

Sygn. akt: KIO 1538/15
Sygn. akt: KIO 1548/15
Sygn. akt: KIO 1549/15

WYROK

z dnia 4 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Członkowie: Małgorzata Stręciwilk
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **31 lipca 2015 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2015 r. przez:

- A** wykonawcę **SANSEC Poland S.A.**, z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 1538/15);
- B** wykonawcę **Qumak S.A.**, z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 1548/15);
- C** wykonawcę **Dimension Data Polska sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 1549/15);

w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Śląski w Katowicach**

przy udziale:

- 1) wykonawcy **Qumak S.A.**, z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt: KIO 1538/15 i KIO 1549/15 po stronie odwołującego;
- 2) wykonawcy **SANSEC Poland S.A.**, z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt: KIO 1548/15 i KIO 1549/15 po stronie odwołującego;

- 3) wykonawcy **MEGATEL sp. z o.o. sp. k.**, z siedzibą w **Krakowie** zgłaszającego swoje przystąpienia do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt: KIO 1538/15, KIO 1548/15 i KIO 1549/15 po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1.A. oddala odwołanie o sygn. akt: KIO 1538/15.**
- 1.B. uwzględnia odwołania o sygn. akt: KIO 1548/15 i nakazuje zamawiającemu Uniwersytetowi Śląskiemu w Katowicach: (i) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Megatel sp. z o.o. sp. k. jako najkorzystniejszej; (ii) unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Qumak S.A.; (iii) odrzucenie oferty wykonawcy Megatel sp. z o.o. sp. k. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych; (v) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w pozostałym zakresie oddala zarzuty odwołania.**
- 1.C. uwzględnia odwołanie o sygn. akt: 1549/15 i nakazuje zamawiającemu Uniwersytetowi Śląskiemu w Katowicach: (i) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Megatel sp. z o.o. sp. k. jako najkorzystniejszej; (ii) odrzucenie oferty wykonawcy Megatel sp. z o.o. sp. k. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. z powodu niezgodności treści oferty wykonawcy Megatel sp. z o.o. sp. k. z punktem 11.7.4 w zw. z punktem 11.7.9 Załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia; (iii) odrzucenie oferty wykonawcy Sansec S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. z powodu niezgodności treści oferty wykonawcy Sansec S.A. z punktem 10.2.4 i 10.2.6 Załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia; (iv) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w pozostałym zakresie oddala zarzuty odwołania.**
- 2.A. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 1538/15 obciąża wykonawcę Sansec S.A., z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Sansec S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.**

2.B. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt **KIO 1548/15** obciąża **zamawiającego Uniwersytet Śląski w Katowicach** i:

2.1.B. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;

2.2.B. zasądza od **zamawiającego Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach** na rzecz **wykonawcy Qumak S.A., z siedzibą w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

2.C. Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt **KIO 1549/15** obciąża **zamawiającego Uniwersytet Śląski w Katowicach** i:

2.1.C. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Dimesnion Data Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

2.1.C. zasądza od **zamawiającego Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach** na rzecz **wykonawcy Dimesnion Data Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1538/15

Sygn. akt: KIO 1548/15

Sygn. akt: KIO 1549/15

UZASADNIENIE

Sygn. akt: KIO 1538/15

W dniu 20 lipca 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy SANSEC Poland S.A. (dalej „**Odwołujący I**”) zarzucając zamawiającemu Uniwersytetowi Śląskiemu w Katowicach (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie:

1. Art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez niezachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez czynność odrzucenia oferty Odwołującego I na skutek bezpodstawnego przyjęcia, że treść oferty Odwołującego I nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „**SIWZ**”), pomimo, iż oferta Odwołującego I spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego stawiane w SIWZ;
2. Art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy: Megatel Sp. z o.o. Sp.k. (dalej „**Megatel**”) mimo, iż treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada SIWZ, gdyż zaoferował on przedmiot dostawy, który nie odpowiada opisanemu w SIWZ przedmiotowi zamówienia;
3. art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust. 3. w związku z art. 8 ust. 1 oraz art. 8 ust. 3 ustawy Pzp poprzez niezachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i naruszenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego polegające na nie ujawnieniu (utajnieniu) oświadczeń wykonawców: BCA Group Sp. z o.o. w Warszawie, QUMAK S.A. w Warszawie, Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. w Warszawie, Comtegra Sp. z o.o. w Warszawie oraz Electronic Control Systems S.A. w Krakowie, wykazujących konieczność utajnienia treści oferty jako tajemnicy ich przedsiębiorstwa;

