

Sygn. akt: KIO 243/13

**WYROK**  
z dnia 19 lutego 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Ryszard Tetzlaff</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Andrzej Niwicki</b> <b>Justyna Tomkowska</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Łukasz Listkiewicz</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 lutego 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **04 lutego 2013 r.** przez wykonawcę **Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Minister Zdrowia – Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa**

przy udziale wykonawców **Qumak S.A., al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa; Comp S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa; IT.expert Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa; Consortia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 243/13 po stronie Odwołującego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża **Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2. zasądza zapłatę kwoty w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Polską Wytwórnice Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa** na rzecz **Skarbu Państwa – Ministra Zdrowia – Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa**, która to kwota stanowi koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zamówienia pn.: „Dostawa Infrastruktury Techniczno-Systemowej dla części II-IV projektu Elektroniczna Platforma Gromadzenia Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych” (znak sprawy: CSIOZ-WZP.6151.65.2012), zostało wszczęte przez Skarb Państwa – Minister Zdrowia – Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 248-410652 z dnia 27.12.2012 r. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ” została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającym w tym samym dniu. W dniu 24.01.2013 r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej odpowiedzi na pytania dotyczące postanowień SIWZ oraz zmodyfikowaną treść SIWZ.

W dniu 04.02.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp w zw. z art. 179 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” odwołanie Polskiej Wytwórni Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa zwanej dalej: „PWPW S.A.” albo „Odwołującym” na postanowienia SIWZ. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 04.02.2013 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Wskazał, że wnosi odwołanie wobec:

- 1) treści SIWZ w brzmieniu ustalonym w dniu 24.01.2013 r. w zakresie dotyczącym świadczenia usługi linii wsparcia;
- 2) treści SIWZ w brzmieniu ustalonym na skutek doprecyzowania zawartego w odpowiedzi na pytanie nr 67 w wyjaśnieniach złożonych w dniu 24.01.2013 r. w zakresie dotyczącym dostarczenia serwera zarządzania backupem (pkt 3.26 Załącznika nr 2 do OPZ);
- 3) zaniechania udzielenia lub czynności udzielenia niejednoznacznych i niejasnych wyjaśnień SIWZ w zakresie szczegółowo opisanym w treści uzasadnienia odwołania dotyczącym dostawy macierzy produkcyjnej oraz przełączników rdzeniowych, nadto sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym macierzy produkcyjnej

podsystemu dyskowego (pkt 3.3 załącznika nr 2 do OPZ) oraz przełączników rdzeniowych (pkt 2.16 załącznika nr 2 do OPZ) w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

I. w odniesieniu do treści SIWZ naruszenie:

1) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nie wyczerpujący bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a jednocześnie stawiających w uprzywilejowanej sytuacji wykonawców, polegające na wprowadzeniu obowiązku świadczenia usług linii wsparcia dla całego systemu P1 bez przekazania jakichkolwiek informacji co do tego systemu, co uniemożliwia zarówno przygotowanie przez wykonawców oferty, oszacowanie ryzyk związanych z realizacją zamówienia, jak również stawia w uprzywilejowanej sytuacji wykonawców pozostałych części systemu P1;

2) art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję polegające na wymuszeniu bez żadnego uzasadnienia potrzebami Zamawiającego zastosowanie rozwiązania wyłącznie jednego producenta serwera zarządzania backupem, macierzy produkcyjnej oraz przełączników rdzeniowych;

II. w odniesieniu do niejednoznacznych i niejasnych wyjaśnień do SIWZ - naruszenie art. 38 ust 1 w zw. z art. 29 ust 1 Pzp nakazującego udzielenie wyjaśnień i wskazanie na wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wskazując na powyższe wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1) zmian treści SIWZ przez:

- ograniczenie zakresu usługi linii wsparcia wyłącznie do infrastruktury techniczno-sprzętowej oraz oprogramowania standardowego dostarczanego przez wykonawcę, lub względnie

- ograniczenie zakresu usługi linii wsparcia przez wyłączenie obowiązku (wraz z odpowiednią modyfikacją postanowień o karach umownych) wykonawcy usuwania incydentów, błędów i problemów wynikających z oprogramowania użytkowanego (dedykowanego) stworzonego na zlecenie Zamawiającego przez innych wykonawców w ramach projektu Elektroniczna Platforma Gromadzenia Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych, a także sprzętu dostarczanego przez innych wykonawców na podstawie odrębnych zamówień;

2) udzielenie pełnych i jednoznacznych wyjaśnień, w tym uzasadnienia funkcjonalnego, dotyczących wymagań Zamawiającego w zakresie dotyczącym macierzy produkcyjnej podsystemu dyskowego (pkt 3.3 załącznika nr 2 do OPZ) oraz przełączników rdzeniowych (pkt 2.16 załącznika nr 2 do OPZ);

3) zmian SIWZ przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieutrudniający

uczciwej konkurencji oraz dopuszczający większą liczbę producentów sprzętu w zakresie serwerów kasetowych, macierzy produkcyjnych oraz przełączników rdzeniowych;

a ponadto wnosił o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki na okoliczność, że wymagania Zamawiającego dotyczące serwerów blade, macierzy produkcyjnych oraz przełączników rdzeniowych zawarte odpowiednio w pkt 3.26, 3.3 oraz 2.16 Załącznika nr 2 do OPZ wymuszają zastosowanie technologii jednego producenta sprzętu, a nadto że wymagania te nie są uzasadnione potrzebami Zamawiającego polegającymi na prawidłowej realizacji projektu „Elektronicznej Platformy Gromadzenia Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych.”; oraz o dopuszczenie dowodów powołanych w treści uzasadnienia, a także zasądzenia kosztów postępowania zgodnie ze spisem kosztów przedłożonym na rozprawie.

Odnośnie zarzutu I. (niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia). Przedmiotem zamówienia, oprócz podstawowego elementu jakim jest dostarczenie, zainstalowanie i skonfigurowanie Infrastruktury Techniczno - Systemowej na potrzeby podsystemów realizowanych przez Strumienie II-IV Projektu „Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania zasobów cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych”, jest również świadctwo przez wybranego wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług linii wsparcia. Stosownie do §1 wzoru umowy stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ usługa linii wsparcia to *„usługa polegająca na przyjmowaniu zgłoszeń dotyczących działania systemu, zarządzaniu tymi zgłoszeniami, rozwiązywaniu incydentów, błędów i problemów, zarządzaniu komunikacją z zespołami ekspertów i dostawców zewnętrznych serwisujących oprogramowanie, oprogramowanie systemowe i narzędziowe lub infrastrukturę oraz dokumentowaniu prowadzonych prac”*. Wymagania Zamawiającego co do usług linii wsparcia zostały skonkretyzowane w pkt 5.6. Załącznika nr 2 do OPZ zatytułowanym ITS.SPZ.USL.X.004 - USŁUGA I-SZEJ I II- GIEJ LINII. W przedmiotowych wymaganiach sformułowano m.in. następujące obowiązki Wykonawcy:

> Wykonawca zobowiązany będzie do świadczenia usługi I linii wsparcia Systemu w zakresie:

- serwis Help Desk;
- zarządzania Zgłoszeniami;
- rozwiązywania incydentów;
- informowania o statusie zgłoszeń.

> Wykonawca w ramach świadczenia usługi I linii wsparcia będzie klasyfikował zgłoszenia na m.in. następujące kategorie:

- incydenty dotyczące aplikacji i usług Systemu,
- incydenty dotyczące infrastruktury sprzętowej;
- incydenty dotyczące infrastruktury programowej (oprogramowanie systemowe i inne

standardowe,

> Wykonawca w ramach świadczenia usługi I linii wsparcia będzie podejmował próbę rozwiązania zgłoszonego incydentu, Wykonawca będzie też decydował, które zgłoszenia będą przekazywane do właściwego zespołu (np. zespołu eksperckiego, II linii wsparcia) lub firmy zewnętrznej serwisującej oprogramowanie, oprogramowanie systemowe i narzędziowe lub infrastrukturę.

> Zgłoszenia incydentów napływające do I linii wsparcia będą obsługiwane według następujących parametrów czasowych:

- A (Błąd krytyczny): czas reakcji (2 godziny zegarowe), czas rozwiązania (4 godziny zegarowe),
- B (Błąd): czas reakcji (4 godziny robocze), czas rozwiązania (16 godzin roboczych),
- C (Usterka): czas reakcji (8 godzin roboczych), czas rozwiązania (32 godziny robocze).

> Wykonawca zobowiązany będzie do świadczenia usługi II linii wsparcia Systemu w zakresie:

- zarządzania zgłoszeniami przekazanymi przez I linię wsparcia,
- komunikacji z zespołami ekspertów,
- rozwiązywania problemów i błędów,
- przypisywania problemów i błędów do podsystemów P1.

Analiza pierwotnej treści SIWZ wzbudziła wątpliwości, co jest objęte usługą linii wsparcia - czy sprzęt i oprogramowanie standardowe dostarczane na podstawie zamówienia, czy także inne elementy wchodzące w skład całego systemu P1 „*Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania zasobów cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych*”, tj. sprzęt, inne oprogramowanie standardowe, a w szczególności oprogramowanie użytkowe stworzone na zlecenie Zamawiającego. Przedmiotowe zamówienie jest tylko jednym z kilku mających utworzyć kompletny system „*Elektronicznej Platformy Gromadzenia, Analizy i Udostępniania zasobów cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych*”. Ogólny opis projektu Systemu P1 zawarty jest w Załączniku nr 1 do OPZ, zgodnie z którym: Implementacja oprogramowania platformy P1 została podzielona na cztery części. Podsystemy z poszczególnych części pokrywają całość obszarów funkcjonalnych.

