

Sygn. akt: KIO/1798/10

**WYROK**

**z dnia 7 września 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 września 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 18 sierpnia 2010 r. przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kolporter Info S.A., ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce oraz Makronet Sp. z o.o., ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Samorząd Województwa Mazowieckiego, ul. Jagiellońska 26, 03-719 Warszawa**

przy udziale **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Maxto Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda sp. j., ul. Reduta 5, 31-421 Kraków oraz Asseco Systems S.A., ul. 17 Stycznia 74, 02-146 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

oraz

przy udziale:

- **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: WebTradeCenter Sp. z o.o., ul. Osowska 84, 04-351 Warszawa oraz Consortia Sp. z o.o., ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa,**
- **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Techelon Sp. z o.o., ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa oraz Ogólnopolska Fundacja Edukacji Komputerowej, ul. Poziomkowa 12, 53-007 Wrocław,**
- **Wykonawcy: Wasko S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

**orzeka:**

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Samorządowi Województwa Mazowieckiego dokonanie zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.**
2. do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kolporter Info S.A., ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce oraz Makronet Sp. z o.o., ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa**
3. zasądza od **Samorządu Województwa Mazowieckiego, ul. Jagiellońska 26, 03-719 Warszawa** na rzecz **Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kolporter Info S.A., ul. Zagnańska 61, 25-528 Kielce oraz Makronet Sp. z o.o., ul. Okrężna 56, 02-925 Warszawa** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uiszczony przez tych Wykonawców wpis.

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

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu ograniczonego na realizację zadania pn.: „Dostawa sprzętu komputerowego i systemów operacyjnych na potrzeby realizacji projektów EA i BW”, zostało wszczęte przez Samorząd Województwa Mazowieckiego, zwany dalej: „Zamawiającym”, w dniu 27 kwietnia 2010 r. poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej. Zamawiający przekazał to ogłoszenie w dniu 22 kwietnia 2010 r. Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, w wyniku czego ukazało się ono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2010/S 81-121349 z dnia 27 kwietnia 2010 r.).

W dniu 10 sierpnia 2010 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu zaproszenie do złożenia oferty, wraz z którym przekazał również Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

W dniu 20 sierpnia 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wobec postanowień SIWZ wniesione Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kolporter Info S.A. oraz Makronet Sp. z o.o., zwanych dalej łącznie Konsorcjum Kolporter Info lub Odwołującym.

W kolejnych dniach do postępowania odwoławczego przystąpili kolejni Wykonawcy.

W dniu 25 sierpnia 2010 r. po stronie Zamawiającego przystąpili Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Maxto Marcin Staniewski, Tomasz Wojewoda sp. j. oraz Asseco Systems S.A., zwani dalej Konsorcjum Maxto lub Przystępującym Maxto.

W dniu 27 sierpnia 2010 r. po stronie Odwołującego przystąpili:

- Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – WebTradeCenter Sp. z o.o. oraz Consortia Sp. z o.o., zwani dalej Konsorcjum WebTradeCenter lub Przystępującym WebTradeCenter,

- Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Techelon Sp. z o.o. oraz Ogólnopolska Fundacja Edukacji Komputerowej, zwani dalej Konsorcjum Techelon lub Przystępującym Techelon,
- Wykonawca – Wasko S.A., zwany dalej Wasko lub Przystępującym Wasko.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, odpowiedź na nie złożoną przez Zamawiającego, wniesione zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, pismo Odwołującego ograniczające żądania zawarte w odwołaniu oraz oświadczenia i stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego złożone na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego (w celu uzyskania większej przejrzystości tekstu uzasadnienia w opisie stanowiska Zamawiającego, jak również w dalszej części uzasadnienia przyjęte zostały odniesienia do stanowiska Odwołującego z użyciem systematyki przyjętej przy opisywaniu tego stanowiska).

#### Stanowisko Odwołującego – Konsorcjum Kolporter Info:

Konsorcjum Kolporter Info zarzucało Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez nieprzeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. W ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył również art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu w zakresie parametrów technicznych tegoż opisu w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji poprzez jednoznaczne wskazanie konkretnego producenta - firmy DELL.

Uwzględniając powyższe zarzuty, Konsorcjum Kolporter Info wnosiło o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji wskazanych w uzasadnieniu odwołania postanowień SIWZ, tak aby wyeliminować wszelkie parametry wskazujące na konkretnego producenta – firmę DELL, ażeby Odwołujący mógł złożyć ważną ofertę.

Odwołujący uzasadniając podnoszone przez siebie zarzuty podnosił, iż parametry techniczne zawarte w opisie przedmiotu zamówienia wskazują na konkretnego producenta, przez co naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Odnosząc się do szczegółowych zapisów „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ, Konsorcjum Kolporter Info wskazywało, iż następujące jego zapisy zostały skonstruowane w sposób nieprawidłowy.

1. Wchodzące w zakres infrastruktury technicznej zamawianej na rzecz jednostek samorządu terytorialnego (JST):

a) Serwer typu A1 – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadał on m.in. *Minimum 2 karty typu 10/100/1000 wbudowane na płycie głównej*

Odwołujący podnosił, iż wymóg ten spełnia tylko jeden producent – firma DELL. Wnosił o wyeliminowanie tego zapisu i zmianę zapisów SIWZ tak, aby można było złożyć ważną ofertę.

b) Serwer typu A2 – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadał on m.in. *Minimum 2 karty typu 10/100/1000 wbudowane na płycie głównej*

Odwołujący podnosił, iż wymóg ten spełnia tylko jeden producent – firma DELL. Wnosił o wyeliminowanie tego zapisu i zmianę zapisów SIWZ tak, aby można było złożyć ważną ofertę.

c) Serwer typu A3 – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadał on m.in. następujące parametry:

1) *Minimum 2 karty typu 10/100/1000 wbudowane na płycie głównej*

2) *Minimum 2 złącza PCIe x8 drugiej generacji, umożliwiające instalację kart pełnej wysokości*

3) *Panel LCD umieszczony na froncie obudowy, umożliwiający wyświetlenie informacji o stanie procesora, pamięci, dysków, BIOS'u, zasilaniu oraz temperaturze*

Odwołujący podnosił, iż wymogi te spełnia łącznie tylko jeden producent – firma DELL. Wnosił o wyeliminowanie tych zapisów i zmianę zapisów SIWZ tak, aby można było złożyć ważną ofertę.

- d) Urządzenie do archiwizacji – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadało on m.in. *obudowę o wysokości max 2U* (pkt 16).

W ocenie Odwołującego takie rozwiązanie oferowane jest tylko przez jednego producenta – firmę DELL. Podnosił on, iż przy obudowie większej niż 3U Zamawiający będzie miał możliwość automatyzacji obsługi nośników w rozwiązaniu. Odwołujący wnosił o dopuszczenie urządzenia do archiwizacji o minimalnych wymaganych wymiarach obudowy o zajętości 3U lub 4U w szafie RACK.

- e) Stacje robocze typu A – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadały on m.in. następujące parametry:

- 1) *Zasilacz o mocy max 260W i wydajności 90%* (pkt 13)

W ocenie Odwołującego zapis ten faworyzuje międzynarodowych producentów sprzętu ze szkodą dla producentów krajowych opierających się na ogólnodostępnej technologii.

Odwołujący na rozprawie przed Izbą wycofał zarzuty i żądania w zakresie zasilacza.

