

**WYROK
z dnia 10 września 2018 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:	Anna Packo
Członkowie:	Marzena Ordysińska Anna Osiecka
Protokolant:	Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia i 6 września 2018 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2018 r. przez wykonawcę

OPTeam Spółka akcyjna, Tajęcina 113, 36-002 Jasionka

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

**Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka akcyjna,
ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin-Jeziorna**

przy udziale wykonawców:

- A. **Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Skierniewicka 10a, 01-230 Warszawa,**
- B. wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Zakład Systemów Komputerowych ZSK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Wadowicka 12, 30-415 Kraków** oraz **BCoders Spółka akcyjna ul. Owczarska 7, 01-351 Warszawa,**
- C. **MATIC Spółka akcyjna, ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddała odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **OPTeam Spółkę akcyjną** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **OPTeam Spółkę akcyjną** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od OPTeam Spółki akcyjnej na rzecz Polskich Sieci Elektroenergetycznych Spółki akcyjnej kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „zakup serwerów na potrzeby modernizacji i rozbudowy systemów IT” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 4 kwietnia 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 065-145551. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Stanowisko Odwołującego

Odwołujący – OPTeam S.A. wniósł odwołanie wobec czynności:

1. wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. i BCODERS S.A. (dalej „ZSK”); zaniechania odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy ZSK pomimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw odrzucenia z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia; zaniechania wykluczenia wykonawcy ZSK z postępowania z powodu podania w treści oferty nieodpowiadających prawdzie parametrów granicznych oferowanych urządzeń;
2. zaniechania odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Integrated Solutions Sp. z o.o. (dalej „IS”) pomimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw odrzucenia z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia; zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu podania w treści oferty nieodpowiadających prawdzie parametrów granicznych oferowanych urządzeń;
3. zaniechania odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Fast IT Sp. z o.o. Sp. komandytowa (dalej „Fast IT”) mimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw odrzucenia z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
4. zaniechania odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy T-Systems Polska Sp. z o.o. (dalej „T-Systems”) mimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw odrzucenia z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia; zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu podania w treści oferty nieodpowiadających prawdzie parametrów granicznych oferowanych urządzeń;

5. zaniechania odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Matic S.A. (dalej „Matic”) mimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw odrzucenia z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców i wykluczenia z postępowania ww. wykonawców oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obciążonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,
2. odrzucenia ofert wykonawców ZSK, IS, T-Systems, Fast IT, Matic z postępowania z powodów opisanych w odwołaniu,
3. wykluczenia z postępowania wykonawców ZSK, IS, T-Systems z postępowania z powodów opisanych w odwołaniu,
4. powtórzenia czynności oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem przyjętych dla oceny kryteriów oceny ofert, co spowoduje wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że integralnymi załącznikami do formularza oferty składanymi wraz z nią był formularz cenowy i opis parametrów oferowanego sprzętu, a wykonawca w ofercie zobowiązany był wskazać nazwę i model oferowanych serwerów oraz nazwę ich producenta. Zawarte w formularzu „Opis parametrów oferowanego sprzętu” tabele zawierały szczegółowe specyfikacje oferowanych serwerów. Ponadto konieczne było zidentyfikowanie w ofercie modelu, symbolu, producenta i opisu oferowanych urządzeń. Zamawiający wymagał precyzyjnego podania takich informacji o oferowanych serwerach jak parametry techniczne oferowanego sprzętu w odniesieniu do poszczególnych komponentów urządzeń.

Powyższe elementy identyfikujące przedmiot świadczenia wykonawcy stanowią komponenty oferty *sensu stricto*. Wymagania Zamawiającego nie zostały sprowadzone do określenia produktu jako zgodnego ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ale takiego jego dookreślenia, aby zarówno możliwe było ustalenie, co konkretnie jest przedmiotem oferty, jak również, aby Zamawiający, mając takie dane, był w stanie zweryfikować, czy produkt zaoferowany spełnia wymagania postawione wobec niego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – nie można zatem uznać, że był pozbawiony znaczenia czy miał czysto informacyjny charakter.

Podkreślenia wymaga stanowczość oraz niezmienność treści oferty wykonawcy po upływie terminu składania ofert w postępowaniu. Uwzględniając brzmienie art. 84 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie jest dopuszczalne modyfikowanie treści oferty wykonawcy po upływie terminu składania ofert w postępowaniu. Zmiany, względnie wycofanie oferty, są dopuszczalne wyłącznie na etapie poprzedzającym składanie ofert w postępowaniu. Ponadto, zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poza wyjaśnianiem treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia na wezwanie zamawiającego nie są dopuszczalne zmiany oferty ani jej negocjowanie. Jediną możliwością korekty oferty wykonawcy jest przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak jego zastosowanie jest znacząco limitowane. Jak podkreśla orzecznictwo Izby i TSUE, zasady równego traktowania i niedyskryminacji oraz obowiązek przejrzystości stoją na przeszkodzie negocjacom między instytucją zamawiającą a oferentem w ramach postępowania, w związku z czym co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani oferenta (wyrok w sprawie C-387/14, w sprawie C-131/16, w sprawie C-599/10, w sprawie C-336/12).

Z uwagi na to, że identyfikacja oferowanych urządzeń stanowi treść oferty wykonawcy, a Zamawiający uzyskał wiedzę w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia, winien był dokonać weryfikacji zgodności treści ofert z treścią wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W sytuacji, gdy przedmiot oferty miał być zidentyfikowany co do tożsamości, niedopuszczalne w szczególności byłoby posługiwanie się, w sytuacji sprzeczności zaoferowanych urządzeń ze specyfikacją, ogólnymi oświadczeniami zawartymi w formularzach, które stanowią ogólne zapewnienie o zgodności oferty z wymaganiami.

Jak wynika z orzecznictwa, zgodność oferty z treścią postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści złożonych przez wykonawcę dokumentów można stwierdzić, że istotne postanowienia zawarte w ofercie (dokumentach składających się na nią) nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień specyfikacji. O kształcie zobowiązania wykonawcy decydują szczegóły jego oferty, nie zaś ogólne zapewnienia dotyczące jej treści. Gdyby przyjąć pogląd przeciwny, to treść oferty można byłoby sprowadzić do posłużenia się ogólnikowymi sformułowaniami zamieszczanymi zwyczajowo przez zamawiających we wzorach formularzy ofert, co pozbawiałoby racji bytu szereg procedur wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych. Oświadczenia takie mogą nabrać większego znaczenia w sytuacjach, w których opis przedmiotu zamówienia nie precyzuje pewnych kwestii, nie zaś w przypadkach, gdy zamawiający precyzyjnie opisał swoje oczekiwania.

Zarzuty Odwołującego wobec treści ofert konkurencyjnych nie dotyczą parametrów, które mogłyby mieć charakter niejednoznaczny, co mogłoby być podstawą np. do stosowania

interpretacji prowykonawczej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz mają charakter konkretny i weryfikowalny.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych kreuje dla zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym owa niezgodność winna dotyczyć świadczenia, a więc jego przedmiotu lub zakresu.

1. Zarzuty wobec oferty wykonawcy ZSK

W opisie przedmiotu zamówienia dla pozycji zamówienia serwer typ V i VI Zamawiający określił wymagania procesorów w sposób następujący: „Dwie sztuki procesor minimum 8-rdzeniowy klasy x86, zaprojektowany do pracy w serwerach, Procesor musi zapewniać obsługę pamięci DDR4. Reprezentatywnym przykładem procesora spełniającego wymagania Zamawiającego jest procesor o parametrach nie gorszych niż procesor Xeon E5-2620 v4 (z rodziny Boardwell) lub równoważny.

Reprezentatywnym przykładem procesora spełniającego wymagania Zamawiającego jest procesor o parametrach nie gorszych niż Intel Xeon Silver 4110 (z rodziny Skylake) lub równoważny.

Wynik wydajności procesora zainstalowanego w oferowanym serwerze powinien przekraczać 94 punktów w niezależnym i ogólnodostępnym teście SPECfp_base2006 dla procesorów rodziny Broadwell. Wynik musi być opublikowany przez SPEC.org (www.spec.org) dla konfiguracji dwuprocessorowej z oferowanymi procesorami.

Wynik wydajności procesora zainstalowanego w oferowanym serwerze powinien przekraczać 74 punktów w niezależnym i ogólnodostępnym teście SPEC(fp)_2017 dla procesorów rodziny Skylake. Wynik musi być opublikowany przez SPEC.org (www.spec.org) dla konfiguracji dwuprocessorowej z oferowanymi procesorami.”

Ponadto, zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 8 z 30 maja 2018 r., Zamawiający jednoznacznie określił wymagania wydajnościowe dla serwerów wyposażonych w procesory Intel Skylake, precyzując, iż w ocenie będzie brał pod uwagę wyniki opublikowane na stronie <https://www.spec.org> w teście CPU2017 Floating Point Speed: „Pytanie 8: Dotyczy Opisu Parametrów Oferowanego Sprzętu w Załączniku nr 2 do Formularza Oferty. W odpowiedziach z dnia 11.05.2018 Zamawiający dopuścił zaoferowanie serwerów z procesorami Intel Skylake, podając minimalny wynik testu SPEC CPU 2017 (fp), który muszą osiągnąć wskazane typy serwerów. Nazwa SPEC CPU 2017 (fp) jest niestety niejednoznaczna i może powodować nieścisłości na kolejnych etapach postępowania. Wymagane przez Państwa wyniki wskazują prawdopodobnie na test SPECrate2017_fp_base, bo tylko wtedy wszyscy wiodący dostawcy są w stanie zaoferować

sprzęt, który osiągnie wymagane wyniki. W związku z tym pytamy, czy Zamawiający jako SPEC CPU 2017 (fp) uzna wyniki testu SPECrate2017_fp_base?

Odpowiedź: Zamawiający określił wyniki testu na podstawie wyników opublikowanych na <https://www.spec.org> – CPU2017 Floating Point Speed.”

Wykonawca ZSK dla pozycji serwer V i VI typu zaproponował serwery Dell PowerEdge R740 wyposażone w procesory Intel Xeon Silver 4110 z rodziny Skylake.