Część pierwsza obejmuje podsystemy:

- Szyna Usług (SU)
- System Administracji - Administracja (SA-Ad)
- System Administracji - Zabezpieczenia i Prywatność (SA-ZiP)
- System Administracji - Audyt (SA-Au)

Część druga obejmuje podsystemy:

- Platforma Dostępowa (PD)
- Platforma Publikacyjna (PP)

- Internetowe Konto Pacjenta (IKP)
- Aplikacje Usługodawców i Aptek (AUiA)
- Aplikacje Płatników (AP)
- Aplikacje Innych Podmiotów (AIP)

Część trzecia obejmuje podsystemy:

- System Gromadzenia Danych Medycznych - Zdarzenia Medyczne (SGDM- ZM)
- System Gromadzenia Danych Medycznych -- Recepty (SGDM-R)
- System Gromadzenia Danych Medycznych - Skierowania i Zwolnienia (SGDM-SiZ)
- System Gromadzenia Danych Medycznych - Osobista Dokumentacja Medyczna (SGDM-ODM)
- System Obsługi Rejestrów - Zarządzanie Danymi Podstawowymi (SOR-ZDP)
- System Obsługi Rejestrów - Rejestry (SOR-R)
- System Obsługi Rejestrów - Słowniki (SOR-S)
- System Wspomagania Rozliczeń -- Wsparcie Rozliczania Usług (SWR-WRU)
- System Wspomagania Rozliczeń - Wsparcie Refundacji Leków (SWR-WRL)
- System Weryfikacji (SW)
- Pomocnicza Baza Rozszerzonych Danych Medycznych (PBRDM)

Część czwarta obejmuje podsystemy:

- Hurtownia Danych - Analizy, Statystyki, Raporty (HD-ASR)
- Hurtownia Danych - Monitorowanie (HD-M)
- System Wykrywania Nadużyć (SWN). W ramach zamówienia będącego przedmiotem odwołania dostarczana jest jedynie Infrastruktura Sprzętowo-Systemowa dla części drugiej, trzeciej i czwartej. Nie jest tworzone żadne oprogramowanie dedykowane.

Zamawiający przewidział realizację całości projektu poprzez udzielenie pięciu zamówień publicznych:

1. Cz. I - Zamówienie obejmujące „Zaprojektowanie, realizację i nadzór gwarancyjny systemów „Szyna Usług” oraz „System administracyjny” - wykonawca jest w trakcie wyboru wykonawcy - w dniu 24.01.2013 r. za najkorzystniejszą została złożona oferta Unizeto Technologies S. A. - w ramach tego zamówienia zostanie dostarczona również infrastruktura sprzętowa Systemu P1;
2. Cz. II - Zamówienie obejmujące „Zaprojektowanie, realizację i nadzór gwarancyjny systemu „Portal” - wykonawca wybrany Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.;
3. Cz. III - Zamówienie obejmujące „Zaprojektowanie, realizację i nadzór gwarancyjny systemów „System Gromadzenia Danych Medycznych”, „Pomocnicza Baza Rozszerzonych Danych Medycznych”, „System Obsługi Rejestrów”, „System Weryfikacji”, „System Wspomagania Rozliczeń” - wykonawca wybrany konsorcjum Kamsoft S.A. oraz Asseco Poland S.A.;

4. Cz. IV - Zamówienie obejmujące „Zaprojektowanie, realizację i nadzór gwarancyjny systemu „Hurtownia Danych” oraz „Systemu Wykrywania Nadużyć” - dostawca wybrany Sygnity S.A. Wedle wiedzy Odwołującego żadna z powyższych części nie została całkowicie zrealizowana. Biorąc pod uwagę, że system P1 jest projektem złożonym pojawiła się wątpliwość co do zakresu usługi linii wsparcia. Jak wynika z treści definicji tej usługi zawartej w §1 wzoru umowy jest to usługa polegająca na przyjmowaniu zgłoszeń dotyczących działania systemu. Pierwotnie SIWZ nie definiował pojęcia systemu, a jedynie system P1. Dopiero w dniu 24.01.2013 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 154: *„Dotyczy zapisu SIWZ - Załącznik nr 2 do SIWZ - § 1 Definicje. W definicjach m. in.: Incydent, Incydent Kategorii A (Błąd krytyczny), Incydent Kategorii B (Błąd), Usługa linii wsparcia, Zgłoszenie - Zamawiający posługuje się terminem System. Prosimy o określenie co dokładnie Zamawiający rozumie pod pojęciem System. Czy termin System - należy rozumieć jako całość dostarczonej ITS dla środowiska produkcyjnego?”* dokonał modyfikacji §1 Wzoru umowy na skutek odpowiedzi: *„Pojęcie "System" jest tożsame z pojęciem "System P1", Zamawiający modyfikuje Załącznik nr 2 do SIWZ - § 1 Definicje w tym zakresie.”* Obeenie pojęcie System zostało zrównane z pojęciem System P1. (przywołał dowód wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 24.01.2013 r. wraz z załącznikiem nr 2 do SIWZ (wzór umowy). Powyższa modyfikacja była zbieżna z modyfikacją dokonaną na podstawie pytania nr 153: *„Dotyczy zapisu SIWZ - Załącznik nr 2 do SIWZ - § 1 Definicje „Awaria - Stan niesprawności obiektu występujący nagle i powodujący jego niewłaściwe działanie lub całkowite unieruchomienie. ”*

1) *Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie pod pojęciem „ obiekt”.*

2) *Prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumie poprzez niewłaściwe działanie obiektu.”. W odpowiedzi Zamawiający stwierdził: „W definicji występuje omyłka pisarska. W związku z tym Zamawiający modyfikuje postanowienie § 1 Definicje Załącznika nr 2 do SIWZ nadając mu brzmienie: "Awaria – Stan niesprawności całości lub części systemu występujący nagle i powodujący jego/jej niewłaściwe działanie lub całkowite unieruchomienie."*

W konsekwencji Zamawiający z dniem 24.01.2013 r. objął zakresem usługi linii wsparcia całość systemu P1. Wyraźnym potwierdzeniem takiej intencji Zamawiającego jest stanowisko przez niego zajęte w odpowiedzi na pytanie nr 178 SIWZ: *„Dotyczy Załącznika nr 2 do OPZ, pkt. 5.6. ITS.SPZ.USL.X004 - USŁUGA I-SZEJ I II-GIEJ LINII WSPARCIA , wiersz ITS.SPZ. USLH.X.001 - Świadczenie usługi llinii wsparcia*

1. *Czy zgodnie z definicja słowa System podana w słowniku „System - System P1 wdrażany w ramach Projektu ” w ramach usługi I Unii wsparcia Systemu mają być świadczone usługi*

- *serwis Help Desk,*
- *zarządzania Zgłoszeniami,*



- rozwiązywania incydentów,
- informowania o statusie zgłoszeń.

dla całego Systemu P1 czy dla infrastruktury (ITS) dostarczonej w ramach tego postępowania?

2. Czy Wykonawca ma rozwiązywać incydenty w aplikacjach dla całego Systemu P1 czy incydenty zgłoszone do infrastruktury (ITS) dostarczonej w ramach tego postępowania? ”

W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający stwierdził, że:

„1. W ramach niniejszego Zamówienia znajduje się świadczenie usług I linii wsparcia dla całego Systemu P1.

2. Wykonawca będzie zobowiązany do obsługi incydentów dotyczących całego Systemu P1.”

Dokonując jednoznacznej zmiany treści SIWZ Zamawiający jednocześnie dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób niedopuszczalny: niejednoznaczny, niewyczerpujący i faworyzujący niektórych wykonawców. Wykonawca, który zostanie wybrany w niniejszym postępowaniu, nie ma żadnych informacji dotyczących pozostałych części Systemu P1 składającego się z kilkudziesięciu podsystemów. Poza wzmianką w załączniku nr 1 do OPZ, że takie podsystemy będą funkcjonowały w ramach Systemu P1 dokumentacja postępowania w żaden sposób nie dostarcza informacji pozwalających na wykonanie zobowiązania świadczenia usługi linii wsparcia. Oprócz przytoczonych w treści niniejszego odwołania fragmentów żaden załącznik do OPZ nie zawiera informacji dotyczącej pozostałej infrastruktury sprzętowej oraz oprogramowania składającego się na system P1. Przypomniał, że pozostałe elementy Systemu P1 będą realizowane przez różnych wykonawców. Ci wykonawcy będą dysponowali kodami źródłowymi do tworzonego przez siebie oprogramowania. Tylko znajomość tego kodu źródłowego, pełnej dokumentacji oprogramowania oraz sprzętu, wraz z zapewnieniem odpowiednich szkoleń prowadzonych przez wykonawców poszczególnych podsystemów oraz udzielaniem przez tych wykonawców konsultacji (tzw. transfer wiedzy) może zapewnić prawidłowe wykonanie usługi linii wsparcia obejmującej również zobowiązanie do usuwania awarii, incydentów, problemów całości oprogramowania oraz sprzętu składającego się na system P1. Podniósł również, że § 21 Wzoru umowy, niezależnie od odpowiedzialności odszkodowawczej wywiedzionej z zasad ogólnych, przewiduje kary umowne m.in. za:

- > za opóźnienie w usuwaniu Incydentów kategorii A (błąd krytyczny) w wysokości 10 000,00 (słownie: dziesięć tysięcy)zł za każdą rozpoczętą godzinę opóźnienia;
- > za opóźnienie w usuwaniu Incydentów kategorii B (błąd) w wysokości 10 000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia;
- > za opóźnienia w usuwaniu Incydentów kategorii C (usterka) w wysokości 5 000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych) za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia;
- > za wystąpienie więcej niż dziesięciu Incydentów kategorii A (błędów krytycznych)

w okresie siedmiu dni, w wysokości 100 000,00 zł (słownie: sto tysięcy złotych) za każdy kolejny Błąd krytyczny.

