

Sygn. akt KIO 488/13

Sygn. akt KIO 491/13

WYROK

z dnia 22 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 marca 2013 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2013 r. przez wykonawców:

1. **TRADEX SYSTEMS sp. z o.o., ul. Opaczewska 42 lok. 110, 02-372 Warszawa - sygn. akt: KIO 488/13,**
2. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. oraz Comp S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa - sygn. akt: KIO 491/13**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa - Centrum Projektów Informatycznych, ul. rtm. Witolda Pileckiego 63, 02-781 Warszawa**

przy udziale wykonawców:

A. Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków.

B. ANDRA sp. z o.o., ul. Pryzmaty 6/8, 02-226 Warszawa

- zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawach o Sygn. akt KIO 488/13 oraz Sygn. akt KIO 491/13

C. TRADEX SYSTEMS sp. z o.o., ul. Opaczewska 42 lok. 110, 02-372 Warszawa - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w sprawie o Sygn. akt KIO 491/13

D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. oraz Comp S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w sprawie o Sygn. akt KIO 488/13.

orzeka:

1. oddala odwołania,
2. kosztami postępowania obciąża **odwołujących: TRADEX SYSTEMS sp. z o.o., ul. Opaczewska 42 lok. 110, 02-372 Warszawa oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. oraz Comp S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołujących: TRADEX SYSTEMS sp. z o.o., ul. Opaczewska 42 lok. 110, 02-372 Warszawa oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. oraz Comp S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. zasądza w sprawie o sygn. akt KIO 491/13 od **odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. oraz Comp S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa** na rzecz **wykonawcy, wnoszącego sprzeciw TRADEX SYSTEMS sp. z o.o., ul. Opaczewska 42 lok. 110, 02-372 Warszawa** 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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:

Sygn. akt KIO 488/13

Sygn. akt KIO 491/13

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - Centrum Projektów Informatycznych z siedzibą w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759); zwanej dalej również „ustawą pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy sprzętu na potrzeby ośrodka przetwarzania ePUAP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane jako obligatoryjne w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2012/S_210-345603 z 31 października 2012 r., w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.cpi.gov.pl), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej siwz).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 1.294.700,00 zł, co stanowi równowartość 322.096,73 euro.

W związku z informacją zamawiającego z dnia 22 lutego 2013 roku o rozstrzygnięciu postępowania, w dniu 4 marca 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły odwołania od wykonawców Tradex Systems Sp. z o.o. (Sygn. akt KIO 488/13) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. oraz Comp S.A. (Sygn. akt KIO 491/13).

Sygn. akt KIO 488/13

Odwołujący Tradex Systems Sp. z o.o. zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 193 ust. 3 pkt. 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie wykonania w sposób należyty i całościowy dyspozycji Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażonej treścią wyroku z dnia 2013.01.31, sygn. KI0105/13 i nie dokonanie rzetelnego badania i oceny ofert, a w konsekwencji nie odrzucenie ofert Wykonawców Comarch Polska S.A. i ANDRA Sp. z o.o., pomimo że oferty te powinny podlegać odrzuceniu;
2. 89 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Comarch Polska S.A. na skutek złożenia przez tego Wykonawcę informacji nieprawdziwych mających wpływ na wynik postępowania w postaci zaoferowania sprzętu, którego wyniki wydajnościowe nie

spełniają wymagań określonych w siwz.

Odwołujący podniósł, że powyższe naruszenia ustawy Pzp powodują naruszenie interesu odwołującego. Błędna ocena ofert i wybór oferty niespełniającej wymagań siwz godzi w interes odwołującego przez ograniczenie możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu przetargowym,
2. dokonania powtórnej czynności oceny ofert Comarch Polska S.A. i ANDRA Sp. z o.o. oraz ich odrzucenie.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Comarch Polska S.A. podniósł:

Zgodnie z sentencją wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2013.01.31, sygn. KIO 105/13, Zamawiający dokonał udostępnienia części oferty Comarch Polska S.A. zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa, tj. pełnej specyfikacji technicznej oferowanego rozwiązania wraz z oświadczeniem producenta oraz dokonał bardzo pobieżnego, a w istocie pozornego badania oferty tego Wykonawcy, poprzez wezwanie Wykonawcy pismem z dnia 18 lutego 2013 roku do złożenia wyjaśnień w zakresie wpływu ilości zastosowanych dysków na wydajność zaoferowanej macierzy dyskowej. Wezwanie to, było jedynie pozorowanym wykonaniem zobowiązania Zamawiającego wyrażonego w odpowiedzi na pytanie z dnia 4 grudnia 2012 roku, dotyczącego czynności weryfikacji parametrów wydajnościowych zaoferowanych macierzy dyskowych w oparciu o ogólnodostępne wyniki testów zawarte na stronie www.storageperformance.org a następnie dokonanie oceny treści oferty pod kątem jej zgodności z wymaganiami SIWZ. Zdaniem odwołującego zaoferowany przedmiot zamówienia nie spełnia wymagań SIWZ, a w szczególności Wykonawca Comarch Polska S.A. zaoferował cztery macierze dyskowej zamiast wymaganych w SIWZ dwóch macierzy dyskowych. Zaoferowane cztery małe macierze dyskowe charakteryzują się mniejszą wydajnością, a co za tym idzie niższymi parametrami technicznymi i niższą ceną. Taka oferta jest sprzeczna z pkt. WDS.02 i WDS.15 Załącznika nr 1 do SIWZ, zgodnie z którymi dostawa miała obejmować dwie macierze dyskowe. W żadnym wypadku zaoferowanie dwóch zestawów (nazywanych klastrami), składających się z dwóch lub więcej macierzy dyskowych nie spełnia wymagań SIWZ. Zgodnie z treścią oferty Comarch Polska S.A., Wykonawca ten zaoferował macierze dyskowe Storwize V7000 firmy IBM, które zgodnie z treścią wyroku sygn. akt KIO105/13 są klasyfikowane *"do segmentu rozwiązań klasy średniej, a więc z pewnością nie o największym zaawansowaniu i komplikacji technicznej"* (wiersz 4, str. 13). Co więcej w celu podniesienia wydajności, Wykonawca ten zaoferował cztery małe macierze dyskowe połączone w dwa zestawy (klastry). Podkreślamy, że takie rozwiązanie nie zostało dopuszczone przez Zamawiającego w SIWZ, również Wykonawca nie