4. Art. 7 ust. 1 oraz art. 7 ust 3. w związku z art. 8 ust 1 oraz art. 8 ust.3 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503 ze zm.) (dalej „**UZNK**”) poprzez niezachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i naruszenie zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego polegające na bezpodstawnym nie ujawnieniu (utajnieniu) ofert wykonawców: BCA Group Sp. z o.o. w Warszawie, QUMAK S.A. w Warszawie, Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. w Warszawie, Comtegra Sp. z o.o. w Warszawie oraz Electronic Control Systems S.A. w Krakowie.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący I wskazał, że pismem z dnia 26 czerwca 2015 r. został wezwany na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień m.in. w zakresie:

- (i) uwzględnienia zasilania awaryjnego jednostek wewnętrznych oraz pomp obiegowych układu klimatyzacji, w szczególności czy Odwołujący I przewidział zasilanie układu pomp i jednostek wewnętrznych z wykorzystaniem UPS-ów;
- (ii) wyjaśnienia jaki wariant realizacji zarządzania zasobami obliczeniowymi klastra HPC przyjął Odwołujący I.

Odwołujący I w wyznaczonym terminie udzielił odpowiedzi wskazując, że w złożonej ofercie przewidziano zasilanie układu pomp i jednostek wewnętrznych z wykorzystaniem UPS-ów. Mimo to Zamawiający bezpodstawnie uznał, że w treści oferty w szczególności w wykazie sprzętu stanowiącego załącznik 1A do SIWZ ani w opisie technicznym oferowanego sprzętu stanowiącego załącznik 1E do SIWZ, Odwołujący I nie przewidział zasilania układu pomp i jednostek wewnętrznych z wykorzystaniem UPS-ów. W ocenie Odwołującego I treść oferty Odwołującego I przeczy takiemu ustaleniu Zamawiającego, co powoduje, że czynności odrzucenia oferty Odwołującego I z tego powodu dokonana została bezpodstawnie i z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący I podkreślił, że wyczerpująco wyjaśnił jaką z możliwości realizacji narzędzi do zarządzania zasobami obliczeniowymi klastra HPC przyjął w swojej ofercie. Zapisy SIWZ dopuszczały dwie możliwe opcje realizacji tego zadania: instalacja na 2 serwerach fizycznych (master node) lub w formie maszyny wirtualnej w obrębie klastra HA (10.2.6). Odwołujący I podkreślił, że wyjaśnił jednoznacznie, że przyjęta w ofercie została pierwsza z opcji tj. instalacja na 2 serwerach fizycznych - master node i w tym zakresie oferuje dwa serwery typu HP DL60 Gen9. W ocenie Zamawiającego Odwołujący I winien był wskazać te dwa serwery w