W konsekwencji obowiązek usunięcia Incydentu jest sankcjonowany możliwością nałożenia bardzo wysokich kar umownych. Tymczasem usunięcie Incydentu bez współpracy z innymi wykonawcami Systemu P1 nie będzie możliwe. Nałożenie kar umownych za niewykonanie obowiązku, który nie jest określony w sposób precyzyjny w treści OPZ, uniemożliwia oszacowanie ryzyka związanego z realizacją zamówienia. Zauważył również, że możliwość nałożenia kary umownej za wystąpienie więcej niż dziesięciu Incydentów w danym okresie rozliczeniowym abstrahuje od przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zobowiązania wykonawcy nie będzie bowiem serwisowanie całego Systemu P1, a w tylko w takim przypadku można wprowadzać kary umowne za występowanie określonej liczby błędów w danym okresie. Przedmiotem zamówienia jest objęte wyłącznie kwestionowane powyżej zobowiązanie do usuwania błędów w ramach usługi linii wsparcia. Warto przy tym zauważyć, że nie tylko zobowiązanie do serwisowania oprogramowania użytkowego nie jest przedmiotem świadczenia wykonawcy, ale również w treści SIWZ brak jest postanowień umożliwiających spełnienie takiego świadczenia (np. udostępnienie wykonawcy kodów źródłowych pozostałych podsystemów, aby mógł on zapobiegać powstawaniu incydentów w przyszłości), nie wspominając o braku wynagrodzenia za taką usługę. Kolejną kwestią z tym związaną są czasy reakcji w ramach poszczególnych linii wsparcia. Zał. nr 2 do OPZ przewiduje, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest świadczenie usług I i II linii wsparcia, ale dostrzega również istnienie III linii wsparcia, w skład w której będą wchodzić, oprócz Wykonawcy, również zespoły innych wykonawców wszystkich części Systemu P1. Całkowicie nieuregulowane w opisie przedmiotu zamówienia są relacje w zakresie odpowiedzialności tych wykonawców do Zamawiającego oraz ich współpraca z wykonawcą wybranym w niniejszym postępowaniu. W przypadku powstania błędów w działaniu Systemu P1 wynikłych z działania oprogramowania dedykowanego stworzonego przez innych wykonawców, odpowiedzialność za ich usunięcie powinna ciążyć na tych wykonawcach, a wykonawca wybrany w niniejszym postępowaniu może co najwyżej ponosić odpowiedzialność za przekazanie informacji o wystąpieniu błędu do właściwych podmiotów (obsługa incydentu). Jak wynika z obszernego orzecznictwa KIO, opis przedmiotu zamówienia powinien gwarantować dostarczenie wykonawcy wszelkich informacji pozwalających mu na złożenie oferty oraz oszacowanie ryzyk związanych z realizacją zamówienia (wyrok KIO z dnia 22.06.2012 r.; sygn.: KIO 1207/12). Brak lub niepełny opis przedmiotu zamówienia w zakresie wskazanym powyżej może również naruszać zasadę uczciwej konkurencji oraz stawiać w uprzywilejowanej pozycji wykonawcę (wyrok KIO z dnia 22.06.2012 r., sygn.: KIO 1207/12). Wykonawca wybrany w tym postępowaniu w żaden sposób nie może oszacować swojego ryzyka związanego ze świadczeniem usługi linii

wsparcia, gdyż w istocie nie wie, czym będzie zajmował się w przyszłości. Usługa linii wsparcia została niejako zaprojektowana przez Zamawiającego w sposób abstrakcyjny. Obrazowym przykładem wadliwości tego postępowania może być jego porównanie do zamówienia udzielanego przez jednostkę wojskową na usługi serwisu pojazdów mechanicznych w sytuacji, gdy wykonawca walczący o udzielenie zamówienia nie wie, czy będzie serwisował motory, samochody, czy też czołgi. Konkludując należy jeszcze podnieść, że taki opis przedmiotu zamówienia, jak wynika z obecnego brzmienia specyfikacji, jednocześnie faworyzuje dotychczas wybranych wykonawców pozostałych części Systemu PI, gdyż są lub przynajmniej będą na moment świadczenia usługi linii wsparcia w posiadaniu wiedzy dotyczącej przynajmniej części podsystemów składających się na System P1. Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że powyżej opisane uchybienia naruszają wynikający wprost z art. 29 ust. 1 i 2 Pzp obowiązek polegający na opisie przedmiotu zamówienia „w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”. Na konieczność dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jasny i precyzyjny zwracała wielokrotnie uwagę KIO, stwierdzając m.in., że „wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia są wiążące dla wykonawców, ale i dla zamawiającego. Zamawiający winien precyzyjnie określać przedmiot zamówienia. Jest to jego obowiązkiem” (wyrok KIO z dnia 24.08.2011 r., sygn. akt: KIO 1709/11).

Odnosnie zarzutu II. (opis przedmiotu zamówienia utrudniający uczciwa konkurencie - serwery kasetowe). Jednym, dość znaczącym, z elementów dostarczanych przez wykonawcę w ramach niniejszego postępowania jest serwer fizyczny, na którym będzie uruchomiony Serwer Zarządzania Backupem. Wymagania dotyczące tego serwera zawarte są w punkcie 3.26. Załącznika nr 2 do OPZ oraz pośrednio w punkcie 2.2. dotyczącym obudowy serwerów kasetowych. Zestawienie wymagań zawartych w załączniku nr 2 do OPZ w punktach ITS.SPZ.RQ.X.BCKS.002 (Procesor/procesory serwera muszą posiadać 64-bitową o minimalnej częstotliwości taktowania 2,4GHz i 32MB L3 cache), ITS.SPZ.RQ.X.BCKS.012 (Serwer musi umożliwiać instalację w obudowie serwerów kasetowych - w infrastrukturze blade), ITS.SPZ.RQ.X.BCKS.002, ITS.SPZ.RQ.X.BCKD.022 (wykluczenie producentów procesorów ADM i Intel - por. odpowiedź na pytanie nr 72), ITS.WDS.RQ.X.OBUD.010 (możliwość instalacji switchów w standardzie SAS), ITS.WDS.RQ.X.OBUD.001 (Infrastruktura musi być przystosowana do montażu w szafie typu rack 19", umożliwiającą obsadzenie minimum 14 serwerów dwuprocesorowych bez konieczności rozbudowy o kolejne elementy sprzętowe) sprawiło, że z dostępnych na rynku olbrzymiej ilości rozwiązań zapewniających tożsame lub lepsze parametry techniczne wybór został ograniczony do produktów jedynie dwóch producentów. (Powołał się na dowód z zawnioskowanej opinii biegłego). Zamawiającemu nadto zadano pytanie dotyczące

wymagań ITS.SPZ.RQ.X.BCKS.005 (Serwer musi posiadać liczbę dysków w podsystemie dyskowym nie mniejszą niż 2 oraz z możliwością rozbudowy do 8.) oraz ITS.SPZ.RQ.X.BCKS.007 (Podsystem dyskowy musi posiadać możliwość wyjęcia i włożenia dysku bez przerywania pracy serwera (tzw. hot-plug)): *„[Pytanie nr 67] W wymaganiach: ITS.SPZ.RQ.X.BCKS.005, 1TS.SPZ.RQ.X.BCKS.007, kompozycja tych dwóch zapisów może wskazywać na konkretnego producenta tym samym ogranicza konkurencje, prosimy o wyjaśnienie wymogu rozbudowy systemu do ośmiu dysków, oraz wyjaśnienie, dlaczego w takim przypadku systemy te nie będą korzystały z przestrzeni dyskowej udostępnianej przez macierz dyskowa, która jest elementem postępowania.” W odpowiedzi na to pytanie Zamawiający stwierdził jedynie, że: „podtrzymuje wymagania SIWZ. Wymagania wynikają z analiz projektowych przeprowadzonych przez Zamawiającego oraz dodał, że zwraca jednocześnie uwagę, iż wymaganie wymusza zastosowania dysków wbudowanych.”* Wyjaśnienie zawarte w odpowiedzi na pytanie 67 będące w istocie sformułowaniem kolejnego wymagania oraz modyfikacją treści opisu przedmiotu zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 10.10.2011 r., KIO 2009/11) prowadzi do wymuszenia zastosowania rozwiązania technologicznego produkowanego wyłącznie przez jednego producenta. Podkreślił, że wymagania zawarte w punktach ITS.SPZ.RQ.X.BCKS.005, ITS.SPZ.RQ.X.BCKS.00 są całkowicie nieuzasadnione obiektywnie ocenianymi potrzebami Zamawiającego. W orzecznictwie Izby od wielu lat ukształtowany jest pogląd, że nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt (tak wyrok ZA z dnia 20.04.2004 r., sygn. akt: UZP/ZO/O-725). Zamawiającemu wolno określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem, że określenie przedmiotu zamówienia nie spowoduje wyeliminowania konkurencji poprzez wskazanie na konkretne rozwiązania techniczne, które oferuje tylko jeden dostawca (wyroku z dnia 11.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 33/07). Warto również zwrócić uwagę na trafny pogląd Prezes UZP przytoczony w uchwale KIO z dnia 27.09.2012 r., sygn. akt: KIO/KD 80/12 dotyczącej dostawy sprzętu komputerowego, że: *„drobiazgowo opisywanie przedmiotu zamówienia w oparciu o z góry określony produkt stanowi jawne i jednoznaczne złamanie podstawowych zasad i celów Pzp oraz zasad i celów norm prawa unijnego.”* Jedynie w wyjątkowych przypadkach uzasadnionych potrzebami Zamawiającego sformułowanie wymagań, które mogą być spełnione wyłącznie przez jednego wykonawcę jest dopuszczalne. W tym przypadku takie potrzeby nie zaistniały. (Powołał się na dowód z zawnioskowanej opinii biegłego). Stwierdził, nadto, że: *„(...) w takiej sytuacji ciężar dowodu w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na*

Zamawiającym. Dowód taki jest skutecznie przeprowadzony, jeśli Zamawiający, albo wykaże, że Odwołujący spełnia ustalone wymagania lub, że mimo braku spełniania tych wymagań opis przedmiotu zamówienia jest uzasadniony szczególnymi potrzebami Zamawiającego” (tak wyrok KIO z dnia 28.2012 r., KIO 229/12; KIO 238/12; KIO 239/12; KIO 242/12; KIO 245/12; KIO 247/12).

Odnosnie zarzutu III, (brak wyjaśnień, utrudnienie uczciwej konkurencji).

[Macierz produkcyjna] Innym z elementów infrastruktury sprzętowej dostarczanej przez wykonawcę na podstawie zamówienia są macierze podsystemu dyskowego (macierz produkcyjna). Wymagania dotyczące macierzy produkcyjnej zawarte są pkt 3.3. załącznika nr 2 do OPZ. Stosownie do wymagań OPZ macierz musi m.in.:

- > zapewnić min. przestrzeń użytkową 170 TB w trybie RAID-5 zbudowaną co najmniej w oparciu o dyski: 16 dysków 100GB SSD, 136 dysków 600GB co najmniej 10k'
- > umożliwiać dokonywania na żądanie tzw. migawkowej kopii danych (snapshot, point-in-time) w ramach macierzy za pomocą wewnętrznych kontrolerów macierzowych. Kopia migawkowa wykonuje się bez alokowania dodatkowej przestrzeni dyskowej na potrzeby kopii. Zajmowanie dodatkowej przestrzeni dyskowej następuje w momencie zmiany danych na dysku źródłowym lub na jego kopii. Macierz musi wspierać minimum 100 kopii migawkowych per wolumen logiczny i minimum 4000 wszystkich kopii migawkowych. Macierz musi umożliwiać dokonywanie na żądanie pełnej fizycznej kopii danych (clon) w ramach macierzy za pomocą wewnętrznych kontrolerów macierzowych. Wykonana kopia danych musi mieć możliwość zabezpieczenia innym poziomem RAID. Musi być możliwość wykonania kopii w innej grupie dyskowej niż dane oryginalne. Wymagane jest dostarczenie licencji dla w/w funkcjonalności dla całej pojemności macierzy.
- > umożliwiać replikację zdalną w następujących trybach: jeden do jednego, jeden do wielu, wiele do jednego, replikację jednego wolumenu logicznego (tych samych danych) do dwóch innych, niezależnych ośrodków za pomocą replikacji synchronicznej i asynchronicznej.
- > umożliwiać podział na odseparowane macierze logiczne zarządzane przez dedykowanych administratorów. Macierz musi umożliwiać podział na co najmniej 8 partycji.