wykazał, aby takie rozwiązanie mogło być uznane za równoważne w stosunku do wymagań określonych w SIWZ. Nadmieniamy, że wymaganie określone w pkt. WDS.16 Załącznika nr 1 do SIWZ, dotyczące zagwarantowania spełnienia bardzo wysokiej wydajności na poziomie nie niższym niż 125 000 IOPS liczby operacji wejścia/wyjścia determinuje konieczność zaoferowania rozwiązań macierzy dyskowych klasy korporacyjnej (Enterprise) o określonym stopniu zaawansowania technologicznego i najwyższej jakości komponentów. Uznanie rozwiązania zaoferowanego przez firmę Comarch Polska S.A. za zgodne z wymaganiami SIWZ, niesie ze sobą ryzyko otrzymania przez Zamawiającego sprzętu o znacznie niższej wydajności, niezawodności i jakości, przeznaczonego do innych zadań niż wymagane przez Zamawiającego, którego wydajność jest uzyskiwana w sposób sztuczny i deklaracyjny poprzez łączenie od kilku do kilkunastu mniej wydajnych macierzy dyskowych.

W świetle wyników testów opublikowanych na stronie www.storageperformance.org (test nr A00103), nie może być prawdą informacja firmy IBM Polska Sp. z o.o., dotycząca osiąganej wydajności przez klaster (zestaw) macierzy Storwize V7000, znajdujące się w ofercie Comarch Polska S.A. Zgodnie z opublikowanym wynikiem testu, klaster dwóch macierzy Storwize V7000 wyposażonych w 240 dysków 2,5" 10K 300GB SAS osiąga wydajność 53.014,29 IOPS. Zaoferowana przez firmę Comarch Polska S.A. konfiguracja klastra macierzy różni się od opublikowanej na stronie www.storageperformance.org nieznacznie większą ilością dysków twardych wynoszącą 30 szt., co w żaden istotny sposób nie może wpłynąć na zwiększenie wydajności zaoferowanego zestawu o ponad 135%. W konsekwencji brak jest jakiegokolwiek możliwości, aby zaoferowane rozwiązanie osiągnęło wymaganą w SIWZ wydajność wynoszącą co najmniej 125 000 IOPS.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Andra Sp. z o.o. podniósł:

Zgodnie z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2013.01.31, sygn. KIO 105/13, Zamawiający zobligowany był m.in. do dokonania powtórnej oceny ofert, z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego określonych w odpowiedzi na pytanie z dnia 2012.12.04, poprzez weryfikację parametrów wydajnościowych zaoferowanego sprzętu w oparciu o ogólnodostępne wyniki testów zawarte na stronie www.storageperformance.org. Podkreślił, że zaoferowana przez firmę ANDRA Sp. z o.o. macierz dyskowa HP P6350 EVA nie znajduje się na stronie www.storageperformance.org, a w konsekwencji brak jest możliwości weryfikacji wydajności zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz dyspozycją zawartą w treści wyroku KIO. Zgodnie z powyższym, oferta firmy ANDRA Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona jako niespełniająca wymagań SIWZ. Zamawiający, pismem z dnia 2013.02.18 wezwał Wykonawcę do wskazania miejsca na stronie www.storageperformance.org, w którym znajdują się wyniki wydajnościowe macierzy dyskowej zaoferowanej przez tego Wykonawcę i podanie odpowiedniego hiperłącza. W

odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca pismem z dnia 2013.02.20, wskazał hiperłącze do testu nr AE0005 dotyczącego wydajności macierzy dyskowej HP P6500 EVA firmy Hewlett-Packard, tj. całkowicie innego modelu macierzy niż zaoferowany model HP P6350 EVA firmy Hewlett-Packard. Wskazał, że na ogólnodostępnej stronie www.storageperformance.org brak jest wyników testów macierzy dyskowej HP P6350 EVA, zaoferowanej przez firmę ANDRA Sp. z o.o., co wynika z analizy zawartości tej strony. Macierz dyskowa HP P6350 EVA jest całkowicie innym modelem niż HP P6500 EVA i nie może być uznana za tożsamą z modelem HP P6500 EVA. W szczególności macierz HP P6500 EVA posiada inny typ kontrolera macierzowego (tj. HSV360 zamiast HSV340 dla modelu P6350), wyższą przepustowość kanałów połączeniowych (tj. 48Gb/s zamiast 24Gb/s dla modelu P6350) oraz wyższą wydajność wynoszącą 55 000 IOPS (zamiast 45 000 IOPS dla modelu P6350). W związku z powyższym, brak jest możliwości spełnienia wymagania określonego w SIWZ, tj. dokonania weryfikacji parametrów wydajnościowych w oparciu o ogólnodostępne wyniki testów zawarte na stronie www.storageperformance.org. Tym samym, oferta powinna podlegać odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Sygn. akt KIO 488/13

Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. oraz Comp S.A. zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Andra Sp. z o.o., Comarch Polska S.A., Tradex Systems Sp. z o.o.. mimo, że treść ofert tych wykonawców wskazuje na ich niezgodność z treścią siwz. Ewentualnie w odniesieniu do oferty Tradex, w przypadku gdy nie zostanie uwzględniony zarzut niezgodności oferty Tradex z treścią SIWZ - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Tradex, mimo iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji ze względu na sprzedaż urządzeń poniżej kosztów ich zakupu;

ewentualnie, z ostrożności procesowej, naruszenie art. 87 ust. 1 poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Tradex do wyjaśnień w sposób umożliwiający weryfikację zaoferowanych urządzeń pod kątem ich zgodności z SIWZ;

Ponadto wskazał na naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp w związku z art. 192 Pzp poprzez błędne i niezgodne z postanowieniami wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 31 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 105/13, dokonanie ponownej oceny ofert, a w konsekwencji poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2. art. 22 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Andra, pomimo iż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;

oraz innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
3. wykluczenia wykonawcy Andra z postępowania ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji lub odrzucenia oferty Andra ze względu na niezgodność z treścią SIWZ;
4. odrzucenia oferty Tradex oraz Comarch ze względu na niezgodność z treścią SIWZ lub w stosunku do oferty Tradex ze względu na fakt, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji; ewentualnie: wezwanie Tradex do wyjaśnienia treści oferty poprzez wskazanie sposobu weryfikacji wydajności macierzy w oparciu o parametry wskazane w specyfikacji technicznej oferowanej macierzy;
5. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Wykazując interes we wniesieniu odwołania i możliwość zaistnienia szkody, w wyniku nieprawidłowych działań zamawiającego, odwołujący podniósł następującą argumentację:

Do ujawnienia okoliczności potwierdzających niezgodność powyższych ofert z treścią SIWZ doszło po wydaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 105/13, w którym Izba nakazała odtajnienie zastrzeżonej przez wykonawcę Comarch pełnej specyfikacji technicznej oferowanego rozwiązania wraz z oświadczeniem producenta oraz stwierdziła, iż: „(...) Zamawiający wymagał zatem sprecyzowania przedmiotu oferty pod kątem tych sprecyzowanych przez siebie w załączniku nr 1 do siwz wymaganych parametrów, tak by móc zweryfikować spełnianie przez wyspecyfikowaną w ofercie macierz wymagań technicznych opisu przedmiotu zamówienia(...)” oraz „Zamawiający wyraził w sposób wystarczający swoją intencję zweryfikowania zgodności oferty z treścią siwz. nie tylko na podstawie oświadczenia Wykonawcy o uwzględnieniu w cenie ofertowej wykonania dostawy macierzy o standardach nie niższych niż określone w specyfikacji technicznej siwz., ale przez odniesienie wymaganych parametrów do konkretnie sprecyzowanych w ofercie parametrów, właściwych dla oferowanej macierzy(...)”.

Powyższe wskazuje wyraźnie, iż dokonując powtórnej czynności badania i oceny ofert, Zamawiający był zobowiązany do weryfikacji, czy zaoferowane przez wykonawców

urządzenia rzeczywiście i realnie spełniają wymagania określone w SIWZ, w szczególności: iż zaoferowane przez wykonawców konfiguracje macierzy dyskowych osiągają wydajność 125 000 IOPS przy określonych parametrach (pkt 5.1 WDS.16 Załącznik nr 1 do SIWZ). Tym samym, Zamawiający zobowiązany był do oceny na podstawie załączonej do ofert specyfikacji technicznej, czy konkretne macierze dyskowe zaoferowane przez wykonawców spełniają te wymagania. Po stronie wykonawców zaś, zgodnie z treścią wyroku o sygn. akt KIO 105/13, spoczywał ciężar wykazania, poprzez załączoną do oferty specyfikację techniczną oraz ewentualne wyjaśnienia treści oferty, że oferowane przez nich urządzenie jest zgodne z treścią SIWZ. Same oświadczenia wykonawców są w tym przypadku i w tym zakresie niewystarczające, jak wskazał skład orzekający Izby KIO 105/13. Zdaniem odwołującego udzielone na wezwanie zamawiającego wyjaśnienia treści oferty są niewystarczające dla oceny zgodności oferowanych rozwiązań z treścią siwz lub w istocie potwierdzają, że zaoferowane rozwiązania nie spełniają wymagań zwartych w siwz. Wykonawcy Comarch, Andra i Tradex nie wykazali ponad złożone oświadczenia, iż wskazane w ofercie urządzenia spełniają wymagania co do wydajności pracy macierzy. Tym samym zamawiający postąpił niezgodnie z wyrokiem KIO z dnia 31 stycznia 2013 roku jak również naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert, mimo iż są one niezgodne z siwz.