Wyniki testu CPU2017 Floating Point Speed opublikowane na stronie www.spec.org wskazują jednoznacznie, iż zastosowane w obu typach serwerów procesory Intel Xeon Silver 4110 nie spełniają minimalnych wymagań wydajnościowych określonych przez Zamawiającego, a procesory nie przekraczają 64 punktów w teście CPU2017 Floating Point Speed niezależnie od typu, modelu i producenta serwera w jakim zostały zastosowane. Potwierdzeniem tego faktu są tabele wszystkich serwerów niezależnie od producenta, w których zastosowano procesory Intel Xeon Silver 4110 (dostępne w wyszukiwarce na stronach [spec.org](http://www.spec.org)). Wynik punktowy 74 w teście CPU2017 Floating Point Speed możliwy jest dopiero po zastosowaniu dużo bardziej wydajnych, ale i dużo droższych procesorów Intel Xeon Gold 6134, tak jak ma to miejsce w przypadku oferty Odwołującego. Zatem treść oferty wykonawcy ZSK jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a parametry oferowanych serwerów nie spełniają wymagań granicznych określonych przez Zamawiającego, co obliguje do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dodatkowo, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca powinien być dodatkowo wykluczony z powodu podania w powyższym zakresie w ofercie informacji nieprawdziwych. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych wykluczeniu obligatoryjnie podlega wykonawca, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Przedmiotowe dane stanowią jednocześnie treść oferty i potwierdzają parametry wymagane przez Zamawiającego, niespełnienie kwestionowanych wymagań skutkowałoby odrzuceniem oferty z uwagi na graniczny charakter parametrów. W art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych sankcjonuje się już przypadek podania informacji wprowadzających w błąd w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, co oznacza, że tym bardziej sankcji podlega wykonawca, który podaje takie dane świadomie i celowo. Podczas opracowania oferty wykonawca powinien także sprawdzić, czy podane w ofercie informacje odpowiadają prawdzie i nie będą wprowadzić zamawiającego w błąd w zakresie mogącym mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

2. Zarzuty wobec oferty wykonawcy IS

Wykonawca, w zakresie stacji roboczej X typu, zaproponował urządzenie Actina Solar G100 S6+ jako spełniające wszystkie wymagania Zamawiającego. Jednym z takich wymagań było, aby dostarczane urządzenie wyposażone było w płytę główną dwuprocessorową, co wykonawca potwierdził. Tymczasem dostępna dokumentacja techniczna producenta dostępna m.in. na stronie internetowej jednoznacznie wskazuje, iż zaproponowane urządzenie jest stacją roboczą jednoprocessorową (wyposażoną w płytę główną jednoprocessorową) bez możliwości wyposażenia jej w drugi procesor.

Ponadto, zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, obudowa musiała być wyposażona w dwa redundantne zasilacze min. 1000 W max. 1500 W pracujące w sieci 230 V 50/60 Hz prądu zmiennego i efektywności min. 90 %; moc pojedynczego zasilacza musiała być wystarczająca do pracy stacji roboczej.

IS zadeklarował, iż stacja robocza spełnia wymagania odnośnie obudowy i wyposażenia jej dwa redundantne zasilacze 1200 W. Tymczasem zgodnie z informacjami producenta stacji, urządzenia Actina Solar G100 S6+ wyposażone jest w obudowę model 743TQ-1200, która wyposażona jest jedynie w 1 zasilacz 1200 W bez możliwości redundancji i montażu drugiego zasilacza. Nie zostały zatem spełnione minimalne wymagania Zamawiającego określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a treść oferty wykonawcy jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż parametry oferowanych serwerów nie spełniają wymagań granicznych określonych przez Zamawiającego, co obliguje do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dodatkowo, zgodnie z art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca powinien być dodatkowo wykluczony z powodu podania w powyższym zakresie w ofercie informacji nieprawdziwych.

3. Zarzuty wobec oferty wykonawcy Fast IT

W odpowiedzi na pytanie nr 1 dotyczące treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 11 maja 2018 r. Zamawiający wymienił procesory referencyjne oraz wskazał, że „wymaga, aby procesory we wszystkich dostarczonych serwerach i stacji roboczej wyposażone były w procesory jednej rodziny, tzn. procesory rodziny Broadwell albo procesory z rodziny Skylake, albo procesory równoważne z jednej rodziny procesorów. (...) Wszystkie dostarczone serwery i stacja robocza muszą być zbudowane w oparciu o jedną rodzinę procesorów, tzn. procesory rodziny Broadwell, albo procesory rodziny Skylake, albo procesory równoważne z jednej rodziny procesorów.”

Tym samym wykonawcy zobligowani zostali do zaoferowania zarówno wszystkich modeli serwerów, jak i stacji roboczej w oparciu o procesory z jednej rodziny – albo Broadwell, albo

Skylake. Wymagania te nie zostały zmienione na późniejszym etapie postępowania i były obowiązujące dla wszystkich oferentów.

Tymczasem wykonawca Fast IT oparł swoją ofertę o serwery (dla wszystkich typów urządzeń) marki Hewlett Packard Enterprise wyposażone w procesory z rodziny Broadwell, zaś stacją roboczą X typu – Dell Precision 7920 Rack firmy Dell wyposażoną w procesor z rodziny Skylake (Intel Xeon Silver 4110).

Nie zostały zatem spełnione minimalne wymagania Zamawiającego określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a treść oferty wykonawcy jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co obliguje do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

4. Zarzuty wobec oferty wykonawcy T-Systems

Dla serwerów V i VI typu Zamawiający określił wymagania procesorów w sposób następujący: „Dwie sztuki procesor minimum 8-rdzeniowy klasy x86, zaprojektowany do pracy w serwerach, Procesor musi zapewniać obsługę pamięci DDR4. Reprezentatywnym przykładem procesora spełniającego wymagania Zamawiającego jest procesor o parametrach nie gorszych niż procesor Xeon E5-2620 v4 (z rodziny Broadwell) lub równoważny.

Reprezentatywnym przykładem procesora spełniającego wymagania Zamawiającego jest procesor o parametrach nie gorszych niż Intel Xeon Silver 4110 (z rodziny Skylake) lub równoważny.

Wynik wydajności procesora zainstalowanego w oferowanym serwerze powinien przekraczać 94 punktów w niezależnym i ogólnodostępnym teście SPECfp_base2006 dla procesorów rodziny Broadwell. Wynik musi być opublikowany przez SPEC.org (www.spec.org) dla konfiguracji dwuprocessorowej z oferowanymi procesorami.

Wynik wydajności procesora zainstalowanego w oferowanym serwerze powinien przekraczać 74 punktów w niezależnym i ogólnodostępnym teście SPEC(fp)_2017 dla procesorów rodziny Skylake. Wynik musi być opublikowany przez SPEC.org (www.spec.org) dla konfiguracji dwuprocessorowej z oferowanymi procesorami.”

Ponadto, zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 8 z 30 maja 2018 r., Zamawiający jednoznacznie określił wymagania wydajnościowe dla serwerów wyposażonych w procesory Intel Skylake, precyzując, iż w ocenie będzie brał pod uwagę wyniki opublikowane na stronie <https://www.spec.org> w teście CPU2017 Floating Point Speed: „Pytanie 8: Dotyczy Opisu Parametrów Oferowanego Sprzętu w Załączniku nr 2 do Formularza Oferty. W odpowiedziach z dnia 11.05.2018 Zamawiający dopuścił zaoferowanie serwerów z procesorami Intel Skylake, podając minimalny wynik testu SPEC CPU 2017 (fp), który muszą osiągnąć wskazane typy serwerów. Nazwa SPEC CPU 2017 (fp) jest niestety

niejednoznaczna i może powodować nieścisłości na kolejnych etapach postępowania. Wymagane przez Państwa wyniki wskazują prawdopodobnie na test SPECrate2017_fp_base, bo tylko wtedy wszyscy wiodący dostawcy są w stanie zaoferować sprzęt, który osiągnie wymagane wyniki. W związku z tym pytamy, czy Zamawiający jako SPEC CPU 2017 (fp) uzna wyniki testu SPECrate2017_fp_base?

Odpowiedź: Zamawiający określił wyniki testu na podstawie wyników opublikowanych na <https://www.spec.org> – CPU2017 Floating Point Speed.”

Ponadto, zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr. 8 z dnia 30 maja 2018r, Zamawiający jednoznacznie określił wymagania wydajnościowe dla serwerów wyposażonych w procesory Intel Skylake, precyzując, iż w ocenie będzie brał pod uwagę wyniki opublikowane na stronie <https://www.spec.org> w teście CPU2017 Floating Point Speed.

Pytanie 8: Dotyczy Opisu Parametrów Oferowanego Sprzętu w Załączniku nr 2 do Formularza Oferty.

W odpowiedziach z dnia 11.05.2018 Zamawiający dopuścił zaoferowanie serwerów z procesorami Intel Skylake, podając minimalny wynik testu SPEC CPU 2017 (fp), który muszą osiągnąć wskazane typy serwerów. Nazwa SPEC CPU 2017 (fp) jest niestety niejednoznaczna i może powodować nieścisłości na kolejnych etapach postępowania. Wymagane przez Państwa wyniki wskazują prawdopodobnie na test

SPECrate2017_fp_base, bo tylko wtedy wszyscy wiodący dostawcy są w stanie zaoferować sprzęt, który osiągnie wymagane wyniki. W związku z tym pytamy, czy Zamawiający jako SPEC CPU 2017 (fp) uzna wyniki testu SPECrate2017_fp_base?

Odpowiedź: Zamawiający określił wyniki testu na podstawie wyników opublikowanych na <https://www.spec.Qrq> - CPU2017 Floating Point Speed.

Wykonawca T-Systems dla pozycji zamówienia serwer V i VI typu zaproponował serwery Eterio 220 RAI wyposażone w procesory Intel Xeon Silver 4110 z rodziny Skylake

Wyniki testu CPU2017 Floating Point Speed opublikowane na stronie <https://www.spec.org> wskazują jednoznacznie, iż zastosowane w obu typach serwerów procesory Intel Xeon Silver 4110 nie spełniają minimalnych wymagań wydajnościowych określonych przez Zamawiającego, ponieważ nie przekraczają 64 punktów niezależnie od typu i producenta serwera, w jakim zostały zastosowane. Potwierdzeniem tego faktu są tabele wszystkich serwerów niezależnie od producenta, w których zastosowano procesory Intel Xeon Silver 4110. Tabela jest dostępna w wyszukiwarce na stronach [spec.org](https://www.spec.org). Wynik punktowy 74 punkty w teście CPU2017 Floating Point Speed możliwy jest dopiero po zastosowaniu dużo bardziej wydajnych, ale i dużo droższych procesorów Intel Xeon Gold 6134, jak ma to miejsce w przypadku oferty Odwołującego.

Zatem parametry oferowanych serwerów nie spełniają wymagań granicznych określonych przez Zamawiającego, co obliguje do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dodatkowo, zgodnie z art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca powinien zostać wykluczony z powodu podania w powyższym zakresie w ofercie informacji nieprawdziwych.

Ponadto dla pozycji serwer VII typu, w odniesieniu do liczby i wielkości dysków twardech, T-Systems nie podał wartości pojemności dysków twardech Solid State Drive SSD, a jedynie rodzinę dysków twardech Intel S3110 SATA SSD. Rodzina ta liczy kilka modeli o różnych pojemnościach, nie jest zatem oczywiste i jednoznaczne, jaki model i o jakiej pojemności oferuje. Ustalanie pojemności zaoferowanych dysków twardech na obecnym etapie postępowania stanowiłoby bezsprzecznie niedozwolone ustawą negocjacje z wykonawcą, dokonane po złożeniu oferty przetargowej, czemu wyraźnie stoi na przeszkodzie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym samym treść oferty wykonawcy w tym zakresie jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem nie identyfikuje treści oferty co do tożsamości.