Powyższe wymagania są nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego oraz mają na celu wyłącznie wskazanie jednego producenta macierzy. Wedle analizy dokonanej przez Odwołującego jedynie jeden producent spełnia wszystkie wymagania zawarte w pkt 3.3. załącznika nr 2 do OPZ. (Powołał się na dowód z zawnioskowanej opinii biegłego).

W odniesieniu do macierzy produkcyjnej Wykonawcy zadali m.in. następujące pytania:

„Pytanie nr 6

Dotyczy ITS.SPZ.DEVX.050 - MACIERZ PODSYSTEMU DYSKOWEGO Macierz musi zapewnić min. przestrzeń użytkowa 170 TB w trybie RAID-5 zbudowana co najmniej

w oparciu o dyski: 16 dysków 100GB SSD, 136 dysków 600GB co najmniej 10 k obrotów FC/SAS, 80 dysków 2TB NL-SAS/SATA. Rozłożenie dysków w macierzy musi zapewniać redundancję pozwalającą na nieprzerwaną pracę i dostęp do wszystkich danych w sytuacji awarii pojedynczego komponentu sprzętowego typu: dysk, półka dyskowa, kontroler, zasilacz. ”

Czy Zamawiający dopuści rozwiązanie o min. przestrzeni użytkowej 170 TB w trybie RAID-5, przestrzeni dyskowej 1,6TB SSD ale o innej konfiguracji ilości dysków SSD? W przypadku negatywnej odpowiedzi prosimy o uzasadnienie takiej konfiguracji ilości dysków SSD.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje wymaganie.

Pytanie nr 89

W „Załączniku 2 do OPZ” punkcie 3.3 w wymaganiu „ITS.SPZ.RQ.X.MPRD.001 - Macierz produkcyjna - Wymagana przestrzeń dyskowa” Zamawiający wymaga: „Macierz musi zapewnić min. przestrzeń użytkowa 170 TB w trybie RAID-5 zbudowana co najmniej w oparciu o dyski: 16 dysków 100GB SSD, 136 dysków 600GB co najmniej 10k obrotów FC/SAS, 80 dysków 2TB NL-SAS/SATA. Rozłożenie dysków w macierzy musi zapewniać redundancję pozwalającą na nieprzerwaną pracę i dostęp do wszystkich danych w sytuacji awarii pojedynczego komponentu sprzętowego typu: dysk, półka dyskowa, kontroler, zasilacz.” Zastosowanie dysków SSD w innym rozmiarze/innej ilości nie powoduje zmniejszenia wydajności ze względu na specyfikę technologii SSD. Obecnie na rynku są powszechnie stosowane dyski o rozmiarze 2,5” dla pojemności dyskowych mniejszych niż 1TB. Wynika to z potrzeby oszczędności przestrzeni serwerowej oraz energii elektrycznej. Zaś w miejsce dysków 1TB i 2TB wprowadza się dyski 3TB ze względu na zastosowanie nowoczesnych technologii optymalizacji dostępu do dysków, które są realizowane poprzez „ inteligentne ” rozmieszczanie danych na różnych rodzajach dysków w ramach tego samego wolumenu logicznego.

Biorąc pod uwagę powyższe, czy Zamawiający akceptuje rozwiązanie opierające się o: 7 dysków 400GB SSD, 132 dyski 600GB co najmniej 10k obrotów FC/SAS, 56 dysków 3TB NL- SAS/SATA.

Odpowiedź:

Patrz: odpowiedz na pytanie 6.

Pytanie nr 91

W „Załączniku 2 do OPZ” punkcie 3.3 w wymaganiu „ITS.SPZ.RQ.XMPRD.001 - Macierz produkcyjna - Wymagana przestrzeń dyskowa” Zamawiający wymaga: „Macierz musi zapewnić min. przestrzeń użytkowa 170 TB w trybie RAID-5 zbudowana co najmniej w oparciu o dyski: 16 dysków 100GB SSD, 136 dysków 600GB co najmniej 10k obrotów FC/SAS, 80 dysków 2TB NL-SAS/SATA. Rozłożenie dysków w macierzy musi zapewniać

*redundancje pozwalającą na nieprzerwaną pracę i dostęp do wszystkich danych w sytuacji awarii pojedynczego komponentu sprzętowego typu: dysk, półka dyskowa, kontroler, zasilacz. ” Ilość dysków danego typu z reguły wyznacza się ze względu na pożądaną wydajność systemu dyskowego. We współczesnych systemach dyskowych wydajność systemu nie zależy wyłącznie od ilości, typu, pojemności dostarczonego dysków, ale również od zastosowanych algorytmów i architektury macierzy. W związku z tym prosimy o podanie wymagań wydajnościowych i dopuszczenie rozwiązania równoważnego realizującego požądane wymagania wydajnościowe. Jeśli zaś podane wymagania nie są podyktowane pożądaną wydajnością, a jedynie pojemność systemu, to czy Zamawiający dopuszcza rozwiązanie równoważne zapewniające pojemność wskazaną w wymaganiu zrealizowane na dyskach fizycznych o innych rozmiarze i prędkości obrotowej?*

*Odpowiedź:*

*Patrz: odpowiedz na pytanie 6.*

*Pytanie nr 96*

*W pliku „Załącznik 2 do OPZ” punkcie 3.3 w wymaganiu TS.SPZ.RQ.X.MPRD.011 - Macierz produkcyjna - Wolumeny logiczne Zamawiający wymaga: „Macierz musi wspierać budowanie wolumenów logicznych w rozmiarach co najmniej 16TB.” Komentarz: W niektórych technologiach maksymalna wielkość wolumenu jest celowo ograniczana ze względu na sposób budowania wolumenów logicznych tworzonych na poziomie warstwy serwerowej, tak aby wymusić bardziej wydajną konfigurację. Pytanie: Biorąc pod uwagę powyższe informacje czy Zamawiający dopuszcza rozwiązanie wspierające kreowanie wolumenów logicznych w rozmiarach co najmniej 1TB?*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający podtrzymuje treść wymagania.*

*Pytanie nr 98*

*W pliku „Załącznik 2 do OPZ” punkcie 3.3 w wymaganiu ITS.SPZ.RQ.X.MPRD.018 - Macierz produkcyjna - Partycjonowanie Zamawiający wymaga: „Macierz musi umożliwić podział na odseparowane macierze logiczne zarządzane przez dedykowanych administratorów. Macierz musi umożliwiać podział na co najmniej 8 partycji.” Komentarz: Wymaganie na funkcjonalność partycjonowania logicznego macierzy eliminuje duża część sprawdzonych rozwiązań dyskowych różnych producentów. Funkcjonalność ta jest w większości przypadków nadmiarowa i praktycznie nieużywana. Dodatkowo większość sprawdzonych rozwiązań dyskowych posiada możliwość tworzenia użytkowników o określonym zakresie uprawnień: np. użytkownik, który może zarządzać wyłącznie kopiami migawkowymi lub może tylko monitorować status maszyny. Pytanie: Biorąc pod uwagę powyższe czy Zamawiający akceptuje rozwiązanie niespełniające wymagania: „Macierz musi umożliwiać podział na odseparowane macierze logiczne zarządzane przez dedykowanych administratorów.*

*Macierz musi umożliwiać podział na co najmniej 8 partycji."*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający podtrzymuje postanowienia SIWZ.*

[Przełączniki rdzeniowe] Kolejnym z elementów infrastruktury sprzętowej dostarczanej przez wykonawcę na podstawie zamówienia są przełączniki rdzeniowe. Wymagania dotyczące przełączników rdzeniowych zawarte są pkt 2.16. załącznika nr 2 do OPZ. Stosownie do wymagań OPZ przełączniki muszą m.in. spełniać następujące wymagania:

- > ITS.WDS.RQ.X.SCOR.002 - switch core - wydajność - Minimalna wydajność matrycy powinna być nie mniejsza niż 6,6Tbps. Minimalna liczba interfejsów 10Gb Ethernet pracujących w trybie "line rate", obsługiwanych jednocześnie przez przełącznik nie może być mniejsza niż 128. Minimalna liczba interfejsów 10Gb Ethernet pracujących w trybie nadsubskrypcji obsługiwanych jednocześnie przez przełącznik nie może być mniejsza niż 256. Minimalna liczba slotów przeznaczonych na karty liniowe nie może być mniejsza niż 8. Minimalna liczba interfejsów 10/100/1000BaseT lub IG SFP Ethernet obsługiwanych jednocześnie przez system nie może być mniejsza niż 384. Przełączanie pakietów musi być zapewnione z wydajnością co najmniej 1 900 milionów pakietów na sekundę;
- > ITS.WDS.RQ.X.SCOR.009 - switch core - elementy składów - Przełącznik musi być wyposażony w minimum: 5 matryc przełączających pakiety w tym co najmniej 1 nadmiarowa (uszkodzenie pojedynczej matrycy nie może powodować obniżenia wydajności urządzenia), 2 karty supervisor (1+1), 2 karty co najmniej 16 portowe wireshield 10 Gb Ethernet (standard XFP lub SFP+) (nie dopuszcza się zastosowania w zamian pojedynczej karty 32 lub więcej portowej), 1 kartę z 48 portami 1GbEthernet na wkładki SFP (1000BaseX) wireshield, 1 kartę z 48 portami 1GbEthernet (1000BaseT) wireshield. Do każdego przełącznika powinny być dostarczone wkładki optyczne kompatybilne z zainstalowanymi kartami odpowiednio 1Gb (SFP) i 10Gb (SFP+/XFP) w ilości: 28x(10GbE LC SR), 4x(10GbE LC LR), 8x(1Gb SFP RJ45 T), 4x(1Gb SFP LC SX), 2x(1GB SFB LC LX/LH). Wymagana jest redundantna liczba zasilaczy 230V zainstalowanych wewnątrz przełącznika. Po obsadzeniu kartami liniowymi przełącznik powinien posiadać minimum 3 wolne sloty dedykowane dla kart liniowych lub serwisowych.
- > ITS.WDS.RQ.X.SCOR.012 - switch core - parametry montażowe Przełącznik musi zapewniać następujące parametry montażowe: oferowane urządzenie powinno mieć możliwość instalacji w standardowej szafie o wysokości 42U i zajmować do 24U. Zasilanie przełącznika AC 230V, redundantne, umożliwiające zasilanie urządzenia w pełni obsadzonego kartami liniowymi przy rezerwie zasilania N+M. Uszkodzenie pojedynczego zasilacza nie powinno mieć wpływu na funkcjonalność w pełni obsadzonego kartami liniowymi urządzenia. Pobór mocy pojedynczego przełącznika obsadzonego zgodnie



z wymaganiami nie powinien przekraczać 4000W. Maksymalny pobór mocy przełącznika obsadzonego we wszystkich slotach kartami 16x10GbE nie powinien przekraczać 6000W. System wentylacji urządzenia musi pracować w trybie „front to back”.