- 2) *Głośność jednostki centralnej mierzona zgodnie z normą ISO 7779 oraz wykazana zgodnie z normą ISO 9296 w pozycji obserwatora w trybie pracy dysku twardego (WORK) wynosząca maksymalnie 19 dB (załączyć oświadczenie producenta wraz z raportem badawczym wystawionym przez niezależną akredytowaną jednostkę)* (pkt 18)

Odwołujący stwierdził, iż na podstawie wyników badań przeprowadzanych kilka lat przez niego dla różnych konfiguracji komputerów uważa, że nie jest możliwe osiągnięcie wyniku 19 dB, przy obudowie nisko gabarytowej i poziomie tła akustycznego 17dB panującego w komorach bezdechowych. Podnosił, iż niczym nieuzasadnione jest wymaganie takich wyników, które wskazują na raporty z badań konkretnego producenta międzynarodowego. Ciche komputery w takich obudowach wykazują rzeczywisty poziom hałasu 26 dB.

W związku z powyższym wnosił on o zmianę powyższego zapisu na *głośność jednostki centralnej mierzona zgodnie z normą ISO 7779 oraz wykazana zgodnie z normą ISO 9296 w pozycji obserwatora w trybie pracy IDLE wynosząca maksymalnie 26 dB (załączyć oświadczenie producenta)*.

3) *certyfikat EPEAT na poziomie GOLD - wymagane jest aby załączony dokument wskazywał dokładnie na producenta, model i typ oferowanego komputera (pkt 18)*

4) *wymagany wpis dotyczący oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.epeat.net> - dopuszcza się wydruk ze strony internetowej (pkt 18)*

Odwołujący wskazywał, że wymóg posiadania przez komputery certyfikatu EPEAT, który jest przyznawany przez amerykańską organizację non-profit, sugerującą jedynie rozwiązania przyjazne środowisku, nie wspieraną przez żaden kraj ani organizację rządową, nie powinien w żaden sposób być uwzględniany na wymaganiach przetargu prowadzonego w kraju członkowskim Unii Europejskiej. Wnosił on o usunięcie z SIWZ zapisów odnoszących się do certyfikatu EPEAT oraz wpisu na stronie <http://www.epeat.net>. Zapisy te uniemożliwiają, w ocenie Odwołującego, złożenie oferty producentom, którzy dotychczas certyfikatu takiego nie posiadali, szczególnie producentom europejskim, gdzie taki certyfikat nie jest wymagany. Proces uzyskania takiego certyfikatu jest długotrwały, a jego wymóg w SIWZ jest niczym nieuzasadniony i powoduje zupełną niemożność złożenia oferty przez tych producentów, pozostając w niezgodzie z ustawą Pzp. W krajach UE obowiązują wymogi Energy Star i wymaganie posiadania certyfikatu EPEAT jest nieuzasadnione.

5) *zdalne uaktualnianie BIOS zarówno na pojedynczym komputerze a także na grupie komputerów w tym samym czasie (pkt 17)*

Zapis ten wskazuje, w ocenie Odwołującego, na oprogramowanie konkretnego producenta komputerów (firmę DELL) pozostając w sprzeczności z wymogami ustawy Prawo zamówień publicznych. Podnosił on, iż zapis ten faworyzuje międzynarodowych producentów sprzętu ze szkodą dla producentów krajowych opierających się na ogólnie dostępnej technologii. W związku z czym wnosił on o jego zmianę na: *zdalne uaktualnianie BIOS*.

6) *monitor 19":*

– *częstotliwość odświeżania poziomego - wymagana 30-83Hz*

Odwołujący wskazywał, iż różnica 2Hz przy tym parametrze w praktyce nie wpływa na funkcjonalność monitora i jest niezauważalna dla użytkownika. Oświadczył, iż w zamian może on zaproponować Zamawiającemu monitor o lepszych kątach widzenia matrycy 170/160, co ma wpływ na komfort pracy

użytkownika. Wnosił jednocześnie, aby Zamawiający dopuścił monitor z parametrem częstotliwość odświeżania poziomego w innym zakresie, nie określając go jednak w sposób wyraźny.

- *złącze – 4 porty USB 2.0*

Odwołujący oświadczył, iż według stanu jego wiedzy tylko jeden producent monitorów (firma DELL) może przedstawić panoramiczny model monitora 19" z 4-remi portami USB. W związku z czym wnosił on o dopuszczenie monitora bez portów USB.

Odnosząc się do twierdzeń Zamawiającego, Odwołujący oświadczył, że powołani przez Zamawiającego producenci, tj. HP i LG, wycofali z rynku 19" monitory z 4 portami USB.

- *waga bez podstawy – maksymalnie 4.0 kg*

Odwołujący wnosi aby Zamawiający dopuścił zaoferowanie monitora o wadze bez podstawy na poziomie 4,2kg. Bowiem różnica w stosunku do wymaganej wagi 4,0kg jest w praktyce całkowicie nieistotna z punktu widzenia użytkownika.

Odwołujący na rozprawie przed Izłą wycofał zarzuty i żądania w zakresie wagi monitora.

2. Wchodzące w zakres infrastruktury technicznej zamawianej na rzecz Biura Geodety Województwa Mazowieckiego (BGWM):

a) Obudowa do serwerów blade – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadała on m.in. następujące parametry:

- 1) *Obudowa powinna umożliwiać instalację minimum 16 serwerów bez konieczności rozbudowy o dodatkowe komponenty*
- 2) *Moduły rozszerzeń I/O - Obudowa musi posiadać sześć zatok umożliwiających instalację następujących modułów Hot-Plug: 1) switchy 24portowych FC4 lub FC8; 2) switchy Infiniband QDR i DDR; 3) switchy Ethernet 1Gb lub 10Gb (także producenta obudowy)*



- 3) *Zarządzanie informacją: Wbudowany panel LCD umożliwiający łatwą identyfikację punktów awarii oraz konfigurację obudowy oraz serwerów blade (konfiguracja adresów IP)*
- 4) *Zasilanie - Obudowa musi zasilac servery z wykorzystaniem przynajmniej sześciu zasilaczy Hot-Plug, z których przynajmniej trzy dowolne mogą ulec awarii (standard 3+3). Stan i parametry pracy muszą być monitorowane zdalnie (np. przez kartę zarządzającą) i lokalnie (panel LCD). Każdy z zasilaczy musi realizować funkcję auto-restart. Maksymalna moc każdego zasilacza nie powinna przekraczać 2400Watt.*

Odwołujący podnosił, iż wymogi te spełnia łącznie tylko jeden producent – firma DELL. Wnosił o wyeliminowanie tych zapisów i zmianę zapisów SIWZ tak, aby można było złożyć ważną ofertę.