Dodatkowo, dla pozycji serwer XV typu T-Systems nie zaoferował wymaganych przez Zamawiającego kart 10 Gbps Ethernet z obsadzonymi dwoma portami na każdej karcie (z adapterami w każdej karcie) zgodnych z 10 GbE SFP+. W ocenie Odwołującego treść oferty wykonawcy jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem zaoferowane urządzenia nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego, co obliguje do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

5. Zarzuty wobec oferty wykonawcy Matic

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia na przedmiot zamówienia składają się: dostawa serwerów typu I-XV, licencje i subskrypcje na systemy operacyjne ze wsparciem producenta, usługi gwarancyjne na bazie gwarancji producenta serwerów oraz oprogramowania, prace wykonawcy w dwóch lokalizacjach Zamawiającego, w tym m.in. instalacja serwerów w szafach rack, ułożenie okablowania, konfiguracja serwerów i instalacja systemu operacyjnego, weryfikacja poprawności działania dostarczonych urządzeń oraz wykonanie dokumentacji technicznej (projektu technicznego).

Konstruując formularz cenowy Zamawiający wprowadził do niego pozycję nr 21, w której wykonawcy zobowiązani byli nie tylko podać rodzaj kosztów wykonawcy na etapie realizacji zamówienia, ale również określić ich wartość wyrażoną w pieniądzu i wartość tę uwzględnić

w łącznej cenie za wykonania przedmiotu zamówienia: „21. Inne koszty (podać rodzaj kosztów)”.

Wykonawca Matic, odmiennie od wszystkich pozostałych uczestników postępowania i w sposób niezgodny z wyraźną instrukcją Zamawiającego, usunął przytoczony wiersz z formularza cenowego, obniżając w ten sposób wartość swojej oferty. Oferta ani nie prezentuje Zamawiającemu takich kosztów (nie identyfikuje ich) ani też nie uwzględnia wyceny żadnych kosztów dla pozycji 21. w cenie oferty.

Wartość tej pozycji w ofertach pozostałych wykonawców opiewa na kwoty brutto z przedziału od 157.440,00 (oferta konsorcjum ZSK) do 824.197,17 zł (oferta Odwołującego), jest to więc pozycja istotna z punktu widzenia sumarycznej ceny oferty. Z punktu widzenia prowadzonego postępowania jest rzeczą niemożliwą, aby podmiot mający dokonać czynności, o których mowa w opisie przedmiotu zamówienia, a w szczególności w punkcie 4. „Zakres prac wykonawcy”, nie poniósł z tego tytułu żadnych kosztów ani nakładów finansowych.

Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia zakres wskazanych w punkcie 4. prac obejmuje w szczególności: dostawę serwerów zgodnie ze specyfikacją techniczną w części II; wykonanie dokumentacji technicznej (projektu technicznego); instalacje serwerów we wskazanych szafach rack 19” wraz z ułożeniem okablowania w szafie, we wskazanej lokalizacji oraz konfigurację serwerów i instalacje systemu operacyjnego; weryfikację poprawności działania dostarczonych urządzeń wraz z system operacyjnym; wykonanie dokumentacji powykonawczej.

Tak skonstruowana oferta stanowi w ocenie Odwołującego nie tylko ewidentny czyn nieuczciwej konkurencji, została przygotowana bez zachowania należytej staranności, ale także co niemniej istotne uniemożliwia Zamawiającemu właściwą ocenę złożonej oferty pod kątem spełniania wymagań odnośnie żądanych zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia produktów i usług. Ponadto oferta jest w ten sposób nieporównywalna z innymi.

W ocenie Odwołującego treść oferty wykonawcy jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem nie określa i nie identyfikuje rodzajów kosztów i ich wyceny wartościowej, pomijając je w wycenie ofertowej, co powoduje, że nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego, co obliguje do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z wymagań Zamawiającego dla serwera XV typu wynika, że zaoferowany serwer musi zostać wyposażony w stosowną licencję VMware oraz być objęty subskrypcją i wsparciem typu Production („Wykonawca dostarczy VMware vSphere Enterprise Plus z 5-letnią subskrypcją i wsparciem typu Production.”)

Wykonawca MATIC złożył ofertę nie wskazując w kolumnie zawierającej opis oferowanego sprzętu i oprogramowania na zaoferowanie ww. oprogramowania. Nie zaoferował zatem jednoznacznie dostarczenia stosownej licencji, subskrypcji i wsparcia typu Production dla zaoferowanego typu serwera. Taka deklaracja nie wynika również z żadnego innego postanowienia treści oferty tego wykonawcy. Co prawda w formularzu cenowym oferty wykonawcy (zgodnie ze wzorem Zamawiającego) została wyceniona pozycja nr 16, w której wykazano licencje systemu operacyjnego VMware vSphere Enterprise Plus, ale w sposób niepełny, tj. bez podania oferowanego poziomu wsparcia – Production.

Potwierdzenia dostarczenia produktu z odpowiednim poziomem wsparcia należało dokonać zatem w miejscu do tego wyraźnie przeznaczonym w treści oferty, tj. w formularzu technicznym „Opis parametrów oferowanego sprzętu”, czego jednak wykonawca Matic nie wykonał. Zamawiający nie jest zatem w stanie rozstrzygnąć, z jakim poziomem wsparcia zostały mu zaoferowane licencje VMware vSphere Enterprise Plus i czy oferta ta spełnia wymagania minimalne specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W sytuacji zatem, gdy oferta nie zawiera jednoznacznego określenia jej przedmiotu, nie ma możliwości domniemywania zgodności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy bowiem mieć na uwadze, że zgodnie z art. 140 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.

Zgodnie z informacjami producenta VMware istnieją co najmniej dwa typy wsparcia dla VMware vSphere Enterprise Plus: Basic i Production, przy czym poziom Basic jest poziomem wsparcia świadczonym na mniej korzystnych warunkach niż poziom Production i nie spełnia wymagań minimalnych Zamawiającego.

Identycznie sytuacja przedstawia się dla serwerów typu XII, XI i III.

W ocenie Odwołującego treść oferty wykonawcy jest w tym zakresie niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem zaoferowane produkty nie spełniają wymagań określonych przez Zamawiającego, co obliguje do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dla serwera typu XII Zamawiający wymagał zaoferowania karty FC zgodnej z Qlogic 16Gb Dual-port HBA. W odpowiedzi na to wymaganie Matic zaoferował kartę FC produkcji Emulex, zgodnej jedynie z 8 Gb Dual-port HBA, a zatem starszej generacji i z wolniejszym interfejsem danych. Serwer nie spełnia zatem wymagań minimalnych Zamawiającego, a treść oferty jest w tym zakresie niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co obliguje do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W tabeli nr 10 Zamawiający żądał zaoferowania stacji roboczej X typu (montaż fabryczny). Wykonawca Matic zaoferował urządzenie firmy Lenovo „rack x-system x3650”.

Katalog urządzeń o nazwie stacja robocza (ang. Workstation) producent Lenovo przedstawia na swojej oficjalnej stronie internetowej i w katalogu tym brak urządzenia o nazwie wyspecyfikowanej przez wykonawcę Matic. Zgodnie z ogólnodostępną, powszechną wiedzą każdego podmiotu zajmującego się profesjonalnie sprzedażą rozwiązań informatycznych, wszystkie modele stacji roboczych Lenovo noszą nazwę ThinkStation oraz stosowne oznaczenie konkretnego modelu urządzenia. Użyta przez wykonawcę nazwa urządzenia „rack x-system, x3650” nie może być zatem uznana za pochodzącą z montażu fabrycznego tego producenta. Natomiast podobnie brzmiąca nazwa urządzenia „system x3650” wymieniona jest w katalogu serwerów typu rack firmy Lenovo, w którym można serwery o nazwie „System x3650 M5”.

Zamawiający wyraźnie rozgraniczył i wyróżnił pozycję „stacja robocza” typ X na tle pozostałych pozycji zamówienia, którymi są serwery. Nie jest możliwe, aby serwer był równocześnie stacją roboczą i odwrotnie oraz posiadał wszystkie certyfikacje branżowe oraz dopuszczenia do obrotu, o których mowa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednocześnie dla obu typów urządzeń, pomimo ich podobnej fizycznej konstrukcji.

Jak wynika z treści oferty wykonawca dla pozycji zamówienia: serwery typ I-IX oraz serwery typ XIII-XV zaproponował urządzenia o identycznej nazwie: „serwer rack x-system, x3650, Lenovo”.

Zatem Zamawiający, na podstawie złożonej oferty, nie jest w stanie rozstrzygnąć, jakiego dokładnie typu urządzenie, serwer czy stację roboczą, o jakich dokładnie parametrach i ważnych certyfikacjach oraz ewentualnie, której generacji wykonawca oferuje w postępowaniu.

Urządzenie o nazwie wskazanej przez wykonawcę Matic nie znajduje się również w katalogu urządzeń firmy Lenovo spełniających normy EnergyStar, czego żądał Zamawiający, a co wykonawca potwierdził. Obecne są tam natomiast serwery typu rack firmy Lenovo:

Jak wynika ze złożonej oferty, wykonawca Matic dla pozycji zamówienia: serwery typ I-IX oraz serwery typ XIII-XV zaproponował urządzenia o identycznej nazwie „serwer rack x-system, x3650, Lenovo”.

W katalogu serwerów typu rack produkowanych przez firmę Lenovo odnaleźć można urządzenia o nazwie „System x3650 M5”, „System x3650 M4” i „System x3650 M3”, przy czym modele do generacji M4 włącznie nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający wobec tak niejednoznacznie złożonej oferty nie jest zatem w stanie rozstrzygnąć, jaki model serwera i której generacji wykonawca oferuje, zaś ustalanie tego

faktu na obecnym etapie stanowiłoby niedopuszczalne negocjacje treści oferty z naruszeniem art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Również w katalogu urządzeń spełniających normy EnergyStar, czego żądał Zamawiający, a co wykonawca potwierdził w złożonej ofercie, obecne są oba typy serwerów rack firmy Lenovo: System x3650 M4 i System x3650 M5.

II Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko dotyczące wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem odrzucenie oferty jest działaniem, które powinno być podejmowane w ostateczności, w szczególności, gdy dopiero wskutek wiedzy własnej zamawiającego lub uzyskanych wyjaśnień nie jest możliwe uznanie jej treści za zgodną z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast, zgodnie z tym przepisem zamawiający zobowiązany jest do wyjaśnienia i poprawienia w ofercie wszelkich omyłek lub nieprecyzyjnych sformułowań, których poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Wynika z tego wniosek, że nawet jeśli dana oferta literalnie nie odpowiada wszystkim formalnym wymaganiom specyfikacji, to nie upoważnia to zamawiającego do automatycznego odrzucenia oferty danego wykonawcy. W orzecznictwie podkreśla się przy tym, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia zachodzi wyłącznie wówczas, gdy treść oferty jest w sposób oczywisty i niebudzący wątpliwości sprzeczna z treścią wymagań określonych przez zamawiającego. Zamawiający powinien przy tym dążyć do wyjaśnienia ewentualnych niejasności oraz do utrzymania w postępowaniu takiej oferty, która wprawdzie zawiera nieprecyzyjne sformułowania, lecz ich poprawienie nie narusza przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności nie prowadzi do istotnych z punktu widzenia warunków uczciwej konkurencji zmian w treści oferty. Podejście takie wynika również z norm unijnego prawa zamówień publicznych, co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym wskazuje się na obowiązywanie zasady dobrej administracji. Za sprzeczne z tą zasadą TSUE uznaje odrzucenie oferty przez zamawiającego w sytuacji, gdy niejasności i wątpliwości mógł on w prosty sposób zidentyfikować i usunąć. Skoro zatem Zamawiający posiadał niezbędną wiedzę techniczną, która umożliwiła mu zweryfikowanie ofert i ustalenie, że nie podlegają one odrzuceniu, to nie sposób uznać, że podnoszone przez Odwołującego twierdzenia o istnieniu literalnych (formalnych) niezgodności

poszczególnych ofert ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia uzasadniają odrzucenie.