poz. 2 tabeli pierwszej oferty „klaster wraz z oprogramowaniem” Takie stanowisko Zamawiającego pozostaje w sprzeczności z treścią SIWZ. W rozdziale VIII pkt 2 SIWZ „Opis sposobu przygotowania ofert” Zamawiający wskazał, iż ofertę należy złożyć w formie pisemnej pod rygorem nieważności, w języku polskim, zgodnie z przepisami prawa oraz niniejszą specyfikacją, tj. zgodnie z treścią formularza oferty, stanowiącego załącznik nr 1A do niniejszej specyfikacji” „Oferta powinna zawierać również formularz cenowy, zgodnie z treścią tabeli ust. 2 formularza oferty-załącznika nr 1A do SZIW”. Treść tabeli na 3 stronie załącznika nr 1A do SIWZ jest jednoznaczna. W szczególności w L.p. 2 tej tabeli wyraźnie wskazano, że wpisaniu do niej podlega Klaster wraz z oprogramowaniem systemowym i infrastrukturą towarzyszącą, w tym m.in. kluczowe elementy infrastruktury technicznej. W ocenie Odwołującego I najistotniejsze jest, że to sam Zamawiający zdefiniował jakie elementy infrastruktury są kluczowe (treść tabeli formularza narzucona na stronie 3 załącznika nr 1A do SIWZ a nadto wskazując, że elementy te nie są jedynymi elementami tej infrastruktury ale niektórymi z nich (zwrot m.in.). Odwołujący I wskazał, że zgadza się z treścią załącznika nr 1A do SIWZ w tym zakresie, że serwery oferowane w ramach opcji master node nie stanowią kluczowych elementów infrastruktury informatycznej. W tym stanie Odwołujący I zobowiązany do złożenia oferty zgodnie z treścią formularza nie był uprawniony do modyfikacji jego treści i dopisywania innych elementów infrastruktury które uznać mógłby za kluczowe. Stąd, w ocenie Odwołującego I, twierdzenie Zamawiającego, że oferowane serwery w ramach opcji master node winny być umieszczone w tabeli nie znajdują uzasadnienia w treści SIWZ, a odrzucenie oferty z tego powodu dokonane zostało z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Ponadto, w ocenie Odwołującego I, Zamawiający winien był odrzucić ofertę wykonawcy Megatel jako nieodpowiadającą treści SIWZ. Wykonawca ten w części oferty stanowiącej załącznik nr 1E „opis techniczny oferowanego sprzętu i oprogramowania” w L.p.2 tabeli „Macierz, klastrowy system plików” zobowiązał się do dostarczenia macierzy, która nie ma możliwości instalacji co najmniej 8 portów FCoE, ale wymaga rozbudowania infrastruktury o switche (przełączniki 10 Gb Ethernet z funkcją FC i FCoE). Takie rozwiązanie zaoferowane przez tego wykonawcę nie stanowi oferty dostawy macierzy mającej możliwość instalacji 8 portów FCoE, ale inne rozwiązanie techniczne o właściwościach odmiennych od żądanego przez Zamawiającego, wymagające odmiennej od samej macierzy konfiguracji i wiążącej się z dużo wyższym narzutem administracyjnym co oznacza, w ocenie Odwołującego I, że przedmiot dostawy zawarty w ofercie tego wykonawcy w tym zakresie nie jest zgodny z przedmiotem zamówienia określonym w SIWZ. Z tej przyczyny oferta ta winna zostać odrzucona a zaniechanie tej czynności i dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej dowodzą naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Ponadto, w ocenie Odwołującego I, Zamawiający bezpodstawnie postanowił o nieujawnieniu uzasadnień złożonych przez wskazanych w zarzutach odwołania wykonawców, które wykazywać miały prawo do zastrzeżenia poufności złożonych przez nich ofert. Zdaniem Odwołującego I Zamawiający naruszył zasadę jawności postępowania, od której wyjątki przewiduje art. 8 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie ze wskazanym przepisem art. 8 ust. 3 ustawy Pzp utajnieniu mogą podlegać jedynie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co wykonawca winien wykazać już w terminie składania ofert. Odwołujący I wskazał, że przepis ten nie zawiera wskazania, że utajnieniu może podlegać także oświadczenie wykonawcy zawierające uzasadnienie czyli wykazanie powodów dla których pewne informacje winny zostać utajone. Takie rozwiązanie jest oczywiste gdyż zakładając, że zastrzeżenie poufności treści oferty musi być uzasadnione, to w przypadku utajnienia także samego uzasadnienia takiej decyzji wykonawcy, także ten element winien być uzasadniony, co prowadziło by do podejmowania czynności uzasadniania od infinitum. Ponadto Odwołujący I wskazał, że przewidziany w art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wyjątek od zasady jawności postępowania nie może być interpretowany rozszerzająco, zgodnie z dyrektywą wykładni tekstów prawnych *exceptiones non sunt extendendae*. Ostatecznie prezentowane przez Zamawiającego stosowanie wskazanego przepisu sprzeczne jest z jego celem, gdyż uzasadnienie utajnienia informacji ma umożliwić nie tylko Zamawiającemu, ale także pozostałym wykonawcom w ramach postępowania odwoławczego, kontrolę zasadności dokonanego zastrzeżenia poufności, co w sytuacji utajnienia także uzasadnienia takiego wniosku wykonawcy nie jest możliwe do zrealizowania.