- b) Serwer typu blade – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadał on m.in. następujące parametry:

- 1) *Płyta główna - Płyta główna z możliwością zainstalowania do dwóch procesorów, dwu lub czterordzeniowych. Płyta główna musi być zaprojektowana przez producenta serwera i oznaczona jego znakiem firmowym. Możliwość zainstalowania wewnętrznej karty pamięci SD oraz klucza USB*
- 2) *Video - Zintegrowana karta graficzna, pamięć 8 MB, wyprowadzenie złącza na przednim panelu serwera*

Odwołujący podnosił, iż wymogi te spełnia łącznie tylko jeden producent – firma DELL. Wnosił o wyeliminowanie tych zapisów i zmianę zapisów SIWZ tak, aby można było złożyć ważną ofertę

Resumując podnoszone przez siebie zarzuty Odwołujący zaznaczył, iż zwrócił się do producentów sprzętu komputerowego, między innymi do: Lenovo, IBM, Fujitsu i Samsung o zaoferowanie sprzętu będącego przedmiotem zamówienia. Poinformował jednocześnie, iż producenci ci analizując opis przedmiotu zamówienia stwierdzili, iż ich produkty nie spełniają wymagań SIWZ i nie mogą oni zaoferować swojego sprzętu. Fakt ten potwierdza bezspornie, iż Zamawiający tak opisał przedmiot zamówienia, że Odwołujący jako Wykonawca zaproszony do złożenia oferty nie może złożyć oferty, gdyż żaden sprzęt (oprócz firmy DELL) nie spełnia wymagań Zamawiającego. Takie

działanie Zamawiającego jest, w ocenie Odwołującego, działaniem rażąco naruszającym zasadę uczciwej konkurencji, ponieważ występując on o udostępnienie produktów do czterech Producentów nie jest w stanie uzyskać od nich zamówienia tak aby spełnić wymogi SIWZ.

Odwołujący podkreślał, że zgodnie z art. 29 pkt 2 ustawy Pzp Wykonawca ma jedynie uprawdopodobnić ograniczenie konkurencji, a na Zamawiającym spoczywa ciężar dowodu i wykazanie, iż opis przedmiotu tej konkurencji nie utrudnia.

Na rozprawie przed Izbą wykazywał, iż oświadczenie Zamawiającego odnoszące się do kolejnych wersji studium wykonalności potwierdza, że formułowane przez niego twierdzenia są uzasadnione. Podnosił, iż nie można traktować poszczególnych zapisów opisu przedmiotu zamówienia odrębnie, co potwierdzają oświadczenia producentów załączone do odwołania. Wskazywał, iż zgodnie z art. 29 ust 2 ustawy Pzp opis przedmiotu zamówienia nie może utrudniać uczciwej konkurencji. Przepis ten dotyczy zarówno producentów jak i dostawców sprzętu. Odwołujący podkreślał, iż Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie własnych twierdzeń. Na pytanie przewodniczącego czy możliwe jest dostarczenie produktów różnych producentów wyjaśnił, iż, w jego ocenie, w świetle zapisów SIWZ, nie jest to możliwe. Podał przykład wymaganego monitora, gdzie, wg jego stanu wiedzy, monitor o przekątnej 19" i 4 portach USB oferuje jedynie Dell, a monitor o wymaganej liczbie portów USB, a większej przekątnej nie spełni parametru wagi maksymalnej. Sam ten zapis w ocenie odwołującego eliminuje innych producentów.

Niezależnie od zarzutów sformułowanych w odwołaniu Odwołujący w piśmie z dnia 1 września 2010 r. złożonym Izbie na rozprawie zgłosił kolejne wnioski odnoszące się do wchodzących w zakres infrastruktury technicznej zamawianej na JST:

1. Serwer typu A1:
  - a) Odwołujący wnosil o wykreślenie całego zapisu ujętego w liczbie porządkowej 16 pn. Diagnostyka,
  - b) Odwołujący wnosil o wykreślenie ppkt 8 i 9 w zapisie ujętym w liczbie porządkowej 17 pn. Karta zarządzania,
2. Serwer typu A2:
  - a) Odwołujący wnosil o wykreślenie całego zapisu ujętego w liczbie porządkowej 16 pn. Diagnostyka,

- b) Odwołujący wnosił o wykreślenie ppkt 5 i 6 w zapisie ujętym w liczbie porządkowej 17 pn. Karta zarządzania,
3. Serwer typu A3:
- a) Odwołujący wnosił o zmianę zapisu ujętego w liczbie porządkowej 17 pn. Bezpieczeństwo poprzez wprowadzenie możliwości zainstalowania wewnętrznej karty pamięci USB oraz klucza USB,
  - b) Odwołujący wnosił o wykreślenie całego zapisu ujętego w liczbie porządkowej 18 pn. Diagnostyka
  - c) Odwołujący wnosił o wykreślenie ppkt 8 i 9 w zapisie ujętym w liczbie porządkowej 17 pn. Karta zarządzania
4. Serwer typu B
- a) Odwołujący wnosił o wykreślenie całego zapisu ujętego w liczbie porządkowej 16 pn. Diagnostyka
  - b) Odwołujący wnosił o wykreślenie ppkt 5 i 6 w zapisie ujętym w liczbie porządkowej 17 pn. Karta zarządzania

Stanowisko Przystępującego Konsorcjum WebTradeCenter:

Konsorcjum WebTradeCenter przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum Kolporter Info w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, jak również na rozprawie przed Izbą. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych przez Odwołującego Przystępujący podnosił co następuje.

Konsorcjum WebTradeCenter wskazywało, iż uznaje zarzuty za w pełni uzasadnione. Podnosiło ono, że interpretowanie pojedynczych postanowień SIWZ w oderwaniu od spójnej całości jest niczym nieuzasadnione. Tym samym wykładnia poszczególnych postanowień SIWZ musi mieć oparcie w tym, co stanowi przedmiot zamówienia. Przystępujący WebTradeCenter podnosił, iż przedmiotem zamówienia są nie tylko komponenty wymienione przez Zamawiającego, ale również te, które są niezbędne do tego, aby zespół tych

komponentów stanowił komputer, jak również parametry tych komponentów pozwalają na uzyskanie funkcjonalności, na które wskazał Zamawiający. Przystępujący przedstawił oświadczenie producenta NTT System S.A., w którym stwierdził on, iż nie jest w stanie spełnić wymagań Zamawiającego, a na rozprawie złożył dodatkowo oświadczenie producenta Action S.A. o analogicznej treści.

Wskazywał, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż normy obowiązujące na terenie UE stanowią podstawę do uzyskania certyfikatu Epeat. Podnosił, iż większość producentów oferuje sprzęt informatyczny spełniający wskazane przez Zamawiającego normy obowiązujące w UE, a certyfikat Epeat traktuje jako dodatkowy dokument potwierdzający spełnianie powołanych norm odwołania.

Przystępujący WebTradeCenter podnosił także, iż inne parametry monitora nie wskazane przez Odwołującego również wskazują na produkty firmy DELL. Podkreślał jednocześnie, że wskazane przez Odwołującego zapisy SIWZ są minimalnym zbiorem postanowień opisu przedmiotu zamówienia, których zmiana jest konieczna dla dopuszczenia sprzętu innych producentów niż Dell.

#### Stanowisko Przystępującego Konsorcjum Techelon:

Konsorcjum Techelon przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum Kolporter Info w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, jak również na rozprawie przed Izłą. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych przez Odwołującego Przystępujący podnosił co następuje.

Konsorcjum Techelon wskazywało, iż uznaje zarzuty za w pełni uzasadnione. Stwierdził również, iż przez tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia nie może on zaoferować oferty.