W zakresie zarzutów w stosunku do oferty ZSK – Odwołujący wskazuje, że serwery typu V i serwer typu VI nie spełniają wymagań pod kątem ich wydajności. Odwołujący twierdzi, że Zamawiający wymagał, aby wyniki testów oferowanego serwera, opublikowane na stronie <https://www.spec.org> wynosiły 74 punkty, nawet w sytuacji oferowania przez wykonawcę referencyjnego procesora określonego przez Zamawiającego. Takie stanowisko Odwołującego jest nieprawidłowe.

W trakcie postępowania (przed złożeniem ofert) okazało się (i fakt ten był Zamawiającemu znany), że wiodący producent procesorów instalowanych w serwerach różnych producentów – Intel wprowadził nową rodzinę procesorów Skylake w miejsce dotychczas dominującej rodziny procesorów Broadwell. W związku z takim zdarzeniem konieczne okazało się dokonanie odpowiednich zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, polegających między innymi na dopuszczeniu zaoferowania przez wykonawców serwerów z zainstalowanymi procesorami Intel z rodziny Skylake. Na tę okoliczność zwrócili uwagę wykonawcy w ramach pytań zadawanych do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W piśmie z 11 maja 2018 r., w odpowiedzi na pytanie nr 1 Zamawiający określił, jaki procesor Intel z rodziny Skylake będzie odpowiadać wymaganiom Zamawiającego. Dla serwerów V i VI Zamawiający wskazał procesor Intel Xeon Silver 4110 jako referencyjny, a więc stanowiący punkt odniesienia, który będzie spełniać wymagania Zamawiającego. Dodatkowo Zamawiający wskazał wynik testu osiągniętego przez serwer w ramach strony www.spec.org w sytuacji, gdyby wykonawca miał zamiar zaproponować rodzaj procesora inny niż referencyjny (inny niż akceptowany przez Zamawiającego bez konieczności spełniania dodatkowych warunków). Tym samym Zamawiający uznał, że wystarczające dla spełnienia wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla serwerów V i VI będzie zaoferowanie serwerów zaopatrzonych w procesor Intel Xeon Silver 4110. Nie było konieczne, aby serwer zaopatrzony w taki procesor osiągnął wynik 74 punktów w ramach testów przeprowadzonych przy wykorzystaniu narzędzia znajdującego się na stronie www.spec.org. Odwołujący błędnie wskazuje, że w ramach minimalnych parametrów serwera Zamawiający żądał, aby wynik testu odnosił się do CPU2017 Floating Point Speed, Zamawiający określił jedynie, że w ramach testu CPU2017 Floating Point (fp) serwery (inne niż wyposażone w procesory referencyjne) powinny osiągnąć odpowiedni wynik. Przyjmowanie odmiennej interpretacji nie daje się logicznie pogodzić z treścią postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz udzielanych wyjaśnień.

W ramach testów dostępnych na stronie www.spec.org istnieje możliwość wykonania tzw. testów operacji zmiennoprzecinkowych (czyli floating point) określonych w SIWZ jako SPEC

(fp)_2017. Dostępne narzędzie do testów pozwala na weryfikację operacji zmiennoprzecinkowych (fp) na podstawie testu Floating Point Speed lub Floating Point Rate. Istnieje ścisła korelacja pomiędzy wynikami uzyskanymi dla konkretnego serwera wyposażonego w określony zestaw procesorów pomiędzy wynikami uzyskanymi w testach SPEC Speed i SPEC Rate. Zamawiający, mając na uwadze powyższe zależności, w trakcie przygotowywania warunków technicznych, jakie powinny spełniać dostarczone serwery, określił wyłącznie rodzaj wykonywanych testów (fp – operacje zmiennoprzecinkowe), a nie sposób wykonywania testu (SPEC Speed lub SPEC Rate). Tym samym dopuszczalne było, aby serwer spełniał określone przez Zamawiającego wyniki testu SPEC floating point w ramach testu SPEC Rate albo SPEC Speed.

W odpowiedziach na pytania wykonawców, w szczególności w odpowiedzi na pytanie 93 z 11 maja 2018 r. Zamawiający potwierdził, że testy według metodyki SPEC2017 powinny zostać wykonane dla operacji zmiennoprzecinkowych (fp), tzn. zgodnie z jednym (dowolnym) z ww. testów.

W odpowiedzi na pytanie 8 z 30 maja 2018 r. Zamawiający wskazał jedynie źródło współczynników szybkości (test SPECfp2017), nie zaś obowiązujący sposób testowania. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie oświadczył, że będzie dokonywać weryfikację zaproponowanych serwerów wyłącznie w oparciu o SPEC Speed. Zamawiający zażądał jedynie, aby na podstawie wykonanych testów serwerów wykonawca określił odpowiedni wynik dla SPEC floating point.

Zamawiający, przedstawiając referencyjny model procesora uznał, że będzie on spełniać jego oczekiwania techniczne i nie ma potrzeby zastosowania procesorów o wyższych parametrach, gdyż nie jest to uzasadnione potrzebami Zamawiającego i nie znajduje podstaw ekonomicznych. Analizując oferty, niezależnie od deklaracji wykonawców, Zamawiający dokonał sprawdzenia na stronie www.spec.org wyników testów zaoferowanych serwerów. Stwierdzono, że wszystkie konfiguracje dwuprocesorowe zaoferowane przez wszystkich wykonawców spełniają warunki określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wszyscy wykonawcy, za wyjątkiem Odwołującego, zaoferowali procesory Intel Xeon Silver 4110 określone przez Zamawiającego jako procesory referencyjne. Świadczy to o właściwym odczytaniu i zrozumieniu intencji Zamawiającego w zakresie współczynników wydajnościowych określonych na podstawie badań wykonanych zgodnie z metodyką www.spec.org. Także serwery zaproponowane przez ZSK spełniają oczekiwania Zamawiającego, co potwierdzają dokumenty złożone przez ZSK w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w celu wykazania, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego (wykonawca miał dostarczyć informację o wyniku testu opublikowanego na stronie www.spec.org dla konfiguracji dwuprocesowej oraz wykonany na dowolnym serwerze

producenta serwera oferowanego). ZSK, pismem z 17 lipca 2018 r., przedstawił wyniki testów dla serwera Dell PowerEdge C6420 wyposażonego w procesor Intel Xeon Silver 4110. Wykonawca zaoferował zatem serwer wyposażony w procesor referencyjny, czyli w pełni spełniający oczekiwania Zamawiającego. Z przedstawionych wyników testów wynika, że SPEC fp wynosi powyżej 74. W konsekwencji zaoferowane serwery V i VI spełniają wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a oferta nie podlega odrzuceniu. Jednocześnie nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na to, że ZSK nie przedstawił Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd.

W świetle art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie wyłącznie wtedy, gdy stwierdzi naruszenie przepisów, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wykazania, że zarzuty Odwołującego wobec oferty uznanej za najkorzystniejszą są bezpodstawne, odwołanie nie może zostać uwzględnione.

W zakresie zarzutów w stosunku do oferty IS – Odwołujący podniósł, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie stacji roboczej X typ opierając się wyłącznie do informacjach znajdujących się na stronie internetowej producenta. Odwołujący nie podaje żadnych innych dowodów ani twierdzeń, które miałyby świadczyć o niezgodności treści oferty ze specyfikacją. Zdaniem Zamawiającego treść tej oferty jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zamawiający dokonał oceny oferty w oparciu o informacje i oświadczenia w niej zamieszczone. Zamawiający nie jest uprawniony do oceny oferty w oparciu o informacje zamieszczone na stronie internetowej producenta, gdyż wiąże go wyłącznie treść oferty, w szczególności zawartych w niej oświadczeń. Sam fakt, iż z jakiegokolwiek strony internetowej wynikają inne parametry pewnego urządzenia nie powoduje niezgodności treści konkretnej oferty ze specyfikacją. Nie można twierdzić, że ze wskazanej strony internetowej wynikają wszystkie parametry urządzeń, jakie oferuje wykonawca. Zamawiający nie powziął wątpliwości co do prawidłowości złożonej oferty, a na etapie realizacji przedmiotu zamówienia, wykonawca będzie zobowiązany do dostarczenia urządzenia zgodnego z deklaracją złożoną w ofercie. Weryfikacja zgodności dostarczonego sprzętu ze specyfikacją techniczną zawartą w ofercie stanowi podstawowy element procesu odbioru przedmiotu zamówienia i na tym etapie zostanie sprawdzona. Każdy wykonawca ma świadomość, że składane deklaracje i oświadczenia są wiążące, a ich realizacja będzie egzekwowana przez wykonawcę na etapie realizacji zamówienia.

IS zdaje sobie sprawę z wymagań Zamawiającego dotyczących stacji roboczej X typ, co potwierdza zgromadzony przez Zamawiającego materiał dowodowy. Potwierdziło się, że wykonawca ten, oferując dostarczenie stacji roboczej Solar 100 S6+ marki Actina (producent Action S A.), uzgodnił wcześniej z producentem urządzenia jego odpowiednie parametry, tak, aby spełnić wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Powyższe stanowisko potwierdza oświadczenie złożone przez Action S.A. stanowiące załącznik do pisma IS z 10 sierpnia 2018 r. Zatem zarzuty Odwołującego w stosunku do oferty tego wykonawcy są bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

W zakresie zarzutów w stosunku do oferty Fast IT – zarzuty Odwołującego nie są zasadne i należy je ocenić w sposób analogiczny do przedstawionego powyżej. W ocenie Zamawiającego wykonawca ten zaoferował urządzenia zgodne z wymaganiami Zamawiającego, a Zamawiający nie powziął jakichkolwiek wątpliwości dotyczących jego oferty. Z kolei Odwołujący nie wykazał, jakie postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostały przez Fast IT naruszone. W konsekwencji zarzut Odwołującego powinien zostać oddalony.

W zakresie zarzutów w stosunku do oferty T-Systems – zarzuty Odwołującego są bezpodstawne.

Zarzut 1.: Odwołujący podniósł, że serwer typ V i VI nie spełnia wymagań Zamawiającego ze względu na to, że zaoferowane serwery mają być zaopatrzone w procesory Intel Xeon Silver 4110 z rodziny Skylake, które nie spełniają minimalnych wymagań wydajnościowych. Odwołujący przywołuje tożsame twierdzenia jak w przypadku zarzutów dotyczących oferty ZSK. W ocenie Zamawiającego zarzut ten podniesiony jest przedwcześnie, gdyż T-Systems nie było zobowiązane do złożenia wydruków z testów przeprowadzonych na stronie www.spec.org, gdyż wyniki testów składał jedynie wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający bazował jedynie na oświadczeniu T-Systems i nie był zobowiązany do szczegółowej weryfikacji parametrów zaproponowanego serwera na podstawie testów serwera wykonanych przy użyciu narzędzia znajdującego się na stronie www.spec.org. W ocenie Zamawiającego zaproponowane przez T-System serwery typu V i VI spełniają wymagania Zamawiającego z powodów opisanych w odniesieniu się do zarzutów wobec oferty ZSK.