Ponadto Odwołujący I zakwestionował również zasadność zastrzeżenia poufności ofert wykonawców: BCA Group Sp. z o.o. w Warszawie, QUMAK S.A. w Warszawie, Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. w Warszawie, Comtegra Sp. z o.o. w Warszawie oraz Electronic Control Systems S.A. w Krakowie. W ocenie Odwołującego I zastrzeżenie takie dopuszczalne jest wyłącznie odnośnie elementów oferty stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa zdefiniowaną w art. 11 ust. 4 UZNK, w świetle którego przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Nowelizacja art. 8 ust. 3 ustawy Pzp miała na celu wyeliminowanie nadużywania przez wykonawców tajemnicy przedsiębiorstwa w celu utrudnienia dostępu do treści oferty innym wykonawcom. Zamawiający uzyskał w szczególności możliwość ujawnienia (odtajnienia) informacji zastrzeżonych przez wykonawcę, które ze swojej istoty tajemnicą przedsiębiorstwa nie są. Odwołujący I zakwestionował prawidłowość dokonania przez Zamawiającego zastrzeżenia tajności ofert wskazanych wykonawców a to z powodu

nienależytego wykazania, że utajone oferty zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu wyżej powołanej ustawy, w szczególności nienależytego wykazania przesłanek uznania treści ofert za taką tajemnicę zgodnie z art. 11 ust. 4 UZNK.

Sygn. akt: KIO 1548/15

W dniu 20 lipca 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Qumak S.A. (dalej „**Odwołujący II**”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 7 ustawy Pzp przez zaniechanie jego zastosowania przy ocenie ofert, co spowodowało nierówne traktowanie wykonawców i utrudnianie uczciwej konkurencji, poprzez m. in. bezkrytyczne przyjęcie przez Zamawiającego zastrzeżeń wykonawcy Megatel w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa oraz bezkrytyczne przyjęcie przez Zamawiającego wyjaśnień Megatel w zakresie rażąco niskiej ceny; odrzucenie oferty Odwołującego II na podstawie wymagań nie zawartych w treści SIWZ;
2. Art. 91 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez niezgodne z ustawą Pzp dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. Art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp wobec Odwołującego II poprzez bezprawne uznanie, że oferta jest niezgodna z SIWZ;
4. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Megatel jako oferty niezgodnej z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w SIWZ;
5. Art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie względem oferty Megatel, która zawiera rażąco niską cenę względem przedmiotu zamówienia;
6. Art. 90 ust 2 ustawy Pzp poprzez subiektywną ocenę wyjaśnień Megatel złożonych w zakresie rażąco niskiej ceny oferty;
7. Art. 8 ust. 1 w zw. z ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ujawnienia wyjaśnień Megatel w zakresie rażąco niskiej ceny oraz w zakresie przedmiotu oferty, w sytuacji gdy przedmiotowe wyjaśnienia nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 UZNKm a cała oferta Megatel jest ofertą jawną;
8. Art. 11 ust. 4 UZNK poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że w niniejszej sprawie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oraz treści oferty Megatel z dnia 01.07.2015 r. mogą być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwołujący II wniósł o uwzględnienie na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (i) uwzględnienie odwołania; (ii) unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty Megatel; (iii) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i, w zależności od ustaleń: (a) dokonanie ponownej oceny ofert i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego II; (b) ujawnienie wyjaśnień Megatel w zakresie rażąco niskiej ceny i treści oferty Megatel oraz udostępnienie ich Odwołującemu II do wglądu; (c) odrzucenia oferty Megatel jako oferty nie spełniającej wymagań treści SIWZ oraz jako oferty zawierającej rażąco niską cenę; (d) dokonanie wyboru oferty Odwołującego II jako najkorzystniejszej; (iv) dopuszczenie jako dowodów dokumentów załączonych do oferty Odwołującego II oraz stron internetowych przywołanych przez Odwołującego II w treści odwołania; (v) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego II kosztów niniejszego postępowania.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący II wskazał, że w dniu 10 lipca 2015r. Zamawiający doręczył Odwołującemu II informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu przetargowym. Odwołujący II wskazał, że czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Qumak S.A. i wyborze oferty Megatel jako najkorzystniejszej, nie znajduje podstawy w przepisach Ustawy Pzp oraz treści SIWZ.