Przystępujący Techelon przedłożył Izbie jako dowód w sprawie analizę ekspercką z dnia 1 września 2010 r. sporządzoną przez Sławomira Łątkę, która w jego ocenie potwierdzać ma słuszność zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zgłaszał także dodatkowy wniosek dowodowy – zwrócił się od Izby o zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia raportu z realizacji pierwszego etapu realizacji

zamówienia opracowany w dokumentacji projektowej zrealizowany przez spółkę KAI Info z siedzibą w Warchałach wraz z kolejnymi wersjami, o ile takowe były, odnoszącymi się do tegoż opracowania. W ocenie Przystępującego dokument ten w pierwotnej treści wskazywał na konkretne urządzenia wyprodukowane przez firmę Dell. Służył on sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego dotyczy rozpatrywane przez Izbę odwołanie. Przystępujący twierdził, iż Zamawiający sporządził opis przedmiotu zamówienia poprzez wykreślenie nazw własnych wskazujących na firmę Dell, a pozostawił jedynie opis parametrów opisujących te urządzenia.

Przystępujący Techelon wskazywał, iż skonstruowanie oferty w zakresie urządzeń, których wyłącznym producentem jest Dell możliwe byłoby jedynie w przypadku, gdyby pozostali wykonawcy uzyskali możliwość nabycia tych urządzeń od producenta na konkurencyjnych warunkach. Przystępujący twierdził także, iż dyrektor handlowy sektora publicznego firmy Dell oświadczył w mediach, iż dąży do złożenia konkurencyjnej oferty w postępowaniu, którego dotyczy rozpatrywane przez Izbę odwołanie. Podnosił również, iż podejmował on próby uzyskania od firmy Dell żądanych przez Zamawiającego urządzeń. Producent ten jednak odmawiał lub odsyłał do firmy Maxto, jako jego przedstawiciela w tym konkretnym projekcie, co w ocenie Przystępującego może spowodować ograniczenie konkurencji.

#### Stanowisko Przystępującego Wasko:

Wasko przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum Kolporter Info w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, jak również na rozprawie przed Izbą. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych przez Odwołującego Przystępujący podnosił co następuje.

Wasko w pełni podzielało i popierało stanowisko Odwołującego co do wadliwości opisu przedmiotu zamówienia. Podnosił on, iż Zamawiający poprzez nadmierne oraz nieuzasadnione z przyczyn technicznych i ekonomicznych parametry uprzywilejował bardzo wąskie grono produktów, eliminując jednocześnie z postępowania bardzo szerokie spektrum producentów i Wykonawców mogących złożyć konkurencyjne oferty.

### Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum Kolporter Info w odpowiedzi na odwołanie, jak również na rozprawie przed Izba.

Podkreślał on, że nie wymagał, aby wszystkie zamawiane urządzenia pochodziły od jednego producenta. Co więcej, dążąc do zapewnienia sprzętu ekonomicznego w eksploatacji, o wysokich parametrach technicznych i korzystnej cenie, założył, że Wykonawcy będą oferowali urządzenia pochodzące od różnych producentów.

Odnosząc się do załączonych do odwołania oświadczeń producentów, Zamawiający wskazywał, że międzynarodowy koncern IBM nie produkuje w ogóle komputerów PC, stąd nie mógł oświadczyć, że może zaoferować produkty zgodnie z SIWZ, podobnie Samsung, który nie produkuje z kolei serwerów.

Zamawiający podnosił również, iż tak Odwołujący, jak i trzej Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego po jego stronie, nie są producentami, zatem mogą swobodnie zestawić urządzenia, które zaoferują i nie będzie miało znaczenia, kto będzie ich producentem.

Zamawiający podkreślał, że nie jest sprzeczna z regulacją art. 29 ust. 2 sytuacja, gdy parametry opisujące przedmiot zamówienia określono w taki sposób, gdy spełnia je niewielka liczba produktów, jednak są one dostępne u dwóch lub większej liczby producentów. O braku konkurencji można mówić, gdy tylko jedna firma może wykonać zamówienie. Zamawiający w tym kontekście oświadczył, że żaden produkt nie został opisany w sposób, który warunkuje zaoferowanie jednego konkretnego urządzenia pochodzącego od konkretnego wytwórcy. A opis przedmiotu zamówienia, w ocenie Zamawiającego, jest wystarczająco dokładny, by wyeliminować produkty o niskiej jakości lub takie, które nie spełniają obecnie dostępnych standardów, jednak jednocześnie nie determinują wyboru konkretnej marki.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podnoszonych przez Odwołującego Zamawiający wyjaśniał co następuje.

1. Wchodzące w zakres infrastruktury technicznej zamawianej na rzecz jednostek samorządu terytorialnego (JST):

a) Serwer typu A1

Zamawiający podnosił, że minimum 2 karty typu 10/100/1000 wbudowane na płycie głównej jest obecnie standardem, a nie, jak chciałby tego Odwołujący, wyróżnikiem jednego producenta. Rozwiązanie to oferuje obecnie bardzo dużo producentów np. Fujitsu, IBM, HP.

b) Serwer typu A2

Analogicznie jak przy serwerze A1.

c) Serwer typu A3 – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadał on m.in. następujące parametry:

1) *Minimum 2 karty typu 10/100/1000 wbudowane na płycie głównej*

Analogicznie jak przy serwerze A1 i A2.

2) *Minimum 2 złącza PCIe x8 drugiej generacji, umożliwiające instalację kart pełnej wysokości*

Zamawiający podnosił, że na rynku znajdują się złącza pełnej wysokości i półkowej. Te pierwsze są funkcjonalnie lepsze, ponieważ umożliwiają zainstalowanie praktycznie wszystkich dostępnych na rynku rodzajów kart. Zamawiający sformułował tak ten wymóg, ponieważ chce wyposażyć serwery w karty z procesorem graficznym, który wspomagać będzie obliczenia dokonywane na mapach, a takie karty istnieją tylko w profilach o pełnej wysokości.

3) *Panel LCD umieszczony na froncie obudowy, umożliwiający wyświetlenie informacji o stanie procesora, pamięci, dysków, BIOS'u, zasilaniu oraz temperaturze*

Wymóg ten podyktowany jest koniecznością ułatwienia diagnostyki w przypadku awarii i możliwości kontrolowania parametrów oraz komponentów obudowy za pomocą czytelnego wyświetlacza na obudowie przez niewykwalifikowany personel u partnerów projektu. Bowiem to na Zamawiającym spoczywa obowiązek zapewnienia ciągłości działania całego systemu w 322 JST, w razie awarii serwera Zamawiający będzie mógł poinstruować telefonicznie niewykwalifikowanych pracowników JST, aby odczytali informacje podawane na wyświetlaczu i zdecyduje o podjęciu ewentualnej akcji naprawczej. Brak tej funkcjonalności podanej w czytelny

sposób dla osoby niewykwalifikowanej uniemożliwi szybką reakcję i podroży koszty utrzymania infrastruktury technicznej.

- d) Urządzenie do archiwizacji – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadało on m.in. *obudowę o wysokości max 2U* (pkt 16).

Zamawiający wskazywał, że według jego wiedzy, parametr ten spełniają urządzenia kilku producentów, m.in. Actidata, Fujitsu, IBM.

- e) Stacje robocze typu A – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadały on m.in. następujące parametry:

- 1) *Zasilacz o mocy max 260W i wydajności 90%* (pkt 13)

Zamawiający w dniu 1 września 2010 r., a zatem przed wyznaczonym terminem posiedzenia Izby, dokonał zmiany postanowień SIWZ i poinformował o tym Wykonawców biorących udział w postępowaniu. W zakresie powołanego zapisu, Zamawiający określił, iż zasilacz ma mieć wydajność przynajmniej 85%.