Zarzut 2. odnoszący się do liczby i wielkości dysków twardych dla zaoferowanego serwera typu VII: Odwołujący twierdzi, że T-System nie przedstawił w ofercie pojemności dysków twardych Solid State Drive (SSD), a w konsekwencji uznaje, że oferta powinna podlegać odrzuceniu ze względu na niezgodność ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Zdaniem Zamawiającego brak podania pojemności dysków w serwerach typu VII nie stanowi

niezgodności ze specyfikacją, na podstawie której Zamawiający byłby zobowiązany do odrzucenia oferty.

Faktycznie, T-Systems w ofercie nie określił pojemności dysków w oferowanych serwerach w ramach serwera VII typu, zaoferował natomiast dysk twardej z rodziny Intel S3110 SATA SD. Na podstawie posiadanej wiedzy własnej Zamawiający uznał, że w ramach tej rodziny dysków występują dyski różnej pojemności, jednak najmniejszy dysk z rodziny dysków ma pojemność 128 GB. Zamawiający wymagał, aby ta pojemność wynosiła 120 GB. Tym samym zaniechanie podania przez T-Systems pojemności dysku twardego nie powoduje, że oferta jest niezgodna ze specyfikacją w sytuacji, gdy każdy dysk z zaoferowanej rodziny dysków spełnia wymagania Zamawiającego, co jest wiedzą powszechnie dostępną. Zamawiający w ramach weryfikacji ofert zwrócił się do T-Systems o wyjaśnienie treści oferty poprzez wskazanie, jakiej pojemności dyski zostały zaproponowane w ramach serwerów typu VII. W odpowiedzi na to wezwanie T-Systems, pismem z 5 lipca 2018 r. potwierdził, że w ramach serwerów VII typu zostanie dostarczony dysk Intel 3110 o pojemności 128 GB. Takie oświadczenie T-Systems nie powoduje zmiany oferty i było w pełni dopuszczalne w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a wykonawca potwierdził jedynie parametr oferowanego w treści oferty dysku. Tym samym zarzut Odwołującego nie potwierdził się, a oferta T-Systems jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Zarzut 3.: Odwołujący podniósł, że treść oferty T-Systems jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia ze względu na to, że wykonawca ten w ramach serwera XV typu nie zaoferował wymaganych przez Zamawiającego kart 10 Gbs Ethernet z obsadzonymi dwoma portami na każdej karcie. Zamawiający nie zgadza się z takim stanowiskiem Odwołującego.

Zamawiający żądał, aby w ramach serwera typu XV wykonawcy dostarczyli między innymi dwie karty 10 Gbs Ethernet z obsadzonymi dwoma portami na każdej karcie. T-Systems w ofercie nie przedstawił informacji na temat powyższego wymagania. W związku z tym Zamawiający nie mógł zweryfikować, czy w ramach oferowanego serwera T-Systems dostarczy również wyżej opisane karty 10 Gbs Ethernet. Jednak samo zaniechanie złożenia odpowiedniego oświadczenia w ofercie nie mogło automatycznie powodować tego, że oferta jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i wymagała wyjaśnienia. Zamawiający wezwał tego wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień treści oferty. Pismem z 2 lipca 2018 r. zwrócił się z pytaniem, czy specyfikacja serwera typu XV zawiera wyżej opisane karty. W odpowiedzi na wezwanie T-Systems wskazał, że karty zostały skalkulowane, co potwierdza formularz oferty, a jedynie omyłkowo nie zostały opisane w tabeli dotyczącej serwera typu XV. W związku z taką odpowiedzią Zamawiający uznał, że oferta spełnia wymagania i brak jest podstaw do uznania, że treść oferty nie odpowiada

treści specyfikacji. T-Systems wykazał, że już w treści oferty zaoferował wymagane dla serwera typu XV odpowiednie karty 10 Gbs Ethernet. Tym samym zarzut się nie potwierdził.

W zakresie zarzutów w stosunku do oferty Matic – w ocenie Zamawiającego zarzuty są niezasadne.

Zarzut 1.: błąd w formularzu cenowym polegający na usunięciu ze wzoru formularza cenowego pozycji 21. „Inne koszty”. Odwołujący nieprawidłowo twierdzi, że fakt usunięcia kosztów powoduje obniżenie ceny oferty Matic. Zamawiający, konstruując tabelę cenową we wzorze formularza oferty, uwzględnił pozycję „Inne koszty” dając wykonawcom możliwość uwzględnienia i przedstawienia wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia, które nie zostały uwzględnione w innych pozycjach formularza oferty, jednak nie stawiał wykonawcom wymogu wypełnienia tej pozycji formularza oferty w sytuacji, gdy wykonawca nie przewidywał innych kosztów niż określone w pozostałych pozycjach formularza oferty. Zamawiający nie narzucał wykonawcom sposobu oceny kosztów i sposobu liczenia kosztów realizacji zamówienia innych niż koszty sprzętu i oprogramowania. W konsekwencji powyższego usunięcie pozycji 21. z formularza oferty nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty Matic. W trakcie weryfikacji ofert Zamawiający zwrócił się do Matic o wyjaśnienie przyczyny zaniechania wypełnienia pozycji 21. formularza. W odpowiedzi, w piśmie z 22 czerwca 2018 r., Matic wyjaśnił, że wszystkie składniki cenowe zostały zawarte w poszczególnych typach serwerów, a wykonawca nie przewiduje innych kosztów niż zamieszczone w pozostałych pozycjach formularza oferty. W związku z powyższym brak wypełnienia pozycji 21. w formularzu cenowym nie stanowi niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia a zarzut Odwołującego jest bezzasadny.

Zarzut 2.: rodzaj licencji, subskrypcji i wsparcia oferowanych w ramach serwera typu XV. Odwołujący twierdzi, że z treści oferty nie wynika, jaki rodzaj wsparcia zaoferuje Matic w ramach dostarczanej licencji, a w konsekwencji oferta jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż Zamawiający wymagał świadczenia usług wsparcia na odpowiednim poziomie. Takie stanowisko Odwołującego nie jest zasadne.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego każdy wykonawca w ramach realizacji zamówienia zobowiązany jest do dostarczenia VMware vSphere Enterprise Plus z 5-letnią subskrypcją i wsparciem typu Production. Matic w złożonej ofercie zadeklarował, że dostarczy przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Takie oświadczenie dotyczy także dostarczenia wyżej wskazanego elementu. Nie sposób uznać, że w sytuacji, gdy Matic w ofercie nie oświadczył wprost (nie przepisał wymagań Zamawiającego), że dostarczy VMware vSphere Enterprise Plus z 5-letnią subskrypcją i wsparciem typu Production, stanowi to przesłankę do uznania, że oferta Matic jest niezgodna ze specyfikacją. Zamawiający nie oczekiwał, aby każde jego wymaganie dotyczące serwera

było przepisane do załącznika nr 2 do formularza oferty. W formularzu cenowym Matic oświadczył, że dostarczy VMware vSphere Enterprise Plus z 5-letnią subskrypcją i wsparciem. W ofercie nie został określony rodzaj wsparcia, co jednak nie powoduje niezgodności oferty ze specyfikacją, a w konsekwencji oferta nie podlega odrzuceniu. Zamawiający nie ma wątpliwości, że w przypadku realizacji przedmiotu zamówienia Matic byłby zobowiązany do dostarczenia VMware vSphere Enterprise Plus z 5-letnią subskrypcją i wsparciem typu Production. W przypadku próby dostarczenia innej licencji (np. obejmującej inny rodzaj wsparcia) Zamawiający odmówiłby dokonania odbioru przedmiotu zamówienia.

Zarzut 3.: Odwołujący twierdzi, że Matic, w ramach serwera XII typu, zaoferował kartę FC niezgodną z wymaganiami Zamawiającego, gdyż rozmiar zaoferowanej karty wynosi 8 GB Dual port HBA zamiast 16 GB Dual port HBA. Rzeczywiście, w treści oferty Matic zaoferował kartę o takich rozmiarach, jednak z posiadanej przez Zamawiającego wiedzy, następnie potwierdzonej przez producenta urządzenia – Lenovo Global Technology Poland wynika, że oferowany serwer zawiera kartę Qlogic 16 GB Dual port HBA. W konsekwencji oferowany serwer spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, a oferta Matic jest zgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i nie podlega odrzuceniu.

Zarzut 4.: Odwołujący podniósł, że na podstawie złożonej oferty Matic nie jest możliwe ustalenie oferowanego przez wykonawcę urządzenia – stacji roboczej X typu. W ocenie Zamawiającego zarzut ten jest całkowicie bezpodstawny i nieuzasadniony. Stacja robocza i serwer mogą spełniać podobne funkcje, a ich odpowiednie zastosowanie zależy od zainstalowanego oprogramowania. Tym samym dopuszczalne jest, aby serwer zaproponowany przez Matic pełnił funkcję stacji roboczej. Przeznaczenie serwera jako stacji roboczej zależy od zainstalowanego oprogramowania oraz elementów składających się na serwer. Zaoferowane urządzenie spełnia wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a samo stwierdzenie, czy jest to serwer, czy stacja robocza, nie ma znaczenia pod kątem jego funkcjonalności i możliwości korzystania przez Zamawiającego zgodnie z przeznaczeniem. W wielu przypadkach to samo urządzenie (komputer) może spełniać funkcję serwera lub stacji roboczej, a rozróżnienie to stanowi m. in. zainstalowany system operacyjny (serwerowy lub personalny). Zamawiający pod pojęciem stacji roboczej rozumie komputer przeznaczony do pracy jednostanowiskowej (dla jednego użytkownika). Cechą charakterystyczną stacji roboczej jest zainstalowanie systemu operacyjnego przeznaczonego dla stacji roboczej (jednostanowiskowego) – w tym przypadku Microsoft Windows w wersji 7 lub 10. Natomiast pod pojęciem serwer należy rozumieć komputer będący kontrolerem domeny lub członkiem domeny oferujący (serwujący) usługi sieciowe lub usługi aplikacyjne dla wielu użytkowników. Kluczową kwestią jest zastosowanie odpowiedniego systemu operacyjnego dedykowanego dla serwerów (Linux, Vmware, Microsoft Windows Server). W związku z powyższym Odwołujący nie udowodnił, na czym

polega niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie wskazał żadnych elementów oferowanego serwera, które mogłyby stanowić podstawę do uznania, że nie spełnia on wymagań, a zarzut nie potwierdził się.

Zarzut 5.: Odwołujący twierdzi, że na podstawie oferty nie jest możliwe ustalenie, jaki model serwera, i której generacji, jest oferowany w ramach serwera typu I-IX i serwera typu XIII-XV. Odwołujący stwierdza, że poprzez określenie „serwer rack x-system, x3650, Lenovo” Zamawiający nie może ocenić, czy takie serwery spełniają jego wymagania. Takie twierdzenie nie zostało jednak w żaden sposób wykazane, a Odwołujący nie przedstawił żadnego parametru, z którym oferowane serwery miałyby być niezgodne. Ponadto Odwołujący błędnie powołuje się na inne modele serwerów rack oferowanych przez Lenovo, należących do tej samej rodziny serwerów, gdyż zgodnie ze stanowiskiem producenta potwierdzającego wiedzę Zamawiającego aktualnie produkowane są jedynie urządzenia typu x3650 M5, a w konsekwencji Matic nie mógł zaproponować innego urządzenia, które jest zgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

III Stanowisko przystępującego ZSK

Przystępujący ZSK poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania w zakresie jego oferty.