> ITS.WDS.RQ.X.SCOR.004 - switch core - funkcje warstwy 2 - Przełącznik w warstwie 2 musi posiadać funkcje: GARP VLAN Registration Protocol, IP multicast snooping, IGMP, IEEE 802.1ad QinQ, Bridge Protocol Data Unit (BPDU) tunneling, wsparcie dla 4 000 VLAN ID i protokołu 802.1Q oraz QinQ. Przełącznik musi wspierać następujące protokoły "spanning tree": STP, RSTP, MSTP, PVST+. Przełącznik musi wspierać funkcjonalność LLDP.

> ITS.WDS.RQ.X.SCOR.005 - switch core - funkcje warstwy 3 - Przełącznik w warstwie 3 musi posiadać funkcje: routing IPv4 i IPv6 z prędkością łącza. Przełącznik dla ruchu IPv4 musi wspierać: routing statyczny, RIP i RIPv2, OSPF, IS-IS i BGP, Equal-Cost Multipath (ECMP). Przełącznik dla ruchu IPv6 musi wspierać: routing statyczny, RIPv6, OSPFv3, IS-ISv6 i BGP4+, IPv6 tunneling. W zakresie obsługi multicast przełącznik musi posiadać wsparcie dla PIM-DM, PIM-SM, PIM-SSM. Przełącznik musi wspierać "policy routing". Routing IPv4 i IPv6 powinien być realizowany bezpośrednio na każdej karcie liniowej w trybie dystrybuowanym.

Podobnie jak w przypadku macierzy produkcyjnej, powyższe wymagania są nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego oraz mają na celu wyłącznie wskazanie jednego producenta przełączników. Wedle analizy dokonanej przez Odwołującego tylko jedynie jeden producent spełnia wszystkie wymagania zawarte w pkt 2.16. załącznika nr 2 do OPZ. (Powołał się na dowód z zawnioskowanej opinii biegłego).

W odniesieniu do macierzy produkcyjnej Wykonawcy zadali pytanie:

*„Pytanie nr 10*

*Załącznik 2 do OPZ pkt 2.16 'wymaganie ITS.WDS.RQ.X.SCOR.Q09. Prosimy o zmianę zapisu S1WZ „uszkodzenie pojedynczej matrycy nie może powodować obniżenia wydajności urządzenia” na „uszkodzenie pojedynczej matrycy nie może powodować obniżenia wydajności dla pojedynczej karty liniowej wymaganej przez Zamawiającego jako wyposażenie przełącznika”. W przypadku negatywnej odpowiedzi prosimy o jej uzasadnienie funkcjonalne.*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający nie widzi uzasadnienia dla zmiany wymagania i podtrzymuje jego treść.”*

We wszystkich przytoczonych powyżej odpowiedziach na zadane pytania dot. macierzy produkcyjnej oraz przełącznika rdzeniowego Zamawiający ograniczył się do podtrzymania stawianego wymagania w żaden sposób nie formułując odpowiedzi na postawione w tych pytaniach żądanie uzasadnienia przyjętych parametrów technicznych urządzeń. Trudność rodzi ocena, czy Zamawiający w ogóle udzielił odpowiedzi na zadane mu pytania, czy też udzielona odpowiedź jest jedynie dalece nie wyczerpująca. Wszystkie te

pytania dotyczyły wymagań Zamawiającego, które prowadziły do wskazania konkretnego wykonawcy. Jak wynika powyżej z orzecznictwa KIO w przypadku opisu przedmiotu zamówienia zawierającego wyraźne wskazanie jednego dostawcy Zamawiający powinien w sposób wyczerpujący uzasadnić przyjęte wymagania w świetle zasadności obiektywnie ocenianych własnych potrzeb. Tego typu uzasadnienie w żadnej mierze nie zostało dokonane przez Zamawiającego, mimo wyraźnych pytań od Wykonawców w tym zakresie. Konkludując rozważania dotyczące serwerów kasetowych (blade), macierzy produkcyjnych oraz przełączników rdzeniowych warto zauważyć, że ich wartość w relacji do ogólnej wartości przedmiotu zamówienia Odwołujący szacuje na ponad 50%, zaś rozwiązania technologiczne wynikające z wymagań w odniesieniu do ww. elementów sprzętu wymuszają zastosowanie rozwiązania jednego, tego samego producenta. W tym świetle zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji znajduje dodatkowe uzasadnienie.

Zamawiający w dniu 05.02.2012 r. zamieścił na stronie internetowej kopie odwołania oraz wezwanie w trybie art. 185 ust.1 Pzp do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 07.02.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: Qumak S.A., al. Jerozolimskie 94, 00-807 Warszawa zwana dalej: „Qumak S.A.” albo „*pierwszym Przystępującym*”. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 07.02.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: Comp S.A., ul. Jutrzenki 116, 02-230 Warszawa zwana dalej: „Comp S.A.” albo „*drugim Przystępującym*”. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 07.02.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: IT.expert Sp. z o.o., al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa zwaną dalej: „IT.expert Sp. z o.o.” albo „*trzecim Przystępującym*”. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 08.02.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: Consortia Sp. z o.o. z siedziba w Warszawie, ul. Jagiellońska 74, 03-301 Warszawa zwana dalej: „Consortia Sp. z o.o. z siedziba w Warszawie” albo „*czwartym Przystępującym*”. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 18.02.2013 r. (faxem), a 19.02.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o odrzucenie odwołania w całości.

Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującym na posiedzeniu. W ocenie Zamawiającego przedmiotowe odwołania winno podlegać odrzuceniu stosownie do normy prawnej wyrażonej w przepisie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zamawiającym informuje, iż zgodnie z przepisem art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp termin do wniesienia odwołania wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, wynosi 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej lub zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej w tym samym dniu, tj. 27.12.2012 r. Tym samym, ustawowy termin na wniesienie odwołania mijał w dniu 07.01.2013 r. (ze względu na to, iż 06.01.2013 r. mijał w niedzielę, a więc w dniu ustawowo wolnym od pracy). Mylnie, zatem podnosi Odwołujący, iż powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania - z uwzględnieniem kwestionowanych czynności/zaniechań Zamawiającego, stanowiących jego podstawę - dopiero w dniu 24.01.2013 r., tj. w dniu opublikowania przez Zamawiającego na jego stronie internetowej wyjaśnień do treści SIWZ. Wskazał, że Zamawiający w wyniku wyjaśnień udzielonych w dniu 24.01.2013 r. nie dokonał zmiany SIWZ w zakresie podnoszonym przez Odwołującego w treści odwołania. Nie sposób bowiem dokonywać wykładni pojęcia System bez uwzględnienia opisu zakresu tego pojęcia w załączniku do Opisu Przedmiotu Zamówienia pn.: „Słownik pojęć i skrótów”, którą tą definicję - wskazującą jednoznacznie, iż przez System należy rozumieć System P1 - Odwołujący całkowicie pominął próbując wykazać niedookreśloność przedmiotu zamówienia. Tym samym zmiana przez Zamawiającego brzmienia definicji System zawartego w treści Umowy, stanowi co najwyżej próbę ujednoczenia jej zakresu na gruncie całej dokumentacji postępowania, nie zaś ingerencję w zakres zobowiązania wykonawców. Ponadto zwracamy uwagę na normę prawną wyrażoną w przepisie art. 65 § 2 KC, nakazującą, że *„w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu”*, stosownie do której to dyrektywy należy uznać, że umowa powinna być czytana jako całość w powiązaniu z całą dokumentacją postępowania i powszechnie obowiązującymi przepisami prawa regulującymi materię będącą jej przedmiotem. Ponadto, co wynika z samej treści specyfikacji - str. 21 - załączniki stanowią integralną część SIWZ i jako takie nie mogą być interpretowane niezależnie od siebie i zasadniczej części SIWZ. Warto również wskazać, iż zgodnie z postanowieniem § 26 ust. 6 Umowy *„Załączniki do Umowy stanowią jej integralną część”*. Wśród załączników znajduje się m.in. Opis Przedmiotu Zamówienia, będący załącznikiem nr 2 do SIWZ. Wykonawca jako profesjonalista, ubiegający się o udzielenia zamówienia publicznego, ma obowiązek działać z należytą starannością we wszystkich etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym również dokonując analizy dokumentacji postępowania - od tego bowiem zależy jego decyzja o uczestniczeniu w postępowaniu, jak również okoliczność, czy złożona przez niego oferta będzie zgodna