- 2) *Głośność jednostki centralnej mierzona zgodnie z normą ISO 7779 oraz wykazana zgodnie z normą ISO 9296 w pozycji obserwatora w trybie pracy dysku twardego (WORK) wynosząca maksymalnie 19 dB (załączyć oświadczenie producenta wraz z raportem badawczym wystawionym przez niezależną akredytowaną jednostkę)* (pkt 18)

Zamawiający wyjaśniał, iż określając ten parametr, miał na uwadze higienę pracy osób, które będą pracowały na zamawianych komputerach. Wskazywał, że różnica pomiędzy określoną przez niego wielkością 19dB, a postulowaną przez Odwołującego 26dB, w rzeczywistym odczuciu użytkownika oznacza ponad dwukrotnie głośniejszą pracę. Zamawiający podkreślał, że postulowana przez Odwołującego zmiana sposobu mierzenia głośności z trybu pracy (WORK) na tryb jałowy (IDLE) dodatkowo wpłynęłaby na obniżenie wymagań w zakresie hałasu.

Zamawiający wykazywał, że tak postawiony warunek spełniają produkty firm DELL i Fujitsu.

Jednocześnie, po ponownej analizie produktów dostępnych na rynku, Zamawiający w dniu 1 września 2010 r. zmienił powołany warunek, w taki sposób, że wielkość



19dB zastąpił wielkością 22dB pozostawiając jednocześnie pozostałą treść tegoż warunku niezmienną.

3) *certyfikat EPEAT na poziomie GOLD - wymagane jest aby załączony dokument wskazywał dokładnie na producenta, model i typ oferowanego komputera (pkt 18)*

4) *wymagany wpis dotyczący oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.epeat.net> - dopuszcza się wydruk ze strony internetowej (pkt 18)*

Zamawiający podnosił, iż wszystkie normy, jakich spełnienia wymaga, stanowią międzynarodowy standard. Normy dotyczące sprzętu informatycznego obowiązujące na terenie UE takie jak: Energy Star, EMEAS, RoHS, WEEE, IEEE bądź ISO14001 stanowią podstawę uzyskania certyfikatu EPEAT. Certyfikat ten to nic innego jak spełnienie warunków zbioru norm obowiązujących w UE i na świecie.

5) *zdalne uaktualnianie BIOS zarówno na pojedynczym komputerze a także na grupie komputerów w tym samym czasie (pkt 17)*

Zamawiający oświadczył, że wymóg ten podyktowany jest względami praktycznymi. W siedzibie Zamawiającego pracuje 5 informatyków na etacie. W projekcie uczestniczy 320 partnerów – JST. 560 komputerów będzie rozmieszczonych w 283 lokalizacjach samorządów gminnych i 39 powiatach – funkcja zdalnego uaktualnienia BIOS jest niezbędna ze względu na konieczność przeprowadzenia aktualizacji BIOS na wszystkich komputerach we wszystkich lokalizacjach i w tym samym czasie rzeczywistym. Obniżenie tej funkcjonalności, w ocenie Zamawiającego, narazi go na straty finansowe związane ze zwiększeniem nakładów na obsługę projektu.

Zamawiający podnosił, iż co najmniej czterech producentów sprzętu (w tym HP i Fujitsu) oferują taką funkcjonalność. A ponadto istnieje oprogramowanie, które można dołączyć do oferowanego komputera, które umożliwi spełnienie powołanego warunku.

6) *monitor 19”:*

– *częstotliwość odświeżania poziomego - wymagana 30-83Hz*

Zamawiający wyjaśnił, iż parametr kąta widzenia matrycy proponowany przez Odwołującego na wyższym poziomie, został na etapie sporządzania dokumentacji postępowania przez niego uznany za mniej istotny niż częstotliwość odświeżania. Kierował się przy tym komfortem pracy użytkownika.

- *złącze – 4 porty USB 2.0*

Warunek ten, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, podyktowany jest względami praktycznymi – łatwą dostępnością dla użytkownika oraz podłączenia wielu urządzeń peryferyjnych. Zamawiający podnosił, że wg jego wiedzy, urządzenia takich producentów jak HP czy LG spełniają ten warunek. Ponadto zwracał uwagę, iż Wykonawca może zaoferować również monitor o większej niż 19" przekątna, który będzie miał wymagane 4 porty USB.

- *waga bez podstawy – maksymalnie 4.0 kg*

Zamawiający w dniu 1 września 2010 r. zmienił pierwotnie określoną wielkość 4,0 kg na postulowaną przez Odwołującego wielkość 4,2 kg.

2. Wchodzące w zakres infrastruktury technicznej zamawianej na rzecz Biura Geodety Województwa Mazowieckiego (BGWM):

a) Obudowa do serwerów blade – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadała on m.in. następujące parametry:

- 1) *Obudowa powinna umożliwiać instalację minimum 16 serwerów bez konieczności rozbudowy o dodatkowe komponenty*

Zamawiający wskazywał, że taki opis ma mu zapewnić możliwość dalszej rozbudowy infrastruktury o kolejne serwery. Warunek ten jest niezbędny, aby zachować skalowalność rozwiązania, jakie Zamawiający planuje zrealizować.

- 2) *Moduły rozszerzeń I/O - Obudowa musi posiadać sześć zatok umożliwiających instalację następujących modułów Hot-Plug: 1) switchy 24portowych FC4 lub FC8; 2) switchy Infiniband QDR i DDR; 3) switchy Ethernet 1Gb lub 10Gb (także producenta obudowy)*

Zamawiający podnosił, iż wymóg wyposażenia obudowy w zatoki, ma mu umożliwić podłączenie obudowy dla serwerów blade do infrastruktury zainstalowanej

już u Zamawiającego jak i tej dostarczanej w ramach obecnie toczącego się postępowania.

- 3) *Zarządzanie informacją: Wbudowany panel LCD umożliwiający łatwą identyfikację punktów awarii oraz konfigurację obudowy oraz serwerów blade (konfiguracja adresów IP)*

Zamawiający wskazywał, że panel ten jest konieczny dla ułatwienia diagnostyki w przypadku awarii i możliwości kontrolowania parametrów oraz komponentów obudowy za pomocą czytelnego wyświetlacza na obudowie.

- 4) *Zasilanie - Obudowa musi zasilac servery z wykorzystaniem przynajmniej sześciu zasilaczy Hot-Plug, z których przynajmniej trzy dowolne mogą ulec awarii (standard 3+3). Stan i parametry pracy muszą być monitorowane zdalnie (np. przez kartę zarządzającą) i lokalnie (panel LCD). Każdy z zasilaczy musi realizować funkcję auto-restart. Maksymalna moc każdego zasilacza nie powinna przekraczać 2400Watt.*

Zamawiający wyjaśnił, że specyfikując liczbę zasilaczy zainstalowanych w obudowie brał pod uwagę zapewnienie bezpieczeństwa w razie awarii któregoś z nich. Infrastruktura ta ma działać 24 godziny na dobę przez cały rok, a z systemów zainstalowanych na tych serwerach korzystało będzie codziennie 12000 urzędników i klienci 322 JST. Zamawiający musi im zapewnić 100% dostępność systemu.