Wskazał na konstrukcję postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający skorzystał z modelu, w którym wytypował wzorcowy produkt i dopuścił stosowanie rozwiązań równoważnych. Praktyka w przetargach wskazuje, że zaoferowanie produktu referencyjnego jest bezpieczne, podczas gdy przy produktach równoważnych istnieje ryzyko odrzucenia oferty. Nie można odrzucić oferty na produkt wskazany z nazwy w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający zawarł w specyfikacji informacje, że procesor Intel Xeon Silver 4110 spełnia wymagania, przy czym nie wskazał, że te wymagania spełnia tylko częściowo.

Z tego względu zarzuty w stosunku do oferty ZSK są spóźnione, Odwołujący bowiem dopiero po wyborze oferty twierdzi, że ten procesor nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tymczasem przed składaniem ofert nikt nie wnosił zastrzeżeń wobec tego postanowienia i nie wskazywał, że wzorcowy produkt nie spełnia któregoś z wymagań. Zarzuty tego typu powinny być podnoszone na etapie specyfikacji i wyjaśnień, nie wyboru oferty, gdyż są spóźnione.

Zamawiający mógł testów żądać lub nie żądać, zażądał jedynie informacyjnie, ZSK odpowiedział na wezwanie Zamawiającego i złożył testy, natomiast Zamawiający być może dostał zbyt dużo dokumentów, więc się dodatkowo dopytał.

Aby doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd informacja musi dotyczyć okoliczności, o których Zamawiający nie miał wiedzy, natomiast tutaj Zamawiający wiedział wszystko.

IV Stanowisko przystępującego IS

Przystępujący IS poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania w zakresie jego oferty.

Wskazał, że przygotowanie oferty rozpoczyna się od weryfikacji produktów oferowanych na rynku, a następnie ustala się, czy możliwa jest ich zindywidualizowana konfiguracja. Tak było także w tym przypadku. Zaoferowana stacja robocza to Actina Solar G100 S6+. Oświadczenie Action S.A. z 29 czerwca 2018 r. dotyczy produktu, którego opis znajduje się na stronie internetowej. Oświadczone z 20 sierpnia 2018 r. zostało podpisane przez pracownika spółki, podczas gdy IS złożył oświadczenie podpisane przez osoby uprawnione do reprezentacji spółki. Ostatni akapit oświadczenia z 30 sierpnia 2018 r. referuje do innej obudowy niż wskazana w oświadczeniu złożonym przez IS w ramach wyjaśnień, jak i podczas rozprawy. Pominięcie w oświadczeniu litery „G”, stanowi omyłkę pisarską, a nie wskazanie na inny produkt. Jako dowód przedstawił oświadczenie Action S.A. z 23 sierpnia 2018 r. ze wskazanym właściwym oznaczeniem modelu oraz jego specyfikacją (D14).

Podkreślił, że zaoferował konfigurację zindywidualizowaną. Wiarygodność mocy dowodowej przedstawionych przez Odwołującego wydruków z korespondencji pomiędzy pracownikiem IS a pracownikiem Action i pomiędzy pracownikiem Action a pracownikiem Odwołującego jest niewielka, a piszący nie mają uprawnienia do reprezentacji firmy Action. Poza tym korespondencja ta potwierdza, że oferta IS jest zgodna ze specyfikacją, gdyż dopiero po złożeniu oferty nastąpiła próba wycofania się Action ze swojej oferty, która to próba jest nieskuteczna ze względu na brak upoważnienia do reprezentacji spółki oraz brak istnienia wady oświadczenia woli skutkującej możliwością uchylenia się od złożonego oświadczenia, o której mowa w art. 84 i następnych Kodeksu cywilnego.

V Stanowisko przystępującego Matic

Przystępujący Matic poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania w zakresie jego oferty.

Wskazał, że metodyka wyceny stosowana przez tę firmę jest taka, że do ceny serwerów doliczane są inne koszty, jak dokumentacji, instalacji, itd. Co do pozostałych zarzutów – kluczowe jest tu oświadczenie Lenovo, który przygotował konfigurację sprzętu i który potwierdził prawidłowość oferty. Potwierdził, że oferta spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego.

VI Ustalenia Izby

Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania oraz nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła również, że stan faktyczny sprawy (w szczególności przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wyjaśnień tej specyfikacji, treść złożonych ofert) nie jest sporny pomiędzy Stronami i uczestnikami postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wskazanych wykonawców, wykluczenia wskazanych wykonawców z postępowania, a także naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego odrzuceniu.

Artykuł 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zawiera naczelną regułę prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i stanowi, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.”

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Dyspozycja art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje zamawiającemu odrzucić ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się do poprawiania w ofertach zaistniałych omyłek: zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 tego przepisu, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazuje, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. i BCODERS S.A. Izba stwierdziła, co następuje.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dla serwerów typu V i VI, Zamawiający wskazał następujące wymagania wobec procesorów: „Dwie sztuki procesor minimum 8-rdzeniowy klasy x86, zaprojektowany do pracy w serwerach, Procesor musi zapewniać obsługę pamięci DDR4. Reprezentatywnym przykładem procesora spełniającego wymagania Zamawiającego jest procesor o parametrach nie gorszych niż procesor Xeon E5-2620 v4 (z rodziny Broadwell) lub równoważny.

Reprezentatywnym przykładem procesora spełniającego wymagania Zamawiającego jest procesor o parametrach nie gorszych niż Intel Xeon Silver 4110 (z rodziny Skylake) lub równoważny.

Wynik wydajności procesora zainstalowanego w oferowanym serwerze powinien przekraczać 94 punkty w niezależnym i ogólnodostępnym teście SPECfp_base2006 dla procesorów rodziny Broadwell. Wynik musi być opublikowany przez SPEC.org (www.spec.org) dla konfiguracji dwuprocessorowej z oferowanymi procesorami.

Wynik wydajności procesora zainstalowanego w oferowanym serwerze powinien przekraczać 74 punkty w niezależnym i ogólnodostępnym teście SPEC(fp)_2017 dla procesorów rodziny Skylake. Wynik musi być opublikowany przez SPEC.org (www.spec.org) dla konfiguracji dwuprocessorowej z oferowanymi procesorami.”

W odpowiedzi na pytanie nr 1 z 11 maja 2018 r. Zamawiający wskazał listę procesorów referencyjnych z rodziny Skylake i z rodziny Broadwell, w której dla serwerów typu V i VI wskazał procesor Intel Xeon Silver 4110.

Następnie, odpowiadając na pytanie nr 8 z 30 maja 2018 r. wskazał: „Pytanie 8: Dotyczy Opisu Parametrów Oferowanego Sprzętu w Załączniku nr 2 do Formularza Oferty. W odpowiedziach z dnia 11.05.2018 Zamawiający dopuścił zaoferowanie serwerów z procesorami Intel Skylake, podając minimalny wynik testu SPEC CPU 2017 (fp), który

muszą osiągnąć wskazane typy serwerów. Nazwa SPEC CPU 2017 (fp) jest niestety niejednoznaczna i może powodować nieścisłości na kolejnych etapach postępowania. Wymagane przez Państwa wyniki wskazują prawdopodobnie na test SPECrate2017_fp_base, bo tylko wtedy wszyscy wiodący dostawcy są w stanie zaoferować sprzęt, który osiągnie wymagane wyniki. W związku z tym pytamy, czy Zamawiający jako SPEC CPU 2017 (fp) uzna wyniki testu SPECrate2017_fp_base?

Odpowiedź: Zamawiający określił wyniki testu na podstawie wyników opublikowanych na <https://www.spec.org> – CPU2017 Floating Point Speed.”

Wykonawca ZSK w swojej ofercie, dla pozycji serwer typu V i VI, zaoferował serwery Dell PowerEdge R740 z procesorami Intel Xeon Silver 4110 z rodziny Skylake.

Nie było sporne między Stronami i Przystępującym ZSK, że w teście CPU2017 Floating Point Speed procesory te osiągają nie więcej niż 64 punkty, a wynik 74 punktów mogą osiągnąć w teście CPU2017 Floating Point Base.

Po zapoznaniu się z przywołanymi wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z udzielonymi przez Zamawiającego wyjaśnieniami i zmianami jej treści Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że z wymagań tych w sposób jednoznaczny wynika, że wymóg osiągnięcia wskazanej liczby punktów nie dotyczy wyłącznie procesorów równoważnych, jak twierdził Zamawiający podczas rozprawy, a stanowisko Zamawiającego nie ma żadnego oparcia w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jak wynika z zacytowanych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia „wynik wydajności procesora (...) powinien przekraczać 74 punkty w (...) teście SPEC(fp)_2017 dla procesorów rodziny Skylake” i analogicznie „powinien przekraczać 94 punkty w (...) teście SPECfp_base2006 dla procesorów rodziny Broadwell” – nie ma tu więc mowy o żadnych procesorach równoważnych, a wprost wskazuje się na procesory z rodziny Skylake i Broadwell, w tym więc procesory referencyjne, które nie zostały wyłączone z tego wymagania, a wręcz przeciwnie – samo to wymaganie następuje bezpośrednio po wskazaniu procesorów referencyjnych.

W wymogu tym w ogóle nie ma odniesienia do procesorów równoważnych, które można uzyskać wyłącznie za pośrednictwem wcześniejszych wymogów: „reprezentatywnym przykładem procesora spełniającego wymagania Zamawiającego jest procesor o parametrach nie gorszych niż Intel Xeon Silver 4110 (z rodziny Skylake) lub równoważny” i analogicznie: „reprezentatywnym przykładem procesora spełniającego wymagania Zamawiającego jest procesor o parametrach nie gorszych niż Xeon E5-2620 v4 (z rodziny Broadwell) lub równoważny”.

Co więcej, w odpowiedzi na pytanie nr 1 z 11 maja 2018 r. Zamawiający ponownie wskazał minimalny wymóg testu SPEC CPU 2017 (fp) i to wyraźnie dla serwerów referencyjnych (kolumna tabeli „Procesor referencyjny rodziny Skylake” i kolumna „Minimalny wymóg testu SPEC CPU 2017 (fp)”) – przy serwerze typu V i VI wyraźnie wpisał „Intel Xeon Silver 4110” i wartość „74”.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia i powyższa odpowiedź nie dają więc żadnych podstaw do stwierdzenia, że wymóg 74 punktów nie dotyczył procesorów Intel Xeon Silver 4110.

Należy przy tym zauważyć, że do momentu udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 8 z 30 maja 2018 r. specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie była ze sobą niespójna, ponieważ również procesor podany jako referencyjny, tj. Intel Xeon Silver 4110, spełniał wymóg uzyskania 74 punktów w teście SPEC(fp)_2017 – w wersji Base, której to wersji Zamawiający nie wykluczył.