Zarzut naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp:

Odwołujący II wskazał, że Zamawiający w decyzji o odrzuceniu jego oferty argumentował, iż wykonawca zaprojektował zbyt małą przestrzeń na wydajnych dyskach 15000 obrotów służącą przechowywaniu metadanych systemu plików. W ocenie Odwołującego II Zamawiający podpira się wyliczeniami opartymi o nieuzasadnione wymagania niezamieszczone w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ (dalej „OPZ”) ani nie zawartymi w odpowiedziach na pytania oferentów do rzeczzonego przetargu.

W ocenie Odwołującego II na etapie badania ofert Zamawiający musi weryfikować treść złożonych ofert w odniesieniu do zapisów SIWZ i w ich kontekście dokonywać oceny ich treści. W przypadku wymienianego zakresu Zamawiający postawił konkretne wymagania nie wskazując jednak w żadnym punkcie SIWZ konkretnej ilości (pojemności) wymaganej przestrzeni na metadane, a zatem pozostawiając tą kwestię w rękach i ryzyku wykonawcy. Bowiem to wykonawca odpowiada za dobór rozwiązania z uwzględnieniem parametrów wymaganych czyli takich, które są wymienione literalnie w SIWZ.

W ocenie Odwołującego II, w przypadku gdyby Zamawiający określił konkretnie wymagany procentowy udział przestrzeni na metadane lub podał minimalną wielkość tej przestrzeni w

jednostce np. gigabajtach uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego II przez Zamawiającego byłoby w pełni zasadne. Jednakże należy podkreślić, iż Zamawiający nie zamieścił w SIWZ wymogu określającego pojemność przestrzeni na metadane. Ponieważ Zamawiający nie podał jednoznacznych wytycznych w SIWZ, wykonawca składając ofertę kierował się swoim doświadczeniem i zaprojektował niezbędną przestrzeń na metadane w celu spełnienia wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów dla oferowanego rozwiązania. Wykonawca oświadcza, iż zaprojektowane rozwiązanie spełnia wszystkie wymogi SIWZ. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego II, nie podał którego punktu opisu przedmiotu zamówienia nie spełniła oferta ponieważ w SIWZ nie było wymogu określającego minimalną pojemność przestrzeni dla metadanych. Przedstawione uzasadnienie wykracza poza zapisy, które zostały zamieszczone w opisie przedmiotu zamówienia jak i całym SIWZ.

W ocenie Odwołującego II takie postępowanie Zamawiającego jest nieprawidłowe i narusza przepisy ustawy Pzp. Zamawiający stawiając określone warunki udziału w postępowaniu musi robić to w sposób precyzyjny i jednoznaczny, tak by umożliwić wykonawcy prawidłowe złożenie oferty. Tym bardziej nie może interpretować zapisów zawartych w SIWZ w sposób arbitralny, w tym na niekorzyść danego wykonawcy. Tego rodzaju działanie jest całkowicie niedopuszczalne i narusza zarówno art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jak i art. 7 ust. 1 Pzp.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Megatel jako oferty nieodpowiadającej treści SIWZ

W ocenie Odwołującego II oferta złożona przez wykonawcę Megatel nie odpowiada treści SIWZ, a mianowicie:

Zaoferowany w ofercie firmy Megatel UPS - Cover HPC 60kVA/48kW ma sprawność poniżej 95% (>95%). Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia w Załącznik nr 2 do SIWZ w pkt 11.7.4. wymagał: „wydajność przy pełnym obciążeniu (co najmniej): 96.0%. Nie spełnienie wymogu z SIWZ potwierdza również karta katalogowa producenta UPSa. Dowód: Karta katalogowa urządzenia. W związku z powyższym oferowany model UPSa nie spełnia wymagań z SIWZ.

Zamawiający w Załączniku nr 2 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia zamieścił w punkcie 12.4.6 następujący wymóg: uwzględnienie zasilania awaryjnego do jednostek wewnętrznych oraz pomp obiegowych układu klimatyzacji - zarówno planowanych jak i aktualnie posiadanych przez Zamawiającego, tak aby zminimalizować skutki awarii zasilania.