Zamawiający podnosił, iż wyspecyfikowane rozwiązania odnoszące się do odbudowy posiada w swojej ofercie kilku producentów, w tym HP i DELL.

- b) Serwer typu blade – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadał on m.in.

- 1) *Płyta główna - Płyta główna z możliwością zainstalowania do dwóch procesorów, dwu lub czterordzeniowych. Płyta główna musi być zaprojektowana przez producenta serwera i oznaczona jego znakiem firmowym. Możliwość zainstalowania wewnętrznej karty pamięci SD oraz klucza USB*

Zamawiający wskazywał, iż warunek ten nie jest wyróżnikiem firmy DELL. Niemniej jednak w dniu 1 września 2010 r. w ostatnim zdaniu słowo „oraz” zastąpił słowem „lub”.

- 2) *Video - Zintegrowana karta graficzna, pamięć 8 MB, wyprowadzenie złącza na przednim panelu serwera*

W dniu 1 września 2010 r. Zamawiający wykreślił ten zapis z SIWZ.

Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie własnych twierdzeń, poprzestając jedynie na własnych oświadczeniach.

Odnosząc się do wniosku dowodowego Konsorcjum Techelon, wskazywał, iż żądany przez niego dokument jest w rzeczywistości studium wykonalności napisanym przez podmiot wskazany przez Przystępującego. Zamawiający potwierdza, iż w pierwszej wersji tegoż dokumentu, która była wersją roboczą i nie miała charakteru ostatecznego opracowania rzeczywiście były wskazane nazwy niektórych urządzeń w opracowaniu będącym kalkulacją kosztów, a stanowiącym część powołanego studium. Zamawiający w procesie odbioru tegoż dokumentu zakwestionował takie zapisy, w efekcie czego, w ostatecznej wersji studium wykonalności takie zapisy już się nie znajdują. Zamawiający podkreślał, iż studium to było weryfikowane przez niezależnych ekspertów, a ponadto wyjaśniał, iż będzie ono niebawem dostępne na jego stronie internetowej.

#### Stanowisko Przystępującego Konsorcjum Maxto:

Konsorcjum Maxto przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum Kolporter Info w przystąpieniu do postępowania odwoławczego, jak również na rozprawie przed Izbą. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych przez Odwołującego Przystępujący podnosił co następuje.

Konsorcjum Maxto wnosiło o oddalenie odwołania w całości. Wskazywało, że Zamawiający nie ma obowiązku zakupu produktów, które nie odpowiadają jego potrzebom i jest uprawniony do oceny własnych potrzeb i dokonania opisu przedmiotu zamówienia z zgodnie z tymi potrzebami.

Przystępujący wskazywał, iż w dniu rozprawy nie istnieje specyfikacja w treści do której odnoszą się niektóre z zarzutów zawartych w odwołaniu, ponieważ Zamawiający w dniu 1 września 2010 r. dokonał zmian tejże specyfikacji. Tym samym zarzuty odnoszące się do treści SIWZ, która została zmieniona przez Zamawiającego powinny zostać pozostawione bez rozpoznania.

Podkreślał on, iż wśród Wykonawców zaproszonych do złożenia oferty nie ma producentów, a Odwołujący nie odnosi podnoszonych przez siebie zarzutów i zgłaszanych żądań do sytuacji Wykonawcy, który może oferować sprzęt różnych producentów.

Przystępujący Maxto wskazywał również, iż Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uzasadnił określone przez siebie parametry sprzętu własnymi potrzebami. Nikt nie podważał słuszności tychże potrzeb. Przystępujący wskazuje, iż w jego ocenie problem nie leży w tym, że nie da się sformułować oferty zawierającej urządzenia różnych producentów, ale w tym, że oferta taka nie byłaby ofertą konkurencyjną.

Zgłosił on wniosek o dopuszczenie w charakterze dowodu oświadczeń firmy Incom S.A. z 1 września 2010 r. oraz firmy PC Factory S.A. z tego samego dnia mające w jego ocenie potwierdzać, iż można złożyć ofertę na produkty więcej niż jednego producenta.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestników postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestników postępowania, zaprezentowanych w odwołaniu, odpowiedzi na nie oraz w zgłoszeniach przystąpienia do postępowania odwoławczego, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie – rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) i z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) w brzmieniu nowym – po wejściu w życie wskazanych przepisów.

Kolejnym istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleniem składu orzekającego Izby jest wykluczenie możliwości wypełnienia którejkolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła w dalszej kolejności, iż wypełniona została przesłanka interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała również, iż Odwołujący mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz odwołanie, a także zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz odpowiedź na odwołanie złożoną przez Zamawiającego, jak również złożone przez Odwołującego pismo z dnia 1 września 2010 r. oraz złożone przez Przystępujących pismo producenta Action S.A. i analizę ekspercką z dnia 1 września 2010 r. sporządzoną przez Sławomira Łątka.

Wobec przyznania przez Zamawiającego, iż w wersjach roboczych żadanego przez Konsorcjum Techelon studium znajdowały się wskazania na konkretnego producenta zamawianych urządzeń, co chciał udowodnić Przystępujący, Izba postanowiła odmówić przeprowadzenia dowodu wnioskowanego przez tegoż Przystępującego. Izba odmówiła również przeprowadzenia dowodu zgodnie z wnioskiem złożonym przez Przystępującego Maxto, powołanego, w ocenie Izby, jedynie dla wydłużenia procedury odwoławczej, wobec wcześniejszego oświadczenia złożonego przed Izbą, iż nie wnosi on żadnych dodatkowych wniosków dowodowych.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba, po dokonaniu analizy treści wniesionego przez Konsorcjum Kolporter Info odwołania oraz przy uwzględnieniu przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, uznała, iż nie mogą być przez nią rozpoznawane zarzuty i uwzględnione żądania wynikające z tych zarzutów, które zostały sformułowane dopiero w piśmie z dnia 1 września 2010 r. złożonym Izbie na rozprawie lub formułowane na rozprawie przez Odwołującego ustnie do protokołu. Podobnie nie mogą być rozpatrywane przez Izbę zarzuty nieobjęte odwołaniem podnoszone przez Przystępujących po stronie Odwołującego, tak w przystąpieniach, jak i na rozprawie przed Izbą.

Dlatego też Izba nie oceniała zasadności żądań zawartych od pkt 6 do pkt 14 w piśmie z 1 września 2010 r. złożonym przez Odwołującego. W ocenie Izby z treści tak skonstruowanych żądań wynika, iż Odwołujący dopiero na rozprawie przed Izbą kwestionował prawidłowość zapisów SIWZ wskazanych w powołanych punktach tegoż pisma. Tym samym w ocenie Izby zarzuty podniesione przez Odwołującego w taki, pośredni sposób, Izba uznała za niezawarte w odwołaniu i podniesione po upływie wyznaczonego w ustawie terminu.