W zakresie oferty Comarch podniósł, że Zamawiający, wbrew wskazaniom zawartym w wyroku KIO zaniechał weryfikacji złożonych przez Comarch wyjaśnień, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał, że zaoferowana przez niego ilość dysków jest wystarczająca do osiągnięcia wydajności macierzy na poziomie wymaganym w SIWZ. Należy wskazać przy tym, iż ilość dysków jest elementem mającym kluczowy wpływ na wydajność oferowanych macierzy. Zbyt mała liczba dysków o danej wydajności nie pozwala na osiągnięcie wymaganego poziomu wydajności całej macierzy nawet przy optymalnym doborze pozostałych parametrów. Odtajniona część oferty Comarch zawierająca specyfikację techniczną macierzy pozwala ustalić iż rozwiązane zaoferowane przez tego wykonawcę nie spełnia wymagań Zamawiającego. Realny wynik wydajnościowy wykonany przy użyciu 240 dysków 2,5" 10K 300GB SAS (dokładnie takich samych jak zaoferowała firma COMARCH) wynosi 53 000 operacji wejścia/wyjścia na sekundę (IOPS). Dostęp do pełnego testu możliwy na stronie: http://www.storageperformance.org/benchmark_results_files/SPC. Poprzestanie przez Zamawiającego na ogólnym oświadczeniu wykonawcy, iż zaoferowana przez niego ilość dysków „zwiększa wydajność macierzy” i „daje wyniki wydajnościowe wyższe” jest niewystarczające, w świetle zapadłego w sprawie tego postępowania orzeczenia KIO, do stwierdzenia, iż Zamawiający zweryfikował zgodność oferty z treścią SIWZ. Natomiast treść specyfikacji technicznej i podane parametry macierzy wskazują, iż oferta Comarch nie spełnia wymagań SIWZ, bowiem nie oferuje macierzy o wymaganej

wydajności.

W zakresie oferty Tradex podniósł, że wykonawca nie wskazał na żadnym etapie postępowania liczby dysków w oferowanej konfiguracji macierzy, za pomocą której zamierza osiągnąć wymagany przez zamawiającego poziom wydajności. Wyrokiem KIO 105/13 Izba wskazała, że obowiązkiem zamawiającego jest weryfikacja zgodności oferowanego urządzenia z treścią siwz. obowiązek Zamawiającego dotyczył badania zgodności ofert z treścią SIWZ w sposób umożliwiający prawidłowe dokonanie takiego badania, nie ograniczał się zaś jedynie do obowiązku identyfikacji macierzy na stronie www.storageperformance.org i żądania od wykonawców oświadczenia o osiągnięciu przez nią wymaganej wydajności. Tym bardziej, iż wskazana strona internetowa przedstawia listę testów macierzy jedynie w wybranych konfiguracjach, z których żadna nie odpowiada parametrom technicznym wskazanym w treści SIWZ. Za pomocą tych testów nie jest zatem możliwe ustalenie wydajności macierzy o każdym, dowolnych parametrach, a jedynie takich, które wybrali zamieszczający je na tej liście producenci. Macierz o konfiguracji zaoferowanej przez Tradex nie znajduje się na wskazanej liście na stronie internetowej www.storageperformance.org, zatem Zamawiający nie miał możliwości oceny zaproponowanych przez tego wykonawcę rozwiązań pod kątem osiągniętej przez tę macierz wydajności. Nawet zakres informacji wskazanych w specyfikacji technicznej załączonej do oferty tego wykonawcy, w uzupełnieniu udzielonych wyjaśnień z dnia 20 lutego 2013 roku, nie pozwalał na określenie, czy rzeczywiście zaoferowana macierz osiąga wymaganą wydajność. Tradex, w wyjaśnieniach z dnia 20 lutego 2013 r. sam potwierdził, iż oferowana przez niego macierz nie znajduje się na wskazanej przez Zamawiającego liście, zaś podane przez niego w specyfikacji technicznej parametry nie pozwalają na ocenę wydajności oferowanego urządzenia. Wbrew wskazanemu w wyroku KIO obowiązkowi spoczywającemu na Zamawiającym, w rezultacie poprzestał on jedynie na ogólnym oświadczeniu wykonawcy, iż oferowana przez niego macierz uzyskuje wymaganą w SIWZ wydajność. Z drugiej strony, Tradex w żaden sposób nie wykazał, że oferowana przez niego macierz jest zgodna z treścią SIWZ, w szczególności zaś - nie wskazał parametrów umożliwiających Zamawiającemu samodzielną weryfikację tej zgodności. Powyższy zarzut zyskuje na wadze wobec faktu, iż z treści złożonej oferty wynika, że oferowana macierz nie osiąga wymaganej przez Zamawiającego wydajności 125 000 IOPS (w określonych w SIWZ parametrach działania), a zatem - oferta Tradex jest niezgodna z treścią SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wskazana w ofercie Tradex specyfikacja techniczna macierzy wskazuje, iż osiągnięcie przez nią wymaganej w SIWZ wydajności zakładałoby konieczność zaoferowania macierzy zawierającej dużą liczbę dysków. Jak wskazywano już wyżej, liczba dysków ma przeważający wpływ na wydajność uzyskiwaną przez całą macierz. Przedział w jakim powinna znajdować się liczba dysków określonego rodzaju, aby umożliwić uzyskanie przez

macierz określonej wydajności, jest możliwy do ustalenia w sposób obiektywny i standardowy. Osiągnięcie wydajności na wskazanym przez Zamawiającego poziomie przy zastosowaniu rozwiązań w zakresie konfiguracji macierzy zaproponowanych w ofercie Tradex, wymagałoby zaoferowania tak znacznej liczby dysków, iż znalazłoby to bezpośrednie odzwierciedlenie w cenie oferty. Cena jednostkowa dysku stanowi bowiem istotny czynnik mający wpływ na poziom ceny całej oferty. Zważywszy na poziom cen rynkowych dysków tego rodzaju oraz ilość takich dysków umożliwiającą osiągnięcie wymaganej wydajności, to gdyby przyjąć, iż Wykonawca rzeczywiście zaoferował właściwą liczbę dysków, to cena zawarta w ofercie Tradex nie jest ceną realną i ekonomicznie uzasadnioną. Przede wszystkim, zaoferowana cena potwierdza zarzuty sformułowane co do zgodności oferty Tradex z treścią SIWZ. W przeciwnym wypadku, tj. uznania, iż Tradex zaoferował liczbę dysków odpowiednią do uzyskania wymaganych w SIWZ właściwości macierzy, należałoby uznać, iż Wykonawca oferuje urządzenie po cenie niższej niż cena zakupu, co oznacza czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał na art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211), tekst jednolity z dnia 26 czerwca 2003 r. (Dz.U. Nr 153, poz. 1503), z którego wynika, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. W przypadku zgodności oferty Tradex z treścią SIWZ, zaoferowanie przez niego tak niskiej ceny za realizację przedmiotu zamówienia stanowi sprzedaż towaru poniżej kosztów jego wytworzenia, co wypełnia dyspozycję przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Złożenie oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu postanowień ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi osobną przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