z wymaganiami Zamawiającego wyartykułowanymi w tejże dokumentacji. Próba zatem wykazania przez Odwołującego, że udzielając odpowiedzi na pytania nr 154, 153 i 178 Zamawiający dokonał zmiany SIWZ, jest tym bardziej nietrafiona, że w samym dokumencie „Słownik pojęci i skrótów” Zamawiający zawarł wyraźną informację, że „*niniejsza lista pojęć stanowi uzupełnienie do słownika zdefiniowanego w ramach Umowy*”, co przez każdego profesjonalistę - jakim wszakże jest Odwołujący - powinno być interpretowane w ten sposób, że każdorazowo słowo „System” powinno być utożsamiane z pojęciem „System P 1 wdrażany w ramach projektu”, tak bowiem wynika z definicji nadanej temu pojęciu przez Zamawiającego. Uznał za chybione zarzuty podnoszone przez Odwołującego w odniesieniu do braku określenia w treści SIWZ co jest objęte usługą linii wsparcia. Z argumentacji podnoszonej przez Odwołującego można wywieść, iż Zamawiający pierwotnie nie definiował pojęcia *systemu*, a jedynie *system PI*. Stanowisko Odwołującego jest mylne i wynika - jak wskazywano - z niezaznajomienia się z całością dokumentacji postępowania albo zamierzonym i skrojonym na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego, niezrozumieniem. Po pierwsze, usługa pierwszej linii wsparcia oraz drugiej linii wsparcia została opisana w sposób szczegółowy i wyczerpujący w Załączniku nr 2 do Opisu Przedmiotu Zamówienia na str. 391-395. Zamawiający posługuje się tam pojęciem „System”. Mając na uwadze podkreślaną wielokrotnie okoliczność, że wprowadzone przez Zamawiającego zmiany nie modyfikują praw i obowiązków wykonawców, ani nie wprowadzają nowych jakości do postępowania w stopniu, który mógłby wpływać na zakres świadczenia wykonawcy, ale stanowią jedynie zmiany redakcyjne - mające na celu ułatwienie wykonawcom poruszanie się po terminologii w tak obszernej przecież dokumentacji - co zostało powyżej udowodnione, podnosimy, iż zarzut dotyczący czynności wskazanych w zarzucie 1.1) odwołania dotyczy *de facto* treści znanych wykonawcom od dnia przekazania SIWZ tj. dnia 27.12.2012 r. Przedmiotowe zarzuty odnoszą się bowiem do postanowień, których, przy założeniu, że Odwołujący dokonał starannej analizy dokumentacji postępowania, skutki pozostały niezmiennie od dnia udostępnienia pierwotnej wersji SIWZ. Stąd w ocenie Zamawiającego jakiegokolwiek zarzuty dotyczące tychże postanowień powinny być zgłoszone uprzednio. W przedmiotowej sytuacji Odwołujący zaś ze zmian redakcyjnych wprowadzonych do SIWZ 24.01.2013 r., które w żadnym razie nie stanowią zmiany treści SIWZ, czyni pretekst do kwestionowania postanowień, których możliwość skutecznego kwestionowania występowała do dnia 07.01.2013 r., a zatem należy uznać, że zarzuty Odwołującego dotyczące istniejących już treści zostały zgłoszone po terminie, wynikającym z przepisu art. 180 ust. 2 pkt 1 Pzp. Zamawiający przychylił się do stanowiska Izby, zawartego w uzasadnieniu postanowienia z dnia 01.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1063/11. Tym samym odpowiedzi Zamawiającego na wskazywane przez Odwołującego pytania w żadnej mierze nie stanowią zmiany SIWZ w rozumieniu art. 38 ust. 4 Pzp, a wyłącznie wyjaśnienie

jej treści dokonane w trybie art. 38 ust. 1 Pzp. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku KIO z dnia 28.05.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 529/09. W ramach odpowiedzi na pytania i wnioski z dnia 24.01.2013 r., została wprowadzona tylko klaryfikacja słownictwa, nie został zmieniony zakres tych pojęć czy ich definicja. Zamawiający mógł jedynie poprzestać na wskazaniu załącznika do OPZ - Słownik pojęć i skrótów, jednak chcąc ułatwić poruszanie się Wykonawcom po obszernej dokumentacji SIWZ, zdecydował się na klaryfikację słownictwa. Przywołał uchwałę KIO z dnia 13.05.2011 r., sygn. akt: KIO/KU 39/11. Ponadto, skoro pojęciu „System” została nadane przez Zamawiającego znaczenie „System P1” - określenia te uznac należy za tożsame. Przywołał wyrok KIO z dnia 01.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1062/11. W związku z powyższym, Zamawiający wskazał, iż wobec braku zmiany treści SIWZ w zakresie wskazywanym przez Odwołującego, zarzuty uznac należy za spóźnione. W orzecznictwie KIO podkreślano wielokrotnie, że poprzez zadawanie pytań do SIWZ, Odwołujący nie przerywa biegu terminu na wniesienie odwołania, do czasu uzyskania odpowiedzi. Powyższa teza wyrażona została w postanowieniu KIO z dnia 13.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1164/12. Zamawiający przywołał także postanowienie KIO z dnia 02.01.2011 r., sygn. akt: KIO 2755/11.

Odnosnie drugiego oraz trzeciego zarzutu, analogicznie jak w przypadku powyżej, stwierdzić wymaga, iż rzuty podnoszone przez Odwołującego są spóźnione w świetle art. 182 ust. 2 pkt 3 Pzp. W przywołanych przez Odwołującego treści pytań nr 67, 6, 89, 91, 96, 98, 10, w wyjaśnieniach na nie, Zamawiający nie dokonał zmiany ani modyfikacji treści SIWZ, a jedynie podtrzymał dotychczasowe jej postanowienia. Brak zatem zmiany treści SIWZ, jak wskazuje licznie wyżej przywołane orzecznictwo Izby, nie powoduje przedłużenia terminu na wniesienie odwołania. W odniesieniu do odpowiedzi na pytanie nr 67, Zamawiający informuje, że w treści wyjaśnień zawartych w piśmie z dnia 24.01.2013 r. nastąpiła omyłka pisarska, która została poprawiona pismem z dnia 05.02.2013 r. W odpowiedzi na wskazane pytanie nr 67, na które powołuje się Odwołujący znajduje się błąd edycyjny (co wynika z gramatyki zdania), poprawna treść odpowiedzi brzmi: *„Zamawiający podtrzymuje wymagania SIWZ. Wymagania wynikają z analiz projektowych przeprowadzonych przez Zamawiającego. Zamawiający zwraca jednocześnie uwagę, iż wymagania nie wymusza zastosowania dysków wbudowanych.”* Stosownie do przepisu art. 191 ust. 2 u Pzp, Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Jednakże w toku procedowania przed Izbą, stan rzeczy może ulec zmianie wskutek czynności procesowych lub faktycznych stron powodujących zmianę zakresu zawisłości sporu. Izba z urzędu bierze pod uwagę okoliczności, które następują w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które mogą mieć wpływ na istnienie sporu pomiędzy stronami postępowania odwoławczego. Wobec tego w tym zakresie odwołanie staje się bezprzedmiotowe, wobec braku występowania kwestionowanej czynności

Zamawiającego. Przywołał wyrok KIO z dnia 28.10.2011 r., sygn. akt: KIO 2222/11, KIO 2223/11.

Odnosząc się zaś szczegółowo do szeregu przytoczonych pytań i odpowiedzi związanych z zarzutem naruszenia przez Zamawiającego art. 38 ust. 1 Pzp w zw. z art. 29 ust. 1 Pzp, Zamawiający powołał się na wyrok KIO z dnia 16.09.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1898/10. Podkreślił, iż uważna lektura cytowanych pytań, ujawnia, iż nie stanowią one w istocie wniosku o dokonanie wyjaśnienia treści SIWZ, ale wniosek o dokonanie jej zmiany - stąd też odmowna odpowiedź Zamawiającego w tym zakresie, dodatkowo z podkreśleniem, że postanowienia SIWZ pozostawia on bez zmian, w żadnej mierze nie może zostać poczytana za „*brak odpowiedzi*”, jak sugeruje Odwołujący. Co więcej, Zamawiający zwraca uwagę na swoistą niekonsekwencję Odwołującego, który wprost w treści uzasadnienia odwołania określa stanowisko Zamawiającego mianem odpowiedzi, ale stara się w sposób nieuprawniony pozbawić je tego waloru, ze względu na brak wyjaśnień, tudzież modyfikacji satysfakcjonujących Odwołującego i zgodnych wyłącznie z jego subiektywnym wyobrażeniem o sposobie realizacji zamówienia. Pokreślił, iż możliwość kierowania przez wykonawców wniosków o udzielenie wyjaśnień SIWZ w trybie przepisu art. 38 ust. 1 Pzp, nie jest narzędziem, za pomocą którego wykonawcy mogą żądać zmian treści SIWZ w sugerowanym przez nich zakresie, a tym bardziej obciążać Zamawiającego negatywnymi konsekwencjami braku dokonania zmiany, która byłaby niezgodna z wymaganiami zamawiającego, a czyniła zadość jedynie partykularnym interesom każdego z uczestników postępowania. Przytoczył wyrok KIO z dnia 03.10.2011 r., sygn. akt: KIO 1983/11 oraz wyrok z dnia 30.04.2012 r., sygn. akt: KIO 740/12.

W kontekście powyższego zauważył, że - jak wskazuje Odwołujący - powziął on wątpliwości co do zakresu usługi linii wsparcia, jak również zgodności postanowień SIWZ z art. 7 ust. 1 Pzp, jednakże wątpliwości te istniały już w chwili poprzedzającej złożenie wniosku o udzielenie wyjaśnień treści SIWZ i wnioski te były ich konsekwencją. Czynność taka nie wyłącza jednak obowiązku Odwołującego do skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, w terminach określonych w przepisach Pzp, jeżeli chciał on zarzucić postanowieniom SIWZ jakąkolwiek niezgodność. Przytoczył postanowienie z dnia 01.06.2011 r., sygn. akt: KIO 1063/11.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, odpowiedziami na pytania (pismo z dnia 24.01.2013 r.) oraz dokonanymi w ich kontekście modyfikacjami postanowień SIWZ z dnia 24.01.2013 r., w szczególności załącznikiem nr 2 do SIWZ (Wzór umowy), załącznikami nr 1, 2, 4 i 5 do OPZ, sprostowaniem z dnia 05.02.2013 r. odpowiedzi na pytanie 67 (pismo z dnia 24.01.2013 r.), odwołaniem, przystąpieniami, odpowiedzią na odwołanie, jak i złożonym na rozprawie przez Odwołującego wydrukiem wzoru umowy z postępowania na dostawę „Szyny usług”, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępujących złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Należy bowiem wskazać, że: *„Zgodnie z powołanym przepisem środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...)). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa*

*umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz.” (za wyrokiem KIO z dnia 04.10.2010 r., sygn. akt: KIO 2036/10).*

Izba oddaliła wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 182 ust.2 pkt 1 Pzp uznając, że brak jest w przedmiotowym stanie faktycznym możliwości odrzucenia odwołania w całości, a zarazem brak jest podstaw prawnych do odrzucenia częściowego odwołania. Analiza argumentacji Zamawiającego zawartej we wniosku o odrzucenie odwołania zawartej w dopowiedzi na odwołanie w zestawieniu z argumentacją Odwołującego oraz Przystępujących przedstawioną na posiedzeniu, daje wystarczające podstawy do uznania, co najwyżej istnienia podstawy do uznania zarzutu drugiego odwołania za spóźniony, jak i zarzutu trzeciego, ale tylko w zakresie naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp. Powyższe zarzuty winny zostać sformułowane w ramach ewentualnych środków ochrony prawnej w terminach wynikających z publikacji postanowień SIWZ w dniu 27.12.2012 r. Na obecnym etapie brak jest podstaw faktycznych do ich merytorycznego rozpatrzenia i liczenia terminów na wnoszenie odwołania od odpowiedzi na pytania (pisma z dnia 24.01.2013 r.). W rezultacie, zarzut drugi i częściowo trzeci we wskazanym zakresie zostaną pozostawione bez merytorycznego rozpoznania.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 243/13, postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, odpowiedzi na pytania (pismo z dnia 24.01.2013 r.), dokonanych w ich kontekście modyfikacji postanowień SIWZ z dnia 24.01.2013 r., w szczególności załącznika nr 2 do SIWZ (Wzór umowy), załącznika nr 1, 2, 4 i 5 do OPZ, sprostowania z dnia 05.02.2013 r. odpowiedzi na pytanie 67 (pismo z dnia 24.01.2013 r.), odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, jak i złożonego na rozprawie przez Odwołującego wydruku wzoru umowy z postępowania na dostawę „Szyby usług”.