W odpowiedzi na pytanie nr 8 Zamawiający wskazał jednak, że podane przez niego wartości odnoszą się do testu Floating Point Speed, tj. „Zamawiający określił wyniki testu na podstawie wyników opublikowanych na <https://www.spec.org> – CPU2017 Floating Point Speed”. Ponieważ wyniki testu Zamawiający wskazywał jedynie przy przywołanych powyżej wymogach co do wydajności procesorów, należy uznać, że były to wymagania konieczne do spełnienia przez wykonawców, a nie podane tylko „tak sobie” i z niczym nie powiązane, jak twierdził Zamawiający podczas rozprawy.

Tym samym odpowiedź nr 8 spowodowała, że procesor podany jako referencyjny przestał spełniać wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a sama specyfikacja (wliczając wyjaśnienia) stała się niespójna w istotnym zakresie.

Izba podzieliła jednak stanowisko Zamawiającego, że niedopuszczalne jest, aby postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia mogły być skonstruowane tak, by stanowić tego typu pułapkę dla wykonawców, a tak istotna zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia jak wykluczenie z zakresu możliwych do zaoferowania procesora wskazywanego kilkakrotnie jako referencyjny, wymagająca literalnej zmiany postanowień opisu przedmiotu zamówienia, nie może zostać wprowadzona „mimoходом” i ukryta wśród licznych odpowiedzi Zamawiającego, lecz powinna być dokonana z zachowaniem rygorów art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych jako odrębna i oficjalna zmiana specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W konsekwencji Izba uznała, że – wobec wyraźnego wskazania przez Zamawiającego procesora Intel Xeon Silver 4110 jako wręcz „reprezentatywnego przykładu procesora spełniającego wymagania” – i to zarówno w samej specyfikacji, jak i w odpowiedzi nr 1 z 11

maja 2018 r. – nie można dojść do wniosku, że oferta, w której zaoferowano taki procesor podlega odrzuceniu jako niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W związku ze stwierdzoną wadą specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma też podstaw do stwierdzenia, że wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych. W niniejszym przypadku można wręcz stwierdzić, że to nie wykonawca wprowadził w błąd Zamawiającego, a Zamawiający wykonawcę.

Jednocześnie Izba rozważyła, czy stwierdzona wada specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowi wadę, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, skutkującą koniecznością unieważnienia postępowania.

Zgodnie z dyspozycją tego przepisu zamawiający musi unieważnić postępowanie, jeśli obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Taką wadą, w ocenie Izby, niewątpliwie byłaby wadliwa konstrukcja specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która miałaby wpływ na zaoferowane urządzenia i tym samym ranking ofert, a więc wybór oferty najkorzystniejszej.

Formułując swój zarzut wobec wybranej oferty Odwołujący wskazał, że ze względu na wymóg Zamawiającego osiągnięcia przez procesor wyniku 74 punktów w teście CPU2017 Floating Point Speed musiał on zaoferować bardziej wydajne, ale droższe procesory Intel Xeon Gold 6134, co zwiększyło cenę jego oferty.

Jak wskazał Odwołujący podczas rozprawy różnica w cenie procesorów Silver i Gold to ok. 1500 USD. Przy 37 procesorach i wartości dolara ok. 3,65 PLN, zwiększyło to wartość jego oferty o ok. 200 tys. złotych. Tym samym jest to wartość mniejsza niż różnica ceny pomiędzy jego ofertą a wybraną ofertą ZSK. Sama konieczność zaoferowania droższych serwerów nie spowodowała więc negatywnego dla niego skutku w postaci nieuzyskania zamówienia, co potwierdza zestawienie cen ofert i ich elementów przygotowane przez Zamawiającego i przedstawione podczas rozprawy. Również żaden z pozostałych wykonawców nie wskazywał, że powyższa wada specyfikacji istotnych warunków zamówienia miała wpływ na dobór procesorów przed złożeniem przez niego oferty, w tym w postaci decyzji o wyborze procesorów z rodziny Broadwell zamiast Skylake, jak też to, że wybór procesorów Broadwell zamiast Skylake podnosiłby ceny ofert –przeciwnie, podczas rozprawy wskazano, że nie ma to prostego przełożenia na ceny ofert.

Tym samym Izba uznała, że przedmiotowa wada specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie miała wpływu na wynik postępowania i nie ma podstaw do nakazania unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Integrated Solutions Sp. z o.o. Izba stwierdziła, co następuje.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w wymaganiach dla pozycji X „stacja robocza”, Zamawiający wskazał, że urządzenie to ma posiadać m.in. płytę główną dwuprocessorową oraz obudowę wyposażoną w dwa redundantne zasilacze min. 1000 W max. 1500 W. Przystępujący IS zaoferował produkt Actina Solar G100 S6+ firmy Action S.A. deklarując w kolumnie „Parametry techniczne oferowanego sprzętu”, że posiada ona płytę główną dwuprocessorową oraz obudowę wyposażoną w dwa redundantne zasilacze 1200 W. W opinii Odwołującego z dokumentacji technicznej producenta wynika, że urządzenie to jest stacją roboczą wyposażoną w płytę główną jednoprocessorową bez możliwości technicznej wyposażenia jej w drugi procesor oraz bez możliwości zainstalowania w obudowie drugiego zasilacza – takimi cechami odznacza się natomiast urządzenie modelu Actina Solar 100 S6+.

Z kolei Przystępujący IS w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu oraz podczas rozprawy deklarował, że zaoferowana stacja robocza spełnia przedmiotowe wymagania i posiada konfigurację zaprojektowaną specjalnie według specyfikacji Zamawiającego, w tym płytę główną dwuprocessorową Supermicro MBD-X10DAI-O (wyjaśnienia z 10 sierpnia 2018 r.). Obaj wykonawcy przedkładali oświadczenia przedstawicieli i pracowników spółki Actina, wywodząc z nich odmienne stanowiska.

Izba stwierdziła, że wobec kategorycznej deklaracji Przystępującego IS o dostarczeniu urządzenia zgodnie z zawartą w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i ofercie konfiguracją, na obecnym etapie brak jednoznacznych podstaw do uznania, że oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, czy też, że wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa złożył nieprawdziwe informacje, o których mowa w art. 24 ust 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie ulega wątpliwości, że przygotowując ofertę, kierował się informacjami uzyskanymi od producenta urządzenia. Ze względu zaś na to, że jego oferta nie została uznana za ofertę najkorzystniejszą, ewentualne wady oferty na obecnym etapie postępowania nie mają decydującego wpływu na wynik postępowania, a Strony nie zgłosiły innych wniosków dowodowych, Izba nie prowadziła w tym zakresie dalszego postępowania dowodowego, przedłużającego postępowanie odwoławcze. W przypadku jednak, gdyby Zamawiający nie zawarł umowy z wybranym wykonawcą – konsorcjum ZSK, powinien dokonać dodatkowej analizy, czy realnie możliwe jest dostarczenie zaoferowanego urządzenia zgodnie ze złożoną ofertą, bez naruszenia zakazu zmiany treści oferty, o którym mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Fast IT Sp. z o.o. Sp. komandytowa Izba stwierdziła, co następuje.

W odpowiedzi na pytanie nr 1 z 11 maja 2018 r. Zamawiający zawarł tabelę z listą procesorów referencyjnych dla poszczególnych typów serwerów oraz stacji roboczej. Wskazał też, że „dopuszcza zaoferowanie innych typów procesorów o architekturze X 86 niż wymienione w OPZ, o parametrach nie gorszych niż wymienione procesory referencyjne. Zamawiający wymaga, aby procesory we wszystkich dostarczonych serwerach i stacji roboczej wyposażone były w procesory jednej rodziny, tzn. procesory rodziny Broadwell albo procesory z rodziny Skylake, albo procesory równoważne z jednej rodziny procesorów.” Na końcu odpowiedzi zawarł zaś dodatkową uwagę: „Wszystkie dostarczone serwery i stacja robocza muszą być zbudowane w oparciu o jedną rodzinę procesorów, tzn. procesory rodziny Broadwell, albo procesory rodziny Skylake, albo procesory równoważne z jednej rodziny procesorów.”

Z powyższej odpowiedzi Zamawiającego wynika więc jednoznacznie, że wykonawcy zostali zobowiązani do zaoferowania wszystkich oczekiwanych przez Zamawiającego urządzeń – zarówno serwerów, jak i stacji roboczej, w oparciu o procesory z jednej rodziny („wszystkie dostarczone serwery i stacja robocza muszą być zbudowane w oparciu o jedną rodzinę procesorów” oraz „Zamawiający wymaga, aby procesory we wszystkich dostarczonych serwerach i stacji roboczej wyposażone były w procesory jednej rodziny”), zaś twierdzenie Zamawiającego podczas rozprawy, że wymóg dotyczył jedynie serwerów, nie znajduje żadnego uzasadnienia w treści tego wymogu – i niezależnie od tego, czy na obecnym etapie postępowania Zamawiający uznaje swój wymóg za celowy, musi on zostać dotrzymany.

Wykonawca Fast IT zaoferował serwery Hewlett Packard Enterprise z procesorami z rodziny Broadwell, zaś stację roboczą Dell Precision 7920 wyposażoną w procesor Intel Xeon Silver 4110 z rodziny Skylake. I niezależnie od tego, czy zastosowanie takiego procesora „niesie za sobą konsekwencje dla projektu”, czy też nie, i czy niezgodność oferty z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia można uznać za „nieznaczną i nieistotną”, niezgodność ta istnieje. Art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych mówiący o tym, że treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, nakazujący odrzucić ofertę niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie gradują stopnia znaczości tej niezgodności – poza „istotnością zmiany”, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przedmiotowej niezgodności jednak nie można uznać za podlegającą poprawieniu omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – co nie było kwestionowane w trakcie postępowania odwoławczego – zatem

oferta powinna zostać odrzucona zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Biorąc jednak pod uwagę, że oferta ta nie została uznana za ofertę najkorzystniejszą, na obecnym etapie postępowania zaniechanie to nie ma wpływu na wynik postępowania.

W odniesieniu do zarzutów dotyczących zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy T-Systems Polska Sp. z o.o. Izba stwierdziła, co następuje.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty ze względu na zaoferowanie dla typu V i VI serwerów procesorów Intel Xeon Silver 4110, które nie spełniają wymogu specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie uzyskania 74 punktów w teście CPU2017 Floating Point Speed, Izba podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone wcześniej w odniesieniu do oferty konsorcjum ZSK uznając, że okoliczność ta nie stanowi podstawy do odrzucenia tej oferty, jak też do wykluczenia wykonawcy z zastosowaniem dyspozycji art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do zarzutu braku wskazania w ofercie, w kolumnie „Parametry techniczne oferowanego sprzętu” pojemności dysków SSD, Izba stwierdziła, że brak takiego wskazania nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty.

Jak ustalił Zamawiający, wszystkie dyski twarde z rodziny Intel S3110 SATA SSD posiadają wymaganą pojemność min. 120 GB, tj. najmniejszy z nich 128 GB. Potwierdziło się to podczas rozprawy. Izba nie uznała też za istotne, że dyski z tej rodziny występują w dwóch wersjach, z których jedna nie spełnia innego wymagania Zamawiającego, skoro istnieje wersja spełniająca te wymagania. Izba nie znalazła też podstaw do stwierdzenia, że wykonawca miałby zaoferować i dostarczyć akurat te dyski, które tych wymagań nie spełniają, skoro może dostarczyć zgodne z oczekiwaniami.