W zakresie oferty Andra Sp. z o.o. podniósł, że Wykonawca Andra wskazał w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 20 lutego 2013 r. hiperłącze kierujące do testów oferowanej macierzy HP, jednakże testy te przeprowadzane były przy parametrach i konfiguracji innych niż wymagane w SIWZ. Zamawiający nie dokonał rzetelnej oceny przedstawionych wyjaśnień i de facto nie dokonał porównania oferowanych parametrów z parametrami określonymi w specyfikacji, wbrew konieczności, na jaką wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 31 stycznia 2013. Niemożliwość oceny spełniania wymagań SIWZ jedynie w oparciu o testy zamieszczone na wskazanej stronie internetowej, nie zwalniała Zamawiającego z obowiązku rzetelnej oceny oferowanych rozwiązań, w oparciu o inne dostępne metody oceny wydajności dysków. Odwołujący wskazał, iż istnieją metody pozwalające na obiektywne wyznaczenie maksymalnej wydajności dysków o danej

charakterystyce, co potwierdziła również Izba w cytowanym już wyroku z w sprawie KIO 105/13. Zamawiający miał możliwość, a wobec brzmienia wyroku KIO - również obowiązek, dokonania weryfikacji zgodności zaoferowanych przez Andra parametrów macierzy z wymaganiami SIWZ. Badanie takie powinno potwierdzić, iż w istocie, rozwiązanie oferowane przez tego wykonawcę nie spełnia wymagań określonych w pkt 5.1 WDS.16.

Zamawiający poinformował o uwzględnieniu w całości zarzutów zawartych w obu odwołaniach. Na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2013 roku sprzeciw od uwzględnienia zarzutów odwołania wnieśli:

1. Comrarch Polska S.A. od uwzględnienia odwołania Tradex Systems Sp. z o.o. w sprawie Sygn. akt KIO 488/13 oraz od uwzględnienia odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. i Comp S.A. w sprawie Sygn. akt KIO 491/13.
2. Tradex Systems S.A. od uwzględnienia odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. i Comp S.A. w sprawie Sygn. akt KIO 491/13.

Na podstawie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, przekazanej przez zamawiającego oraz mając na uwadze stanowiska stron i uczestników postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2013 roku, Sygn. akt KIO 105/13, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie Tradex Systems Sp. z o.o. z dnia 17 stycznia 2013 roku i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie następujących czynności:

- oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu - z uwzględnieniem dokonania wezwania Comarch Polska S.A. do uzupełnienia załączonego do oferty *Zobowiązania do udostępnienia niezbędnych zasobów do realizacji zamówienia Nr 2012/S 210-345603* w zakresie sprecyzowania na czym będzie polegać współpraca deklarowana przez Comarch S.A.;
- badania i oceny ofert - z uwzględnieniem dokonania odrzucenia oferty złożonej przez Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie oraz stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia przez wykonawcę Comarch Polska S.A. pełnej specyfikacji technicznej oferowanego rozwiązania wraz z oświadczeniem producenta, że oferowana konfiguracja spełnia wymagania wydajnościowe.

W dniu 6 lutego 2013 roku, zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej a w dniu 22 lutego 2013 roku poinformował o wynikach ponownej

oceny ofert. Za najkorzystniejszą uznał ponownie ofertę wykonawcy Comarch Polska S.A. z ceną 1 437 560,04 zł. Na podstawie kryteriów oceny ofert w rankingu oceny ofert znalazły się kolejno oferty: Andra Sp. z o.o. z ceną 1 5750 000 zł, Tradex Systems Sp.z o.o. z ceną 1 856 849,82 zł, konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. i Comp S.A. z ceną 2 280 420 zł. W wyniku ponownej oceny zamawiający odrzucił ofertę Unizeto Technologies S.A., zgodnie z wyrokiem z dnia 31 stycznia 2013 roku Sygn. akt KIO 105/13.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Zarówno odwołujący Tradex Systems Sp. z o.o. (dalej Tradex) jak i odwołujący konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. i Comp S.A. (dalej konsorcjum Enigma) legitymują się interesem we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp a ponadto na skutek kwestionowanych przez nich w odwołaniach działań i zaniechań zamawiającego mogą ponieść uszczerbek w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Odwołujący Tradex kwestionuje w złożonym odwołaniu zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Comarch Polska S.A. oraz Andra Sp. z o.o. tj. ofert wykonawców bezpośrednio go poprzedzających w rankingu oceny ofert, co powoduje, że w przypadku uznania za zasadne zarzutów podniesionych względem tych wykonawców mógłby uzyskać przedmiotowe zamówienie publiczne. Podobnie odwołujący konsorcjum Enigma, podważa wybór oferty Comarch Polska S.A. i kontestuje zaniechanie odrzucenia ofert bezpośrednio go poprzedzających: Andra Sp. z o.o. oraz Tradex. Stwierdzenie tych okoliczności świadczy niewątpliwie o istnieniu po stronie odwołujących legitymacji czynnej, uprawniającej ich do wniesienia odwołań.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez wnoszącego sprzeciw Comarch Polska S.A, iż stwierdzenie, że zarzuty podniesione względem oferty wykonawcy Andra Sp. z o.o. są zarzutami spóźnionymi, powoduje utratę legitymacji czynnej do wniesienia odwołań przez obu odwołujących. Izba ocenia istnienie interesu prawnego na moment wniesienia odwołania a ocena zasadności podniesionych zarzutów, w tym także ocena terminowości ich wniesienia jest kwestią wtórną i pozostaje bez wpływu na spełnienie przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty dotyczące oferty Comarch Polska S.A. - podniesione przez Tradex Systems Sp. z o.o. oraz konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. oraz Comp S.A.

W Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ) w zakresie wymagań odnośnie macierzy dyskowej, zamawiający wskazał m.in.: WDS. 15 Wykonawca musi dostarczyć macierze dyskowe w ilości 2 szt. wraz z niezbędnymi kablami połączeniowymi z możliwością montażu w szafach rack 19". Obudowa z kontrolerami macierzy oraz półki dyskowe muszą mieć

wysokość nie większą niż 3U.

WDS.16 Macierze dyskowe muszą gwarantować ilość operacji wejścia/wyjścia na poziomie co najmniej 125 000 IOPS przy założeniu następujących parametrów pracy macierzy (Read % 70, Read Hit 30%, Drive Busy 5 750). Wykonawca musi dołączyć do oferty pełną specyfikację oferowanego rozwiązania wraz z oświadczeniem producenta, że oferowana konfiguracja spełnia niniejsze wymagania wydajnościowe.

Zgodnie z sentencją wyroku z dnia 31.01.2013 roku Sygn. akt KIO 105/13, zamawiający dokonał udostępnienia części oferty Comarch Polska S.A., uprzednio zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa tj. pełnej specyfikacji technicznej oferowanego rozwiązania wraz z oświadczeniem producenta. Niewątpliwe zatem zarzuty dotyczące ujawnionej części oferty są zarzutami wniesionymi z zachowaniem ustawowego terminu do ich wniesienia.

Odwołujący Tradex podniósł, że zaoferowany przez Comarch Polska S.A. przedmiot zamówienia nie spełnia wymagań siwz, bowiem wykonawca zaoferował cztery macierze dyskowe zamiast wymaganych dwóch macierzy. Podkreślił, że zaoferowanie dwóch zestawów (klastrów) składających się z dwóch lub więcej macierzy dyskowych nie spełnia wymagań siwz. Izba ustaliła, że w ofercie Comarch Polska S.A. w Załączniku nr 1 – konfiguracja sprzętowa, wskazano na macierz dyskową – IBM Storwize V7000 – szt. 2, tj. 2xklaster macierzy IBM Storwize V7000. W załączniku tym przedstawiono także specyfikację pojedynczej macierzy (klastra macierzy IBM Storwize V7000). Analogiczna informacja znajduje się w Specyfikacji oferowanego rozwiązania zgodnie z wymaganiem WDS.16 OPZ.

Zdaniem Izby, istotnie z treści przywołanych wyżej dokumentów, złożonych w ofercie Comarch Polska S.A. niejasnym jest czy wykonawca zaoferował pojedynczą macierz dla jednej lokalizacji czy klaster macierzy. Niemniej jednak, w ocenie Izby wątpliwość ta została skutecznie wyjaśniona przez Comarch Polska S.A. w toku rozprawy jak i w złożonym jako dowód w sprawie oświadczeniu z dnia 18 marca 2013 roku IBM Polska Sp. z o.o. Producent macierzy w złożonym oświadczeniu potwierdził w sposób jednoznaczny, że konfiguracja sprzętowa zaproponowana w ofercie Comarch Polska S.A. stanowi pojedynczą macierz dyskową. Izba oparła się w tym zakresie na dowodach przedstawionych przez strony i stwierdziła, że odwołujący na którym spoczywa ciężar udowodnienia faktów, z których wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c.), nie przedstawił poza stanowiskiem stron zaprezentowanym w trakcie rozprawy, żadnych dowodów, które potwierdzałyby stanowisko, że konfiguracja sprzętowa zaproponowana przez Comarch Polska S.A. w ofercie nie stanowi pojedynczej macierzy dyskowej. Stanowisko odwołującego, że Comarch Polska S.A. zaoferował zestaw kilku macierzy (klaster macierzy) a nie pojedynczą macierz

dla jednej lokalizacji pozostało gołosłowne. Tym samym odwołujący nie przedstawił żadnego przeciwnego dowodu, podważającego treść oświadczenia producenta IBM Polska S.A. z dnia 18 marca 2013 roku. Zgodzić się należy z wnoszącym sprzeciw Comarch Polska S.A., że przedmiotem jego oferty jest jedna macierz dyskowa składająca się z czterech kontrolerów dla każdego pojedynczego ośrodka, zatem zaoferował zgodnie z wymaganiami siwz dwie macierze po jednej dla każdej lokalizacji a nie jak twierdzi odwołujący cztery macierze dyskowe połączone w dwa zestawy (klastry).