Izba oddaliła wniosek powołanie dowodu z opinii biegłego (na podstawie art. 190 ust. 3 i 4 Pzp) z zakresu informatyki w sprawie o sygn. akt: 243/12 zgłoszony przez Odwołującego, w zakresie zarzutu trzeciego /ostatniego/, na okoliczność, że wymagania Zamawiającego dotyczące macierzy produkcyjnych oraz przełączników rdzeniowych zawarte odpowiednio w pkt 3.3 oraz 2.16 załącznika nr 2 do OPZ wymuszają zastosowanie technologii jednego producenta sprzętu, a nadto, że wymagania te nie są uzasadnione potrzebami Zamawiającego polegającymi na prawidłowej realizacji projektu „Elektronicznej Platformy Gromadzenia, Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach



Medycznych”, uznając z mocy art. 190 ust. 7 Pzp, że *de facto* powyższy wniosek dotyczy kwestii objętej zarzutem w aspekcie naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp, który w tej części ma charakter spóźniony, gdyż dotyczy postanowień SIWZ – tzn. macierzy produkcyjnej oraz przełączników rdzeniowych, które nie zostały zmienione odpowiedziami na pytania (pismo z dnia 24.01.2013 r.) i z tej przyczyny ma charakter bezprzedmiotowy. Rozpatrzenie zarzutu w zakresie sposobu udzielenia odpowiedzi na pytania przez Zamawiającego, w ocenie Izby, nie wymaga powołanie dowodu z opinii biegłego.

Z tej samej przyczyny Izba nie uznała także, jako dowodu zestawienia produktów referencyjnych przedłożonego na rozprawie przez Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępujących złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

Zamawiający w ramach załącznika nr 1 do OPZ, tj. Ogólnego Opisu Platformy P1, określił przedmiot zamówienia dla podsystemów, tj. poszczególnych części systemu P1, wydzielając w tym zakresie cztery części. Przedmiotem zamówienia niniejszego postępowania przetargowego jest jedynie infrastruktura Sprzętowo-Systemowa dla części II, III i IV. W zakresie części I zapewnia ją dostawca Szyny Usług. /str. 22/.

W załączniku nr 2 do OPZ, tj. Środowisko Produkcyjne Podstawowe i Zapasowe Zamawiający ustalił – wyspecyfikował wymagania dla infrastruktury techniczno-systemowej dla środowiska produkcyjnego. W tym m.in. odnośnie serwera zarządzania backupem w pkt 3.26 /str. 347-367/ i pkt 2.2 /str. 13-14/, macierzy produkcyjnej w pkt 3.3 /str. 40 -45/ oraz przełączników rdzeniowych w pkt 2.16 /str. 23-25/. Nadto, w pkt 5.6 /str. 391- 395/ podał wymagania odnośnie usługi I i II linia wsparcia.

Z kolei w załączniku nr 4 do OPZ, tj. Specyfikacja Wymagań Zarządczych określił wymagania dotyczące zarządzania projektem P1 w sposób zgodny z metodyka PRINCE 2™. Załącznik nr 5 do OPZ stanowi Słownik Pojęć i Skrótów.

Nadto, załącznik nr 2 do SIWZ stanowi wzór przyszłej umowy. Częścią składową przedmiotu umowy jest opisu przedmiotu zamówienia – czyli OPZ będący załącznikiem nr 1 do przyszłej umowy. Powyższy OPZ stanowi załącznik nr 1 do SIWZ w ramach którego zostały wydzielone załącznik nr 1, 2 , 3 ,4 i 5 do OPZ.

Powyższe dokumenty zostały zmienione w kontekście odpowiedzi na pytania Wykonawców (pismo dnia 24.01.2013 r.). W tym istotne znaczenia mają odpowiedzi na

pytania wskazane przez Odwołującego w ramach odwołania, tzn. odpowiedź na pytanie 153, 154 i 178 - względem pierwszego zarzutu, odpowiedzi na pytanie 67 – względem drugiego zarzutu oraz odpowiedzi na pytanie 6, 89, 91, 96, 98 oraz 10 – względem trzeciego zarzutu.

Dodatkowo w dniu 05.02.2013 r. Zamawiający dokonał sprostowania odpowiedzi na pytanie 67, czyli pisma z dnia 24.01.2013 r.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutów dotyczących naruszenia przez Zamawiającego:

I. w odniesieniu do treści SIWZ:

1) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nie wyczerpujący bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a jednocześnie stawiających w uprzywilejowanej sytuacji wykonawców, polegające na wprowadzeniu obowiązku świadczenia usług linii wsparcia dla całego systemu P1 bez przekazania jakichkolwiek informacji co do tego systemu, co uniemożliwia zarówno przygotowanie przez wykonawców oferty, oszacowanie ryzyk związanych z realizacją zamówienia, jak również stawia w uprzywilejowanej sytuacji wykonawców pozostałych części systemu P1;

2) art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję polegające na wymuszeniu bez żadnego uzasadnienia potrzebami Zamawiającego zastosowanie rozwiązania wyłącznie jednego producenta serwera zarządzania backupem, macierzy produkcyjnej oraz przełączników rdzeniowych;

II. w odniesieniu do niejednoznacznych i niejasnych wyjaśnień do SIWZ - art. 38 ust 1 w zw. z art. 29 ust 1 Pzp nakazującego udzielenie wyjaśnień i wskazanie na wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W kontekście wniesienia odwołania wobec:

1) treści SIWZ w brzmieniu ustalonym w dniu 24.01.2013 r. w zakresie dotyczącym świadczenia usługi linii wsparcia;

2) treści SIWZ w brzmieniu ustalonym na skutek doprecyzowania zawartego w odpowiedzi na pytanie nr 67 w wyjaśnieniach złożonych w dniu 24.01.2013 r. w zakresie dotyczącym dostarczenia serwera zarządzania backupem (pkt 3.26 Załącznika nr 2 do OPZ);

3) zaniechania udzielenia lub czynności udzielenia niejednoznacznych i niejasnych wyjaśnień SIWZ w zakresie szczegółowo opisanym w treści uzasadnienia odwołania dotyczącym dostawy macierzy produkcyjnej oraz przełączników rdzeniowych, nadto sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym macierzy produkcyjnej

podsystemu dyskowego (pkt 3.3 załącznika nr 2 do OPZ) oraz przełączników rdzeniowych (pkt 2.16 załącznika nr 2 do OPZ) w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Izba do powyższych zarzutów odniesie się poniżej, przy czym jak było to wskazywane, przedmiotem merytorycznego rozpatrzenia będzie zarzut pierwszy dotyczący przewidzianych przez Zamawiającego w toku realizacji zamówienia linii wsparcia oraz zarzut trzeci w zakresie sposobu udzielenia odpowiedzi na pytania przez Zamawiającego w dniu 24.01.2013 r. na pytania 6, 89, 91, 96, 98 oraz 10 wskazane przez Odwołującego w ramach środka ochrony prawnej. W ocenie Izby, przedmiotowe zarzuty nie zostały potwierdzone i z tej przyczyny odwołanie zostało oddalone.

W pierwszym wypadku, należy stwierdzić, że biorąc za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 Pzp), Izba uznała, że analiza postanowień pkt 5.6 załącznika nr 3 do OPZ daje wystarczającą podstawę do uznania, że *de facto* wybrany Wykonawca w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego będzie ponosił odpowiedzialność w zakresie usuwania błędów/incydentów dotyczących infrastruktury i oprogramowania standardowego, która została przez niego dostarczona. Brak jest konieczności dokonywania wnioskowanych zmian w postanowieniach SIWZ, gdyż obecne ich brzmienie gwarantuje Odwołującemu realizację przyjętych założeń wynikających ze sformułowanych wniosków odnośnie zarzutu pierwszego.

Izba potwierdza, że w ramach odpowiedzi na pytania 153, 154 i 178 (pismo z dnia 24.01.2013 r.) Zamawiający jednoznacznie przesądził, iż przez System należy rozumieć cały System P1. Przy czym, jeśli incydent będzie dotyczył podsystemu Systemu P1, za którego dostawę nie odpowiadał dany Wykonawca, przykładowo Odwołujący, to biorąc pod uwagę odpowiedź na pytanie 178 (pismo z dnia 24.01.2013 r.) przez obsługę incydentów dotyczących całego Systemu P1 w ramach linii wsparcia, należy rozumieć jedynie przyjęcie zgłoszenia, zidentyfikowanie, czy dotyczy jego części, czy też części innego Wykonawcy, ewentualną próbę naprawy w oparciu o bazę wiedzy i przekazanie do właściwego zespołu (np. zespołu eksperckiego – składającego się z przedstawicieli wszystkich Wykonawców). Powyższe działanie, w tym także poprzez przekazanie będzie stanowiło rozwiązanie incydentu. W takiej sytuacji, Wykonawca nie będzie płacił kar umownych określonych w § 21 wzoru umowy. W ocenie Izby, w takim stanie rzeczy rozwiązaniem incydentu jest także jego przekazanie do zespołu eksperckiego. Powyższe także podnosił na rozprawie Zamawiający, który stwierdził, że Odwołujący, jeśli uzyska zamówienie, będzie ponosił odpowiedzialność jedynie za swoją część Systemu P1, ale będzie obsługiwał incydenty całego system P1 .

Uruchomienie świadczenia linii wsparcia nastąpi od rozpoczęcia wdrożenia produkcyjnego produktów Projektu P1 - § 3 ust. 10 załącznika nr 2 do SIWZ (Wzoru

umowy).