W sytuacji takiej, w której wykonawca nie wskazał jednego z parametrów oferowanego produktu – a nie zadeklarował jednocześnie parametru niezgodnego z wymaganiami – Izba nie widzi też przeszkód do skorzystania – w razie potrzeby upewnienia się przez Zamawiającego co do przedmiotu oferty – z możliwości poproszenia takiego wykonawcy o wyjaśnienia, o których mowa w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Trudno w takim wypadku mówić o zmianie treści oferty, jeśli oferta milczy o danym detalu, a sama odpowiedź nie jest sprzeczna z pierwotną deklaracją wykonawcy – w takim wypadku byłoby to raczej uściślenie przedmiotu oferty niż jego zmiana.

Podobnie w zakresie braku w kolumnie „Parametry techniczne oferowanego sprzętu” informacji o kartach 10Gbps Ethernet. W kolumnie tej wykonawca nie przekopował wymogu

Zamawiającego, zawartego w sąsiedniej kolumnie „Wymagane minimalne parametry serwerów X 86”: „dwie karty 10 Gbps Ethernet z obsadzonymi dwoma portami na każdej karcie (z adapterami w każdej karcie) zgodna z 10 GbE SFP+”. Jak wyjaśnił Zamawiającemu, wynikało to z błędu przy kopiowaniu, a nie braku chęci zaoferowania tych kart.

Błąd ten, w ocenie Izby, nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a Zamawiający w tym przypadku może zastosować zarówno procedurę wyjaśnienia z art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak i poprawienia oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W pierwszym przypadku nie byłoby tu bowiem zmiany treści oferty – w znaczeniu tego, co zostało Zamawiającemu zaoferowane ani sprzeczności z pierwotną deklaracją wykonawcy – byłoby to uściślenie przedmiotu oferty. W drugim przypadku Zamawiający dostosowałby jej treść „literalną” do pełnej, literalnej treści swojego wymogu.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Matic S.A. Izba stwierdziła, co następuje.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut zaniechania odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ze względu na nieprawidłową jej wycenę – niezgodnie z formularzem cenowym.

Zamawiający w rozdziale specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącym wyceny oferty zawarł wymóg, aby oferta była wyceniona zgodnie z przygotowanym przez Zamawiającego i załączonym do specyfikacji formularzem cenowym. W formularzu tym Zamawiający zawarł 21 pozycji do wyceny, z których pierwszych piętnaście dotyczyło kolejnych serwerów (typ I-IX oraz XI-XV) oraz stacji roboczej (poz. 10). Kolejne pozycje (16-20) przeznaczone były na wycenę oprogramowania według podanych nazw, natomiast pozycja 21. została opisana jako „Inne koszty (podać rodzaj kosztów)”.

Jak wskazał Odwołujący, co było bezsporne, oprócz dostawy serwerów i oprogramowania, wykonawcy mieli wykonać szereg prac wskazanych w punkcie 4. opisu przedmiotu zamówienia, związanych z instalacją i konfiguracją serwerów, weryfikacją poprawności ich działania, wykonaniem dokumentacji technicznej i powykonawczej. Mogli również przewidzieć inne konieczne do wykonania czynności, których koszt nie był ściśle kosztem serwerów i oprogramowania, zawartym w pozycjach 1-20.

Wykonawcy pozycję tę wycenili na znaczne kwoty – od 157.440 do 824.197,17 złotych brutto, nie jest więc to wartość pomijalna.

Z takiego sformułowania formularza cenowego wynika więc, że w poz. 1 należało wycenić serwer typu I, w pozycji 2. serwer typu II, w pozycji 3. serwer typu III, w pozycji 16. VMware vSphere Enterprise Plus dla 1 procesora z 5-letnią subskrypcją i wsparciem itd. W danej pozycji tabeli formularza cenowego należało więc wycenić dany serwer, daną stację roboczą, czy dane oprogramowanie i tylko te przedmioty. Nie mogło być tak, że np. część kosztów dostawy serwera typu I została wyceniona w pozycji dotyczącej kosztów serwera typu IV albo oprogramowania VMware lub na odwrót, nawet jeśli cena z założenia byłaby ceną ryczałtową. Nie ma też podstawy do twierdzenia – jak robił to Zamawiający podczas rozprawy – że wykonawcy pozycję tę mogli wycenić według własnego uznania w tym znaczeniu, że dopuszczalne było jej pominięcie i zawarcie kosztów dodatkowych prac w cenie serwerów czy oprogramowania.

Po pierwsze byłoby to niezgodne z samymi wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (nie była to pozycja fakultatywna – jak się czasem zdarza w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia – typu „koszty, których nie ujęto w innych pozycjach”), po drugie zaburzałoby późniejszą ewidencję i wycenę rachunkowo-podatkową tych przedmiotów (m.in. jako środków trwałych) oraz wzajemne rozliczenia pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą w przypadku rozwiązania umowy czy dokonywania częściowych płatności.

Oferty tej nie można też skorygować w oparciu o art. 87 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – ani jako omyłkę pisarską, ani rachunkową, ani inną nieistotną omyłkę polegającą na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający bowiem nie mógłby skorygować pozycji 1-20 „wyciągając” z nich wliczone przez wykonawcę (celowo, jak wynika z wyjaśnień Przystępującego Matic) koszty inne niż sama dostawa serwerów i oprogramowania, gdyż nie ma ku temu podstaw. Nie mógłby także ująć tej pozycji z wartością „0”, ponieważ spowodowałoby to dla niego niekorzystne konsekwencje podatkowe – uzyskując darmowe świadczenie musiałby wycenić jego rynkową wartość i naliczyć podatek od towarów i usług.

Wycena oferty niewątpliwie jest treścią oferty, o dużym znaczeniu merytorycznym, określającą istotny element świadczenia oferenta, podlegającą dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z powyższym niezgodność wyceny z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia stanowi podstawę do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ocenie Izby nie potwierdziły się natomiast pozostałe zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Matic na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do braku wskazania w kolumnie „Parametry techniczne oferowanego sprzętu”, że wykonawca oferuje oprogramowanie VMware vSphere Enterprise Plus z 5-letnią subskrypcją i wsparciem typu Production, Izba podtrzymuje wcześniejszą argumentację odnoszącą się do oferty firmy T-Systems: pewne braki przy kopiowaniu wymagań, póki stanowią błędy techniczne, a nie celowe działanie, nie dyskwalifikują oferty. Kwestię tę Zamawiający może wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych lub skorygować w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W tym przypadku, pomimo braku informacji w formularzu zawierającym opis techniczny oferowanego sprzętu, z pozycji 16. formularza cenowego wynika, że oprogramowanie VMware vSphere Enterprise Plus dla 1 procesora z 5-letnią subskrypcją i wsparciem zostało zaoferowane, ponieważ zostało wprost wycenione. Jedyнным faktycznym brakiem jest więc brak wskazania, że zaoferowano wsparcie typu „Production”.

Wykonawca Matic w ramach wyjaśnień zapewnił, że jego zamiarem było zaoferowanie wsparcia w wersji Production, nie kwestionowano też wyceny zaoferowanego oprogramowania, która mogłaby wskazywać na inny typ wsparcia, zatem brak jest podstaw do odrzucenia oferty.

Co do zarzutu nieprawidłowego zaoferowania karty FC – zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy zobowiązani byli zaoferować kartę FC zgodną z Qlogic 16 Gb Dual-port HBA, natomiast Przystępujący Matic, jak wyjaśnił – omyłkowo, zaoferował kartę zgodną z 8 Gb Dual-port HBA, a więc o gorszych parametrach. Niewątpliwie jest to więc niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie jednak z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oferty nie odrzuca się, jeśli daną niezgodność można zakwalifikować jako omyłkę, której poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

W ocenie Izby w tym przypadku taka sytuacja zachodzi – nie ma bowiem wątpliwości, że nie było to celowe działanie wykonawcy, lecz błąd (omyłka) przy sporządzaniu oferty, a sama karta FC jest jedynie jednym z wielu komponentów oferowanych w ramach zamówienia, nie posiadającym kluczowego znaczenia dla oferty, mogącym być z łatwością wymienionym bez zmiany i szkody dla oferowanej konfiguracji. Tym samym zostały spełnione przesłanki wskazane w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i Zamawiający mógł i powinien był takiej korekty oferty dokonać. W związku z powyższym brak podstaw do odrzucenia oferty ze wskazanego powodu.

Co do zarzutu dotyczącego zaoferowania w pozycji 10. „stacja robocza” urządzenia Lenovo rack x-system 3650, które ze swojego przeznaczenia nie jest stacją roboczą, lecz serwerem, Izba uznała, że nie stanowi to podstawy do odrzucenia oferty.

Oprócz samego wskazania, że producent nie zakwalifikował tego produktu jako stacji roboczej, Odwołujący nie sformułował zarzutów niespełniania przez to urządzenie wymogów postawionych przez Zamawiającego stacji roboczej. Jak wskazał Zamawiający, co nie było kwestionowane, wiele urządzeń tego typu może spełniać taką rolę, jaka zostanie im przeznaczona decyzją użytkownika, w tym zainstalowanego oprogramowania. Zatem nie ma przeszkód, by Zamawiający wykorzystywał serwer jako stację roboczą, skoro nie zawarł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia odmiennego zastrzeżenia albo wymogów, które by to uniemożliwiały.

Nie ma też podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający nie wie, jakiego typu urządzenie mógłby otrzymać – uzyskał w ofercie opis jego parametrów i właściwości w takim zakresie, jaki przygotował w formularzu zawierającym opis techniczny sprzętu. Natomiast certyfikat EnergyStar jest certyfikatem ekologicznym, dotyczącym poziomu zużycia energii, nie wpływającym na parametry techniczne urządzenia, a urządzenie taki certyfikat posiada, niezależnie od tego, czy zostało w nim opisane jako stacja robocza, czy jako serwer – można się co najwyżej spodziewać, że jako od stacji roboczej będzie się od niego wymagać mniejszej wydajności niż od serwera, zatem i mniejszego zużycia energii.

W ocenie Izby nie ma również powodów domniemywać, że skoro wykonawca nie oznaczył w ofercie generacji oferowanego modelu serwera, tj. M3-M4-M5 (co zresztą nie było wymagane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia *expressis verbis*), to zaoferował generację inną (starszą) niż będąca obecnie standardowo w sprzedaży, do tego nie spełniająca wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Biorąc zaś pod uwagę częstotliwość wprowadzania przez producentów zmian do modeli sprzętu komputerowego nie jest wykluczone, że w momencie wykonania umowy producent dostarczałby już modele kolejnej generacji M6. Tym samym Izba nie znajduje tu powodu do uznania oferty za niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jej odrzucenia.

Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Ze względu na fakt, że pomimo zasadności niektórych zarzutów Odwołującego, wynik postępowania nie ulegnie zmianie, tj. oferta konsorcjum ZSK uznana za najkorzystniejszą nie podlega odrzuceniu i nadal pozostaje ofertą najkorzystniejszą, a zmiany w kolejnych pozycjach rankingu nie są na tyle istotne, by nakazywać Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, Izba orzekła jak w sentencji i oddaliła odwołanie w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....