiązkowi zadośćuczynił przedstawiając oświadczenia dwóch producentów, z którymi współpracuje, że nie posiadają oni sprzętu, który w pełni odpowiadałby wymaganiom siwz. Oświadczeniom tym nie zaprzeczył zamawiający. Izba uznała je za wiarygodne, zwłaszcza, że sam zamawiający jako potencjonalnego dostawcę sprzętu i oprogramowania wymienia Fujitsu tylko co do oprogramowania UNIX, a jeśli chodzi o firmę Dell to wprawdzie zamawiający wskazał, że w jego ocenie produkty tej firmy mogą być zaoferowane, ale jedynie w zakresie serwerów, a więc nie wszystkich pozycji obejmujących dostawę sprzętu i oprogramowania. Co do firmy Dell to zamawiający nie przedstawił dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ani nie zaprzeczył oświadczeniu, że Dell nie oferuje obudowy serwerów klastrowych umożliwiającej obsadzenie 16 serwerów dwuprocesorowych w architekturze x86, RISC lub EPIC z minimum 8 miejscami na moduły I/O oraz systemem operacyjnym UNIX, ani systemu active/active z równoczesnym aktywnym dostępem do każdego dysku logicznego LUN. Dodatkowo stanowisko odwołującego wsparte zostało przez wskazanie podmiotu opracowującego koncepcję na potrzeby przedmiotowego postępowania (dowód w postaci informacji o wynikach konkursu), czyli Hewlett Packard, co do którego zamawiający potwierdził, że spełnia wymagania postawione w siwz. Poczynione przez odwołującego uprawdopodobnienie otwiera drogę do przeniesienia na zamawiającego ciężaru dowodu przeciwnego, że nie utrudnił uczciwej konkurencji poprzez opis przedmiotu zamówienia, gdyż ofertę jest w stanie złożyć więcej niż jeden lub kilku wykonawców, których odwołujący wskazuje jako preferowanych, albo, że wprawdzie zamawiający preferuje określone rozwiązania techniczne czy technologiczne, ale ta preferencja znajduje usprawiedliwienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. W ocenie Izby zamawiający dokonując modyfikacji siwz w dniu 14 lipca 2011r. potwierdził częściowo zasadność twierdzeń odwołującego, co do ograniczenia dostępu do zamówienia w ramach pierwotnej, zaskarżonej treści siwz. Świadczy o tym fakt, że zamawiający zmniejszył swoje wymagania pierwotne w zakresie wymaganego wsparcia dla multipathingu przez system operacyjny Windows 2003 – pkt. 1.1.2.1, rezygnację ze ścian bocznych dzielących się na 3 – pkt. 1.1.1.7, rezygnację z obsługi mechanizmów RAID zgodnych z RAID0 – pkt. 1.1.2.1 i 1.1.2.2. rezygnację dotyczącą wymagań mocy zasilacza – pkt.1.1.5.1, rezygnację z możliwości zmniejszania pojemności woluminów logicznych – dowody przedłożone przez zamawiającego w tym zakresie nie wykazywałby,

aby Hitachi oferował możliwość zmniejszania pojemności woluminów logicznych. Dodatkowo o pierwotnym istnieniu ograniczenia konkurencji świadczy potrzeba wyjaśnienia pojęć lub dopuszczenie rozwiązań równoważnych takich jak : zdefiniowanie pojęcia „szafy producenta serwerów", gdzie zamawiający podał, że nie wymaga, aby producent serwerów był jednocześnie producentem szafy – pkt 1.1.17, zmiana wymiarów biblioteki poprzez sprecyzowanie, że ograniczenie wymiarów do 8U odnosi się do modułu podstawowego, a nie całej biblioteki – pkt 1.1.3.1, dopuszczenie równoważnego podania parametrów MTTR i MTTF – pkt 1.1.3.1, dopuszczenie zastosowania innej metody przechowywania kluczy szyfrujących – pkt 1.1.3.1, uzupełnienie informacji dotyczących wymagań technicznych macierzy dyskowej typu 1 o podanie wymaganej pojemności – pkt

1.1.2.1 i 1.1.2.2., dopuszczenie równoważnych rozwiązań w zakresie zabezpieczeń pamięci Cache – pkt. 1.1.2.1, wyjaśnienie dotyczące ilości obudów w zakresie pkt 1.1.1.1. W tym zakresie sam zamawiający w odpowiedzi na odwołanie pośrednio przyznał zasadność twierdzeń odwołującego wskazując, że „opublikował wyjaśnienie dotyczącego przedmiotowego elementu konfiguracji", „zamawiający zrezygnował z wymogu (…) zmieniając brzmienie (…) poprzez usunięcie nawiasu z zapisem", „zamawiający precyzuje wymóg wymaganej pojemności", „zamawiający ujednolicił treść", „zamawiający dopuszcza podanie ww parametru jako równoważnego", „dodaje się zdanie". Izba uznała, że w tym zakresie zamawiający dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy opisują przedmiot zamówienia w sposób mogący ograniczać uczciwą konkurencję. Izba jednakże nie nakazała zamawiającemu dokonania czynności modyfikacji treści siwz w trybie art. 38 ust. 4 ustawy, wobec dokonania tej czynności przez zamawiającego w dniu 14 lipca 2011r., a więc po wniesieniu odwołania przez odwołującego i w zakresie pkt. 1.1.2.1 i pkt. 1.1.2.2. podłączanie zewnętrznych systemów operacyjnych, obsługa kanałów I/O, sposób zabezpieczania danych oraz pkt. 1.1.2.1 – zabezpieczenie pamięci Cache, pkt. 1.1.5.1 zasilacze w całości zgodnie z żądaniami odwołującego, co odwołujący przyznał w piśmie z dnia 17 lipca 2011r.