Za niezasadny Izba uznała także zarzut niespełniania w ofercie Comarch Polska S.A. wymagania WDS. 16 dotyczącego zagwarantowania wysokiej wydajności na poziomie nie niższym niż 125 000 IOPS liczby operacji wejścia/wyjścia. Z treści przywołanego wyżej wymagania WDS 16, wynika jasno, że potwierdzeniem spełnienia wymagania wydajnościowego określonego w tym postanowieniu tj. ilość operacji wejścia/wyjścia na poziomie 125 000 IOPS będzie oświadczenie producenta. Zatem wyłącznie w oparciu o ten dokument zamawiający zobowiązał się do weryfikacji spełnienia wymagania WDS 16. Dodatkowo, w odpowiedzi na pytanie z dnia 4 grudnia 2012 roku zamawiający wskazał, że dokona weryfikacji parametrów wydajnościowych w oparciu o ogólnodostępne wyniki testów na stronie <http://www.storageperformance.org> W odpowiedzi tej, jak słusznie wskazał w trakcie rozprawy wykonawca Tradex., zamawiający wskazał, że weryfikacja zostanie dokonana jedynie w oparciu o wyniki testów na wskazanej stronie www.storageperformance.org, co nie oznacza konieczności zaoferowania macierzy, która znajduje się na liście publikowanej na tej stronie. W udzielonej odpowiedzi zamawiający dopuścił jedynie możliwość weryfikacji złożonego w ofertach wykonawców oświadczenia producenta, które było zgodnie z wymogiem WDS 16 podstawą do oceny spełnienia tego wymagania. Jak wykazała przeprowadzona rozprawa ocena wydajności macierzy wyłącznie na podstawie wyników testów na wskazanej stronie jest niemożliwa z uwagi przede wszystkim na brak pełnej, 100% zgodności technicznej zaoferowanych konfiguracji z opublikowanymi na stronie. Każdy z wykonawców zaproponował macierz, której konfiguracja nie jest w pełni zgodna z zamieszczoną na stronie. Stanowisko to zostało wprost potwierdzone w piśmie z dnia 20 lutego 2013 roku, złożonym przez wykonawcę Enigma, w odpowiedzi na pismo zamawiającego z dnia 18 lutego 2013 roku, znajdującym się w aktach sprawy. Również Tradex w toku rozprawy wskazał, że zaoferowana przez niego macierz nie jest w pełni zgodna pod względem technicznym z opublikowaną na stronie macierzą, której dotyczą wyniki testów. Okoliczności te świadczą o tym, że wyniki testów na stronie <http://www.storageperformance.org> nie mogą być miarodajne i adekwatne i nie mogą stanowić oceny spełnienia wymagań wydajnościowych, określonych w WDS 16. Mając na uwadze powyższe oraz to, że jedynym dokumentem zgodnie z siwz,

potwierdzającym spełnianie wymagania WDS 16 miało być oświadczenie producenta, Izba wskazuje, że w ofercie Comarch Polska S.A. znajduje się oświadczenie IBM Polska Sp. z o.o. z dnia 14 grudnia 2012 roku, w którym producent potwierdza, że konfiguracja sprzętowa, stanowiąca załącznik nr 1 do oświadczenia, obsługuje operacje wejścia/wyjścia na poziomie 125 000 IOPS przy spełnianiu parametrów: Read70%, Read Hit 30%, Drive Busy 75%. Oświadczenie to zostało potwierdzone dnia 18 marca 2013 roku, w piśmie złożonym przez Comarch Polska S.A, jako dowód w sprawie, do którego załączono także szczegółowe wyniki wydajnościowe uzyskane dla macierzy IBM Storwize V7000.

Zarzuty dotyczące oferty Andra Sp. z o.o. - podniesione przez Tradex Systems Sp. z o.o. oraz konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. oraz Comp S.A.

Izba uznała zarzuty dotyczące oferty Andra Sp. z o.o. za spóźnione i nie podlegające merytorycznemu rozpoznaniu. (art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego Tradex, że dopiero w toku rozprawy z dnia 30 stycznia 2013 roku oraz po ponownej ocenie ofert, dokonanej dnia 22 lutego powziął informację o rodzaju macierzy zaoferowanej przez wykonawcę Andra Sp. z o.o. i dopiero wówczas może kwestionować niespełnienie przez macierz zaproponowaną przez Andra Sp. z o.o. wymagania WDS16. W ofercie wykonawcy Andra Sp. z o.o. znajduje się oświadczenie producenta Hewlett Packard Polska Sp. z o.o. o zaoferowaniu macierzy o nazwie HP EVA P6350 CCTO. Izba w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 roku KIO 105/13 wskazała: *„Z kolei z uwagi na zamieszczenie tego dokumentu w ofercie złożonej w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, nie ma wątpliwości, że macierz o takiej specyfikacji zaoferował Przystępujący ANDRA, a nie producent, który sam nie ubiega się o udzielenie tego zamówienia. Izba zważyła, że złożona w ten sposób oferta w wystarczający sposób ujawnia wolę Przystępującego ANDRA zaoferowania macierzy wyspecyfikowanej w oświadczeniu jej producenta”*. Zatem już w uzasadnieniu przywołanego orzeczenia Izba, nie zgadzając się zarzutem odwołującego dotyczącym braku załączenia pełnej specyfikacji technicznej, potwierdziła, że wskazana w oświadczeniu producenta macierz jest macierzą zaoferowaną przez samego wykonawcę. Również udzielone przez Andra Sp. z o.o. wyjaśnienia z dnia 20 lutego 2013 roku dotyczące wyłącznie wskazania gdzie na stronie www.storeperformance.org znajduje się oferowana przez wykonawcę macierz ofert, nie stworzyły żadnych nowych, nie znanych wcześniej okoliczności, które mogłyby stanowić podstawę do wniesienia odwołania. Skoro, zarówno nazwa macierzy zaoferowanej przez Andra Sp. z o.o. jak i treść złożonego oświadczenia producenta o spełnieniu wymagań WDS 16, były znane odwołującemu już wcześniej z treści złożonej oferty, to zarzuty opierające się