Nadto, Izba wskazuje, że baza wiedzy wbrew wątpliwościom Odwołującego została wskazana w wymogu ITS.SPZ.USLH.X.006 /str. 392 załącznika nr 2 do OPZ/ i dotyczy I linii wsparcia, znajduje się więc niewątpliwie w pkt 5.6 załącznika nr 2 do OPZ. Rzeczywiście ma zostać ona stworzona na etapie realizacji umowy, przy czym ma być na bieżąco aktualizowana (przynajmniej raz w miesiącu) i będzie udostępniona użytkownikom Systemu P1 wraz z danymi tam zawartymi. Przez użytkowników należy rozumieć, zgodnie z wymogiem ITS.SPZ.USLH.X.016 /str. 394-395 załącznika nr 2 do OPZ/ – personel i przedstawiciele Zamawiającego oraz podmiotów współpracujących z Systemem P1. Do użytkowników systemu nie są zaliczani usługobiorcy. Należy zauważyć, że z faktu, iż jest to baza wiedzy – narzędzie self-support I linii wsparcia – wynika jednoznacznie, że będzie ona stanowiła podstawę dla rozwiązywania zgłoszonych incydentów w ramach I linii wsparcia. Kwestia kategoryzacji została uregulowana w wymogu ITS.SPZ.USLH.X.003 – str. 391-392 załącznika nr 2 do OPZ – odnośnie I linii wsparcia, a w wymogu ITS.SPZ.USLH.X.017 – str. 395 załącznika nr 2 do OPZ – odnośnie II linii wsparcia.

Przyjmowane zgłoszenie odnośnie błędów dotyczących całego systemu P1 w ramach I linii wsparcia, będzie identyfikowane, jakiego rodzaju sprzętu i oprogramowania standardowego dotyczy /ITS.SPZ.USLH.X.003 – str. 391-392 załącznika nr 2 do OPZ/, Wykonawca podejmie próbę rozwiązania zgłoszonego incydentu /ITS.SPZ.USLH.X.004 – str. 392 załącznika nr 2 do OPZ/ w oparciu o bazę wiedzy /ITS.SPZ.USLH.X.006 - str. 392 załącznika nr 2 do OPZ/. W sytuacji braku stosownej informacji w bazie wiedzy przekaze do II linii wsparcia /ITS.SPZ.USLH.X.004 – str. 392 załącznika nr 2 do OPZ, ITS.SPZ.USLH.X.014 – str. 394 załącznika nr 2 do OPZ oraz ITS.SPZ.USLH.X.017 – str. 395 załącznika nr 2 do OPZ/. Przy czym, jeśli stwierdzi, że incydent dotyczy podsystemu, którego dany Wykonawca nie dostarczył w toku budowy Systemu P1 przekaze incydent do właściwego zespołu eksperckiego /ITS.SPZ.USLH.X.004 – str. 392 załącznika nr 2 do OPZ, tudzież ITS.SPZ.USLH.X.014 – str. 394 załącznika nr 2 do OPZ/ lub też może przekazać do II linii wsparcia celem jednoznacznego potwierdzenia dokonanego ustalenia, w konsekwencji incydent zostanie przekazany za pośrednictwem II linii wsparcia do właściwego zespołu eksperckiego /ITS.SPZ.USLH.X.017 – str. 395 załącznika nr 2 do OPZ – tiret drugi i czwarty/. Podobnie w ramach I linii wsparcia, jeśli Wykonawca stwierdzi, że istnieje konieczność realizacji usługi gwarancyjnej, czyli zwrócenia się do firmy zewnętrznej serwisującej oprogramowanie, oprogramowanie systemowe i narzędziowe lub infrastrukturę (III linia wsparcia – jako potwierdził na rozprawie Zamawiający) przekaze incydent do niniejszej firmy /ITS.SPZ.USLH.X.004 – str. 392 załącznika nr 2 do OPZ, tudzież /ITS.SPZ.USLH.X.014 – str. 394 załącznika nr 2 do OPZ/ lub też może przekazać do II linii

wsparcia celem jednoznacznego potwierdzenia dokonanego ustalenia, w konsekwencji incydent zostanie przekazany za pośrednictwem II linii wsparcia/ ITS.SPZ.USLH.X.017 – str. 395 załącznika nr 2 do OPZ – tiret pierwszy, trzeci i czwarty/.

W ramach wymogu /ITS.SPZ.USLH.X.009 – str. 393 załącznika nr 2 do OPZ/ Zamawiający określił czasy obsługi zgłoszeń, w tym czas rozwiązania błędu krytycznego, błędu oraz usterki. Zgodnie z treści wzoru umowy – załącznika nr 2 do SIWZ z dnia 24.01.2013 r. błąd został zrównany z incydem.

Odnosnie wątpliwości Odwołującego oraz Przystępujących co do wiążącego charakteru postanowień załącznika nr 4 do OPZ nie tylko na etapie budowy Systemu P1, ale również na etapie jego utrzymania, Izba wskazuje na następujące okoliczności. Skoro w pkt 5.6 Załącznika nr 2 do OPZ w ramach I i II linii wsparcia reguluje się kwestie przekazywania zgłoszonego incydentu do właściwego zespołu (np. zespołu eksperckiego) należy uznać, że zespoły powołane w ramach załącznika nr 4 do OPZ, czyli na potrzeby projektu Systemu P1 dotyczą nie tylko etapu budowy Systemu P1, ale także etapu jego utrzymania. W konsekwencji wymóg współdziałania poszczególnych przedstawicieli Wykonawców oraz Zamawiającego w ramach poszczególnych zespołów eksperckich wynikający z załącznika nr 4 do OPZ jest wiążący także na etapie realizacji zamówienia, tj. utrzymania Systemu P1, tym bardziej, że wskazane załączniki jak podnosił Zamawiający w ramach odpowiedzi na odwołanie stanowią część składową przyszłej umowy. Wobec powyższego postanowienia z pkt 7.1 i 7.2 załącznika nr 4 do OPZ również będą miały zastosowanie w sytuacji kwestii spornych.

W ocenie Izby całościowa analiza tak wzoru umowy – załącznika nr 2 do SIWZ z dnia 24.01.2013 r., jak i złożonego przez Odwołującego jako dowód wydruku wzoru umowy z postępowania na dostawę „Szyny usług” daje podstawę do uznania, że Zamawiający będzie dysponował kodami źródłowymi /art. 9 ust.1 pkt 7 umowy na dostawę Szyny usług/, a jednym z przejawów współdziałania Zamawiającego z danym Wykonawcą /§ 4 ust.1 pkt 17, § 5 ust.1 pkt 2 wzoru umowy – załącznik nr 2 do SIWZ z dnia 24.01.2013 r./ będzie niewątpliwie udostępnienie tych kodów – naturalnie, jeśli zaistnieje uzasadniona potrzeba w tym zakresie, w szczególności w ramach rozwiązywania incydentów. Podobne stanowisko Izba przyjmuje w zakresie ewentualnego dostępu do poszczególnych podsystemów funkcjonujących w ramach Systemu P1. Wykonawca w takim wypadku w ramach zespołu eksperckiego winien upublicznić taką uzasadnioną potrzebę wynikającą z konieczności rozwiązania zaistniałego incydentu. Izba nie podzieliła także, stanowiska Odwołującego, że postanowienia z art. 15 ust. 3 pkt 1, 2, 4 oraz art. 18 ust.1 pkt 4, 5, 5 umowy przedłożonej przez Odwołującego na rozprawie są tożsame z postanowieniami wzoru umowy – załącznik nr 2 do SIWZ z dnia 24.01.2013 r. – tj. § 18 ust. 4 pkt 1,2 i 4, tudzież postanowieniami § 21.

Takie stanowisko jest zbyt daleko idącymi uproszczeniem, które abstrahuje od odmiennych załączników do obu umów, które regulują m.in. szczegółowo kwestie funkcjonowania I i II linii wsparcia oraz zespołów eksperckich, tudzież opis przedmiotu zamówienia, jak i zasady przekazywania kodów źródłowych.

Odnosnie zarzutu trzeciego w zakresie sposobu udzielenia odpowiedzi na pytania przez Zamawiającego w dniu 24.01.2013 r. na pytania 6, 89, 91, 96, 98 oraz 10 wskazane przez Odwołującego w ramach środka ochrony prawnej Izba wskazuje, że Zamawiający podtrzymał pierwotne postanowienia SIWZ i w sposób negatywny udzielił odpowiedzi na zadane pytania, co do możliwości zastosowania innych rozwiązań. Powyższe działanie, w ocenie Izby było jedną z dopuszczalnych form udzielenia odpowiedzi na pytania. Zamawiający nie miał obowiązku przedstawiania w ramach swojej odpowiedzi szczegółowego uzasadnienia funkcjonalnego. Odwołujący, celem zabezpieczenia się przed tego typu odpowiedzią i negatywnymi konsekwencjami z tego wynikającymi – utratą terminu do zaskarżenia nie zmienionych, ale podtrzymanych postanowień SIWZ, winien zastosować dwutorowe działanie i wraz z pytaniami złożyć stosowny środek ochrony prawnej. Powyższe, jako pokazuje doświadczenie życiowe i praktyka, stanowiłoby odpowiednią motywację dla Zamawiającego i pozwoliło Wykonawcy w zależności od stanowiska Zamawiającego podtrzymać lub cofnąć złożone odwołania na postanowienia SIWZ.

W zakresie zarzutu drugiego, Izba pozostawiła przedmiotowy zarzut bez rozpatrzenia z uwagi na jego spóźniony charakter i upływ ustawowych terminów na zaskarżenie postanowień SIWZ dotyczących serwera zarządzania backupem. W ocenie Izby, odpowiedź na pytanie 67 (pismo z dnia 24.01.2013 r.) nie wprowadziła nowych wymogów w tym zakresie i nie spowodowała przywrócenie terminu na złożenie odwołania. Izba wzięła pod uwagę sprostowanie z dnia 05.02.201 r. odpowiedzi na pytanie 67, czyli pisma z dnia 24.01.2013 r. Jednakże, decydujące było jednoznaczne stwierdzenie zawarte w pytaniu 67 – *„(...) kompozycja tych dwóch zapisów może wskazywać na konkretnego producenta tym samym ogranicza konkurencje (...)”*, z którego wynika, że Odwołujący dysponował wiedzą na etapie pytania do złożenia odwołania w tym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

**Przewodniczący :**

.....

**Członkowie:**

.....

.....