W zakresie pozostałych zakwestionowanych przez odwołującego postanowień załącznika nr 1 do siwz Izba stwierdza, że modyfikacja siwz w zakresie pkt 1.1.1.7 – szafy serwerowej wobec usunięcia wymogu dotyczącego dzielenia boków szaf oraz podania wyjaśnienia pojęcia „szafa producenta serwerów" dokonał tych czynności zgodnie z żądaniami odwołującego.

Co do pkt. 1.1.3.1 w zakresie wymiarów biblioteki, niezawodności i szyfrowania odwołujący poza żądaniem wykreślenia tych postanowień nie podał, jakie postanowienia tych punktów ograniczają konkurencję, ani na czym to ograniczenie polega. Ustosunkowując się do dokonanie przez zamawiającego modyfikacji tego punktu na rozprawie odwołujący także poza ogólnym twierdzeniem o ograniczeniu konkurencji

swego stanowiska w żaden sposób nie skonkretyzował, ani nieuprawdopodobnił. Izba uznała, że zarzuty odwołującego w odniesieniu do tego punktu załącznika nr 1 do siwz nie zostały przez odwołującego wykazane. Izba nie dopatrzyła się w tym zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy.

W zakresie pkt. 1.1.1.2, 1.1.13, 1.1.1.4. załącznika nr 1 do siwz tj. w zakresie wymagań zamawiającego dotyczących zaoferowania pamięci RAM co najmniej 256 Gb, Izba uznała zarzut za niezasadny. W ocenie Izby zamawiający udowodnił, iż istnieje co najmniej 3 producentów mogących zaoferować serwery typu 1, 2, 3 o wymaganej minimalnej pojemności 256 Gb. Odwołujący nie uprawdopodobnił, że w tym zakresie nie jest w stanie złożyć oferty, zwłaszcza, że sam w odwołaniu wskazał, że oferowanie mniejszej pamięci zwiększy jedynie grono producentów, których sprzęt może być zaoferowany. Izba uznała, że zamawiający przedstawił uzasadnione potrzeby związane z możliwością rozwoju infrastruktury oraz oferowania usług szerszemu kręgowi potencjalnych klientów, które usprawiedliwiały postawione wymagania. Izba nie dopatrzyła się w tym zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy.

Co do pkt. 1.1.1.1 załącznika nr 1 do siwz tj. co do architektury systemu odwołujący nie wykazał na czym ograniczenie konkurencji polega, zamawiający zaś wykazał, że nie wymagał obudowy pozwalającej na montaż jednocześnie 16 serwerów dwuprocesorowych, o czym świadczyło użycie sformułowania w pierwotnym brzmieniu siwz „w ramach infrastruktury (pojedynczego zestawu), należy dostarczyć ilość obudów zapewniających powyższe możliwości rozbudowy, każda obudowa wchodząca w skład infrastruktury musi posiadać identyczną konfigurację". Izba uznała, to postanowienie siwz za jednoznaczne, zwłaszcza wobec faktu, że zdanie 1 w tym wymaganiu definiuje pojęcie infrastruktury, czyli to infrastruktura ma umożliwiać obsadzenie minimum 16 serwerów dwuprocesorowych, a w ramach ten infrastruktury należy zaoferować tyle obudów, aby można było te serwery obsadzić. Zamawiający wykazał, że co najmniej 3 producentów oferuje obudowy zapewniające taką możliwość. Odwołujący swoje stanowisko w tym zakresie uzasadnił jedynie tym, ze większa ilość obudów, to większe koszty i mniejsza konkurencyjność oferty, ale przy załączeniach zamawiającego co do kryteriów oceny ofert ten argument nie może być uznany za uzasadniający twierdzenia ograniczenia

konkurencji. Co do zarzutu dotyczącego architektury, to poza stanowiskiem odwołującego zawartym w odwołaniu odwołujący nie przedstawił żądnych dodatkowych wyjaśnień, czy dowodów. Nie podjął także polemiki z dowodami zamawiającego w zakresie dotyczącym architektury. Izba uznała, że w zakresie wymagania pkt.1.1.1.1 dotyczącego obudowy zamawiający nie naruszył art. 29 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy.