Podobnie, za spóźnione i nie zawarte w odwołaniu, Izba uznała zarzuty naruszenia zasady konstruowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji przez zbiór wszystkich parametrów poszczególnych zamawianych urządzeń. W ocenie Izby z analizy treści wniesionego przez Konsorcjum Kolporter Info odwołania wynika jednoznacznie, iż Odwołujący twierdził, iż Zamawiający poprzez użycie konkretnych, wskazanych w odwołaniu, parametrów zamawianego sprzętu naruszył zasadę równego traktowania Wykonawców i uczciwej konkurencji. Odwołujący nie odnosił tych parametrów do całokształtu opisu urządzenia, które opisywały te parametry. Jednoznacznym w ocenie Izby jest, iż zarzuty podnoszone w odwołaniu ograniczają się do kwestionowania poszczególnych zapisów wskazanych w tymże odwołaniu, jako wskazujących na konkretnego producenta – firmę DELL. Tym samym Izba nie uwzględniała przy ocenie zasadności zarzutów i twierdzeń, tak Odwołującego, jak i Przystępujących po stronie Odwołującego, formułowanych dopiero na rozprawie przez Izbą, iż oceniać należy całokształt opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ dopiero zbiór wszystkich parametrów opisujących zamawiane urządzenia albo też zestawienie wskazywanych w odwołaniu parametrów z takim zbiorem wskazuje na konkretnego producenta. Uwzględnienie tych twierdzeń, w ocenie Izby, stanowiłoby rozszerzenie zarzutów sformułowanych w odwołaniu, tym samym stanowiłoby naruszenie powołanego przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp. Dlatego też Izba oceniała jedynie zasadność zarzutów podnoszonych w odwołaniu w zakresie tam poniesionym.

Uwzględniając powyższe założenia, a uprzedzając ocenę zasadności poszczególnych zarzutów, Izba uznała za słuszne stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym Wykonawcy konstruując ofertę mogą, w świetle zapisów SIWZ, uwzględnić dostawę urządzeń różnych producentów. W ocenie Izby Odwołujący, jak również Przystępujący po jego stronie, nie przedstawili dowodów, ani nawet nie uprawdopodobnili, iż takie twierdzenie nie ma oparcia w zapisach SIWZ. Wykazywali oni jedynie, iż poszczególne urządzenia muszą pochodzić od konkretnego, wskazywanego przez nich producenta, co, w ocenie Izby, nie potwierdza w żaden sposób tezy, iż wszystkie urządzenia objęte zamówieniem muszą

pochodzić od jednego producenta. Dlatego też Izba oceniając zasadność podnoszonych przez Odwołującego zarzutów, rozpoznawała je w zakresie każdego urządzenia odrębnie. Tym samym Izba oceniała, czy słusznym są twierdzenia Odwołującego, czy poszczególne urządzenia zostały opisane tak, że opis ten jednoznacznie wskazuje na konkretnego producenta, a ocena ta została przeprowadzona odrębnie dla każdego urządzenia. W ocenie Izby bowiem, opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że poszczególne urządzenia wchodzące w skład zamówienia mogą pochodzić od jednego tylko producenta, może utrudniać uczciwą konkurencję, a tym samym naruszać art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Takie wskazania faworyzują, bowiem w sposób nieuprawniony bezpośrednio takiego producenta, a pośrednio również podmioty, które pozostają w stałych stosunkach gospodarczych z takim producentem. Skonstruowanie opisu przedmiotu w taki sposób, nie może, w ocenie Izby, być uzasadnione jedynie szczególnymi potrzebami Zamawiającego. Izba przyjęła, że Zamawiający w postępowaniu otwartym, konkurencyjnym nie może ograniczać opisu przedmiotu zamówienia, w taki sposób, ażeby chociażby część zamawianego sprzętu, mogła pochodzić tylko od jednego producenta.

Izba uznała, iż Odwołujący nie miał obowiązku udowadniać w sposób niepodważalny, iż opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję. W ocenie Izby wystarczającym jest, że uprawdopodobnił on w stopniu wystarczającym, że opis ten mógłby utrudniać taką konkurencję. Za podstawę do przyjęcia takiego stanowiska, Izba uznała oświadczenia sześciu producentów sprzętu komputerowego, podmiotów tak krajowych, jak i międzynarodowych, iż poszczególne zapisy wskazują na firmę DELL, a oni nie są w stanie zaoferować sprzętu opisanego w SIWZ. Izba przyjęła, iż regulacja art. 29 ust. 2, rodzi po stronie Zamawiającego obowiązek wykazania, iż opisany przez niego przedmiot zamówienia nie utrudnia uczciwej konkurencji. Wobec faktu, iż Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie własnych twierdzeń, opierając argumentację jedynie na własnych oświadczeniach, Izba uznała, iż nie podważył on w stopniu wystarczającym wniosków wypływających z powołanych oświadczeń producentów. Tym samym nie podważył on skutecznie uprawdopodobnienia przez Odwołującego, iż przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Oceniając zarzuty podnoszone przez Odwołującego, a odnoszące się do treści SIWZ zmienionej przez Zamawiającego pismem z dnia 1 września 2010 r., Izba uznała je za słusne i uzasadnione. Szczególnie wobec nie przedstawienia przez Zamawiającego wystarczających argumentów za przyjęciem tezy przeciwstawnej. Za takim stanowiskiem Izby przemawia również faktyczne uznanie ich słuszności przez Zamawiającego, wyrażające się w dokonanej przez niego zmianie SIWZ. Izba stwierdziła tym samym naruszenie



przepisów przy opisie postanowień SIWZ w sposób kwestionowany przez Odwołującego. Jednocześnie, działając na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Izba uznała iż naruszenie to, wobec zmiany kwestionowanych postanowień SIWZ przez Zamawiającego, nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Izba uznała również, iż zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, nie leży w zakresie jej rozpoznania orzekanie co do zarzutów odnoszących się do nowej, ukształtowanej przez Zamawiającego w dniu 1 września 2010 r. treści SIWZ, jako iż zarzuty te ze swej natury nie mogły być zawarte we wniesionym odwołaniu. Wykonawca natomiast posiada uprawnienie, aby wnieść odrębne odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na modyfikacji SIWZ, w przypadku, gdy w jego ocenie nowa, zmieniona treść również narusza przepisy ustawy Pzp.

W ocenie Izby analiza treści art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt. 6) i 7) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280) uzasadnia twierdzenie, iż takie kategorie prawne jak zarzuty podnoszone przez Odwołującego i żądania przez niego zgłaszane są odrębnymi bytami prawnymi mającymi różny zakres znaczeniowy. Tym samym, w ocenie Izby, wnioskując *a contrario* z przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp uznać należy, iż o ile Izba rozpoznając odwołanie związana jest zarzutami w nim podniesionymi, to już żądania zgłaszane przez Odwołującego nie są dla Izby wiążące.