w istocie na tych okolicznościach należy uznać za spóźnione.. Okoliczność, że zamawiający przyznał w toku rozprawy, że nie dokonywał wcześniej, podczas pierwszej oceny ofert, badania spełniania przez zaoferowane macierze wymagań wydajnościowych w oparciu o wyniki testów storageperformance, pozostaje bez znaczenia dla stwierdzenia faktu braku zachowania ustawowego, 10 dniowego terminu do wniesienia odwołania na czynność zaniechania odrzucenia oferty Andra Sp. z o.o. z uwagi na niespełnienie wymagania WDS16. Okoliczność zaniechania dokonania przez zamawiającego poprawnej, zgodnej z wymaganiami siwz czynności oceny ofert mogła być bowiem przedmiotem odwołania podczas pierwszej oceny oferty. Podnieść także należy, że w ocenie Izby, w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 roku Sygn. akt KIO 105/13, Izba nie nakazała zamawiającemu dokonywać oceny ofert złożonych przez wykonawców poprzez weryfikację parametrów wydajnościowych zaoferowanego sprzętu w oparciu o ogólnodostępne wyniki testów zawarte na stronie storageperformance. Na konieczność taką nie wskazuje ani sentencja orzeczenia ani przywoływany przez odwołujących fragment jego uzasadnienia. Z orzeczenia tego, nie wynika także zdaniem Izby twierdzenie, na jakie wskazuje odwołujący Enigma, że zamawiający został zobligowany do weryfikacji złożonych w ofertach oświadczeń producentów co do spełniania wymagań wydajnościowych i zgodności oferty z wymaganiami siwz.

Zarzuty dotyczące oferty Tradex Systems Sp. z o.o. – podniesione przez konsorcjum Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. oraz Comp S.A.

Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzuty dotyczące oferty Tradex, z uwagi na wniesienie tych zarzutów z uchybieniem 10 dniowego terminu do ich wniesienia. (art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).

Z treści złożonej przez Tradex oferty, odwołujący Enigma mógł powziąć informację o: zaoferowanej przez niego macierzy dyskowej Eternus DX 440S2 i zaproponowanych konfiguracjach sprzętowych a także oświadczeniu producenta Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o, o spełnianiu wymagań wydajnościowych podanych w WDS16. Zatem, już podczas pierwszej oceny ofert odwołujący mógł skutecznie kwestionować potwierdzenie spełnienia tych wymagań. Okoliczność, że zamawiający przyznał w toku rozprawy, że nie dokonywał wcześniej, podczas pierwszej oceny ofert, badania spełniania przez zaoferowane macierze wymagań wydajnościowych w oparciu o wyniki testów storageperformance, pozostaje bez znaczenia dla stwierdzenia faktu braku zachowania ustawowego 10 - dniowego terminu do wniesienia odwołania na czynność niewłaściwej oceny ofert wykonawców. W tym miejscu Izba odsyła do rozważań odnośnie zarzutów co do oferty Andra Sp. z o.o., które również uznała za spóźnione. Udzielone przez Tradex wyjaśnienia z dnia 20 lutego 2013 roku, nie

wprowadziły żadnych nowych okoliczności, bowiem dotyczyły one jedynie wskazania czy zaoferowane macierze znajdują się na stronie storageperformance, wyjaśnienia jaki wpływ na wydajność macierzy ma jej pojemność oraz czy zaoferowana macierz charakteryzuje się wydajnością niższą czy wyższą czy równą w porównaniu do macierzy na stronie storageperformance. Podtrzymać należy także wyżej przedstawioną argumentację odnośnie tego, że Izba w wyroku z dnia 31 stycznia 2013 roku Sygn. akt KIO 105/13 nie nakazała weryfikacji złożonych w ofertach oświadczeń producentów co do spełniania wymagań wydajnościowych i zgodności oferty z wymaganiami siwz.

Niezależnie od powyższego podnieść należy, że wykonawca Tradex potwierdził w toku rozprawy, że zaoferowana przez niego macierz jest macierzą klasy korporacyjnej i spełnia wysokie wymagania wydajnościowe. Świadczy o tym złożone jako dowód w sprawie oświadczenie producenta Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z dnia 18 marca 2013 roku, które nie zostało przez odwołujące konsorcjum Enigma w żaden sposób skutecznie podważone.

Izba uznała, że przedstawiona jak dowód w sprawie opinia biegłego dr inż. A. Zalewskiego jest bezprzedmiotowa dla rozstrzygnięcia sprawy, z uwagi przede wszystkim na uznanie, że zarzuty dotyczące niespełnienia wymagań wydajnościowych przez macierze zaoferowane przez Tradex i Andra są na tym etapie postępowania, przy ponownej ocenie ofert spóźnione. Ponadto opinia ta jest opinią prywatną, a zatem może być traktowana wyłącznie jako stanowisko strony w sprawie. Dodatkowo, jak zgodnie oświadczyli wykonawcy Tradex i Comarch nie może być ona miarodajna z uwagi na przyjęcie przez biegłego, że jedynym czynnikiem który w jego ocenie wpływa na wydajność macierzy jest ilość dysków, podczas gdy na wydajność macierzy mają wpływ także inne elementy np. szybkość obrotowa, pamięć cache, średnica dysku, liczba kontrolerów czy adapterów.

Z powyższych względów, działając na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uznała, że odwołania podlegają oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z przepisem § 5 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