Odnośnie wymogu pkt 1.1.1.1 w zakresie minimalnej ilości modułów I/O Izba uznała

zarzut za niezasadny. Zamawiający wykazał, że istnieje co najmniej 3 wykonawców zdolnych do zaoferowania takiej liczby modułów, odwołujący z tymi dowodami nie podjął polemiki. Izba uznała za uzasadnione stanowisko zamawiającego, że większa ilość modułów pozwala na rozbudowę infrastruktury bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów. W tym zakresie zamawiający wskazał na obiektywne potrzeby takiego ukształtowania wymagań dla przedmiotu zamówienia. Dodatkowo odwołujący nie podnosił w tym zakresie ograniczenia konkurencji, a jedynie wskazał, że zmniejszenie liczby modułów zwiększy grono czołowych producentów mogących zaoferować swój sprzęt. Izba uznała, że zamawiający nie naruszył w tym zakresie art. 29 ust. 2 ustawy ani art. 7 ust. 1 ustawy.

W zakresie wymogu pkt. 1.1.2.1 – tryb pracy kontrolerów macierzowych – Izba uznała zarzut za niezasadny. Sam odwołujący na rozprawie przyznał, że jest w stanie zaoferować sprzęt zapewniający wymaganą przez zamawiającego pracę w trybie active/active z równoczesnym aktywnym dostępem (odczyt/zapis) do każdego dysku logicznego (LUN) z obu kontrolerów macierzy, przy czym wskazał, że nie ma takiego sprzętu w klasie Midrange, a jedynie w klasie wyższej Enterprise, a to nie pozwala mu konkurować cenowo. Zamawiający jednakże nie określił żadnych wymogów, co do klasy oferowanego sprzętu, a nadto jak wynika z zajętego przez niego stanowiska w odpowiedzi na odwołanie, jak i podczas rozprawy zależy mu na najlepszych rozwiązaniach, gdyż daje mu to możliwość zaoferowania klientom jak najszerszej gamy usług, a z drugiej strony zmniejsza konieczność inwestycji w sprzęt przy dalszej rozbudowie infrastruktury. Tym samym Izba uznała, że zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy, ani art. 7 ust. 1 ustawy.

Co do pkt. 1.1.2.1 i 1.1.2.2. załącznika nr 1 do siwz – obsługa dysków, Izba uznała, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący poza twierdzeniem o sprzeczności rozwiązania ze sztuką i obniża wydajność jak i cykl życia dysków nie przedstawił żadnych wyjaśnień, dlaczego rozwiązanie ogranicza konkurencję. Nadto twierdzenia odwołującego w tym zakresie pozostają w wewnętrznej sprzeczności, gdyż z jednej strony twierdzi, ze dopuszczenie mieszania różnych typów dysków w jednej półce obniża wydajność, a z drugiej, że dopuszczenie możliwości mieszania typów dysków w ramach macierzy nie wpłynie na wydajność. Izba uważa, że skoro rozwiązania są wedle odwołującego takie same pod względem wydajności, to odwołujący nie wyjaśnił względem czego dokonuje oceny obniżenia wydajności rozwiązania wskazanego w siwz. Ponadto w żądaniu tym odwołujący nie oczekuje umożliwienia mu złożenia oferty, ale zwiększenia możliwości wyboru dostępnych rozwiązań. Zamawiający wykazał, że istnieje co najmniej 3 producentów oferujący rozwiązanie przyjęte przez zamawiającego, a podał poza Hitachi, IBM i HP także HDS, NetApp. Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 29 ust. 2

ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy.

Co do wymogu pkt. 1.1.1.4 w zakresie wymagania systemu UNIX, to w ocenie Izby zamawiający wykazał, że ten system jest wstanie zaoferować co najmniej 4 producentów, w tym wskazywania wcześniej HP, IBM i Fujitsu. Izba uznała, że okoliczności podane przez zamawiającego co do wyboru tego systemu są obiektywne i uzasadnione. Z przedstawionego dowodu wynika, ze system Unix jest stabilniejszy od systemu Linux, co ma znaczenie dla jakości oferowanych przez zamawiającego usług i przekłada się w konsekwencji na możliwość pozyskania klientów i ich ilość. Izba stwierdza, ze w tym zakresie zamawiający nie naruszył art. 29 ust. 2 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy.

3. ustanowienie ograniczających konkurencję wymogów posiadania własnego obiektu Data Center (Centrum Przetwarzania Danych).

Wobec cofnięcia zarzutu przez odwołującego, nie był on przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Na postawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy Izba mając na uwadze powyższe orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3pkt. 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) oraz Izba uwzględniła koszty odwołującego poniesione z tytułu uiszczonego wpisu oraz koszty zastępstwa prawnego zgodnie z przedłożonymi fakturami VAT z ograniczeniem do wysokości maksymalnej kwoty przewidzianej w rozporządzeniu.

Przewodniczący :

……