Wobec nie uzasadnienia słuszności wszystkich żądań zgłaszanych przez Odwołującego, w przypadku gdy niektóre z nich, w ocenie Izby, były żądaniami daleko idącymi, Izba powstrzymała się od nakazywania Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ w sposób szczegółowo przez Izbę określony. Jako przykład takich żądań można wskazać wnioski o wykreślenie wymogu dostarczenia monitora 19" wraz z 4 portami USB 2.0 i nakazanie Zamawiającemu dopuszczenie monitora w ogóle bez takich portów. Uwzględniając powyższe Izba pozostawiła ostateczną decyzję co do zakresu zmian treści SIWZ Zamawiającemu, zobowiązując go jednocześnie do wprowadzenia tych zmian w taki sposób, aby opis przedmiotu zamówienia nie mógł utrudniać uczciwej konkurencji. Tak aby Zamawiający potrafił udowodnić w sposób wystarczający, iż przyjęte przez niego rozwiązania są zgodnie z postanowieniami ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba oceniła zasadność poszczególnych zarzutów w sposób następujący – zarzuty odnoszące się do:

1. Wchodzących w zakres infrastruktury technicznej zamawianej na rzecz jednostek samorządu terytorialnego (JST):

a) Serwera typu A1 – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadał on m.in. *Minimum 2 karty typu 10/100/1000 wbudowane na płycie głównej*

Izba uznała zarzut za słuszny.

b) Serwer typu A2 – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadał on m.in. *Minimum 2 karty typu 10/100/1000 wbudowane na płycie głównej*

Izba uznała zarzut za słuszny.

c) Serwer typu A3 – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadał on m.in. następujące parametry:

1) *Minimum 2 karty typu 10/100/1000 wbudowane na płycie głównej*

W przypadku serwera A3 w opisie przedmiotu zamówienia nie znajduje się kwestionowany przez Odwołującego zapis. Zamawiający żądał *Minimum 4 złącz typu 10/100/1000 wbudowane na płycie głównej*. Inna jest zatem liczba żądanych złącz. Stąd Izba biorąc pod uwagę fakt, iż Odwołujący jest profesjonalnym uczestnikiem rynku i powinien dokonywać swych czynności z należytą starannością, uznała, że zarzut ten, wobec innego rzeczywistego brzemienia SIWZ, niż kwestionowane przez Odwołującego, za niepotwierdzony. Stąd nie mógł on zostać uznany przez Izbę.

2) *Minimum 2 złącza PCIe x8 drugiej generacji, umożliwiające instalację kart pełnej wysokości*

Izba uznała zarzut za słuszny.

3) *Panel LCD umieszczony na froncie obudowy, umożliwiający wyświetlenie informacji o stanie procesora, pamięci, dysków, BIOS'u, zasilaniu oraz temperaturze*

Izba uznała zarzut za słuszny.

d) Urządzenie do archiwizacji – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadało on m.in. *obudowę o wysokości max 2U (pkt 16)*.

Izba uznała zarzut za słuszny.

e) Stacje robocze typu A – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadały on m.in. następujące parametry:

1) *Zasilacz o mocy max 260W i wydajności 90% (pkt 13)*

Wobec wycofania przez Odwołującego zarzutów i żądań odnoszących się do zasilacza Izba nie rozpoznawała odwołania w tym zakresie.

2) *Głośność jednostki centralnej mierzona zgodnie z normą ISO 7779 oraz wykazana zgodnie z normą ISO 9296 w pozycji obserwatora w trybie pracy dysku twardego (WORK) wynosząca maksymalnie 19 dB (załączyć oświadczenie producenta wraz z raportem badawczym wystawionym przez niezależną akredytowaną jednostkę) (pkt 18)*

Izba uznała zarzut za słuszny, lecz wobec zmiany przez Zamawiającego postanowień SIWZ w tym zakresie w dniu 1 września 2010 r., Izba stwierdziła, iż zarzut ten nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

3) *certyfiakat EPEAT na poziomie GOLD - wymagane jest aby załączony dokument wskazywał dokładnie na producenta, model i typ oferowanego komputera (pkt 18)*

Izba uznała zarzut za słuszny.

4) *wymagany wpis dotyczący oferowanego komputera w internetowym katalogu <http://www.epeat.net> - dopuszcza się wydruk ze strony internetowej (pkt 18)*

Izba uznała zarzut za słuszny.

5) *zdalne uaktualnianie BIOS zarówno na pojedynczym komputerze a także na grupie komputerów w tym samym czasie (pkt 17)*

Izba uznała zarzut za słuszny,

6) *monitor 19":*

– *częstotliwość odświeżania poziomego - wymagana 30-83Hz*

Izba uznała zarzut za słuszny.

- *złącze – 4 porty USB 2.0*

Izba uznała zarzut za słuszny.

- *waga bez podstawy – maksymalnie 4.0 kg*

Wobec wycofania przez Odwołującego zarzutów i żądań odnoszących się do wagi monitora Izba nie rozpoznawała odwołania w tym zakresie.

2. Wchodzących w zakres infrastruktury technicznej zamawianej na rzecz Biura Geodety Województwa Mazowieckiego (BGWM):

a) Obudowa do serwerów blade – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadała on m.in. następujące parametry:

- 1) *Obudowa powinna umożliwiać instalację minimum 16 serwerów bez konieczności rozbudowy o dodatkowe komponenty*

Izba uznała zarzut za słuszny.

- 2) *Moduły rozszerzeń I/O - Obudowa musi posiadać sześć zatok umożliwiających instalację następujących modułów Hot-Plug: 1) switchy 24portowych FC4 lub FC8; 2) switchy Infiniband QDR i DDR; 3) switchy Ethernet 1Gb lub 10Gb (także producenta obudowy)*

Izba uznała zarzut za słuszny.

- 3) *Zarządzanie informacją: Wbudowany panel LCD umożliwiający łatwą identyfikację punktów awarii oraz konfigurację obudowy oraz serwerów blade (konfiguracja adresów IP)*

Izba uznała zarzut za słuszny.

- 4) *Zasilanie - Obudowa musi zasilać serwery z wykorzystaniem przynajmniej sześciu zasilaczy Hot-Plug, z których przynajmniej trzy dowolne mogą ulec awarii (standard 3+3). Stan i parametry pracy muszą być monitorowane zdalnie (np. przez kartę zarządzającą) i lokalnie (panel LCD). Każdy z zasilaczy musi realizować funkcję auto-restart. Maksymalna moc każdego zasilacza nie powinna przekraczać 2400Watt.*

Izba uznała zarzut za słuszny.

b) Serwer typu blade – Zamawiający zawarł w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia wymóg, aby posiadał on m.in.

- 1) *Płyta główna - Płyta główna z możliwością zainstalowania do dwóch procesorów, dwu lub czterordzeniowych. Płyta główna musi być zaprojektowana przez producenta serwera i oznaczona jego znakiem firmowym. Możliwość zainstalowania wewnętrznej karty pamięci SD oraz klucza USB*

Izba uznała zarzut za słuszny, lecz wobec zmiany przez Zamawiającego postanowień SIWZ w tym zakresie w dniu 1 września 2010 r., Izba stwierdziła, iż zarzut ten nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

- 2) *Video - Zintegrowana karta graficzna, pamięć 8 MB, wyprowadzenie złącza na przednim panelu serwera*

Izba uznała zarzut za słuszny, lecz wobec zmiany przez Zamawiającego postanowień SIWZ w tym zakresie w dniu 1 września 2010 r., Izba stwierdziła, iż zarzut ten nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przywołanych w odwołaniu, które mogłyby mieć wpływ na wynik postępowania.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 2 pkt 1, § 3 oraz § 5 ust. 4 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).

Izba nie zasądziła na rzecz Odwołującego wnioskowanych przez niego kosztów, ponieważ nie przedstawił on rachunków potwierdzających ich poniesienie, co w świetle regulacji § 3 ust. 2 powołanego rozporządzenia jest niezbędne. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem Izba zasądza koszty strony na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

Izba nie zasądziła również kosztów wynagrodzenia pełnomocnika na rzecz Przystępującego WebTradeCenter, ponieważ w świetle obowiązujących przepisów nie jest to możliwe.

**Przewodniczący:**

.....