W ocenie Odwołującego II z powyższego wynika, iż Zamawiający wymagał awaryjnego podtrzymania pomp i klimatyzatorów poprzez zabezpieczenie ich UPSami. W toku prowadzonego postępowania zadano pytanie Zamawiającemu czy wymaga to dostarczenia dodatkowego UPSa. W odpowiedzi na to pytanie nr 24 z dnia 14.05.2015 Zamawiający doprecyzował wymóg udzielając odpowiedzi, aby „wykonawca wykorzystał do zasilania wskazanych w pytaniu elementów klimatyzacji (jednostek wewnętrznych oraz pomp obiegowych układu) tych samych UPSów. które będą służyły do podtrzymania zasilania serwerów”. Dowód: Odpowiedz Zamawiającego na pytanie nr 24 z dnia 14.05.2015.

Pytanie nr 24

Zamawiający w punkcie 12.4.6 wymaga uwzględnienia zasilania awaryjnego dla jednostek wewnętrznych oraz pomp obiegowych układu klimatyzacji - zarówno planowanych jak i aktualnie posiadanych. Czy zasilanie awaryjne tych urządzeń będzie wymagać w tym celu dostarczenia niezależnego UPS? Jaki czas autonomii (podtrzymania) ma zapewnić takie rozwiązanie?

Odpowiedź:

Zamawiający wymaga dostarczenia rozwiązania w którym czas autonomii będzie wynosił co najmniej 8 minut. Zamawiający dopuszcza, aby wykonawca wykorzystał do zasilania wskazanych w pytaniu elementów klimatyzacji tych samych UPSów, które będą służyły podtrzymaniu serwerów. Moc urządzeń należy w tej sytuacji dobrać tak aby zapewnić czas autonomii dla infrastruktury informatycznej (serwery, macierze, przełączniki, przełączniki IB,...) i klimatyzacji na poziomie co najmniej 8 minut

Odwołujący II wskazał, że w ofercie firmy Megatel został zaoferowany dodatkowy UPS (strona nr 4 oferty Megatel, tabela sprzęt: Cover model NHS 30kVA/24kW), który ma zasilać pompy i klimatyzatory. Jest to rozwiązanie nie zgodne z wymaganiami SIWZ. Zamawiający wymagał, aby to te same UPSy, które zasilają serwery podtrzymywały zasilanie pomp i klimatyzatorów. Należy podkreślić, iż do rozwiązania zasilania serwerów wymagane były dwa UPSy (strona nr 4 oferty Megatel, tabela sprzęt: 2 szt. Cover model HPC 60 - 60kVA/48kW). W związku z tym występuje redundancja zasilania. W przypadku rozwiązania zaoferowanego w ofercie Megatel brak jest redundancji, a zaoferowane Upsy do podtrzymania serwerów mają zbyt małą moc by podtrzymać jeszcze elementy systemu klimatyzacji. W ocenie Odwołującego II oferta wykonawcy Megatel jest zatem w tym punkcie niezgodna z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący II wskazał, że Zamawiający wymagał, aby wraz z ofertą załączyć: Szczegółowy opis topologii połączeń proponowanego rozwiązania w postaci tabeli: przełącznik; port przełącznika; serwer; port serwera; lub przełącznik; port przełącznika 1; przełącznik2; port przełącznika2. W tabeli należy także uwzględnić wolne porty na przełącznikach. Projekt topologii połączeń może podlegać modyfikacji podczas etapu opracowania projektu technicznego.

Natomiast w punkcie 4.12.1 Zamawiający wymagał dla serwera PAAD-1: „Serwery tej klasy mają być wyposażone w co najmniej cztery porty 10Gb/s Ethernet o parametrach opisanych w punkcie 4.6.”

Odwołujący II wskazał, że na 47 stronie oferty firmy Megatel Opisu torów kablowych Ethernet i Infiniband wynika, że serwer PAAD-1 został podłączony do infrastruktury sieciowej Ethernet jedynie dwoma połączeniami 10Gb Ethernet co wynika z załączonego do oferty schematu. Zamawiający wymagał, aby ten typ serwera był podłączony 4 portami. Wobec powyższego oferta Megatel nie odpowiada w tym punkcie wymaganiom SIWZ, brakuje wymaganych przez Zamawiającego połączeń. Zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymagań funkcjonalnych wymaganych przez Zamawiającego.

Odwołujący II wskazał, że w ofercie Megatel w formularzu ofertowym (str. 4) została zaoferowana 1 szt. szafy rack oznaczona 842 Intelligent Series Rack. Zamawiający zgodnie z wymogiem w Załączniku nr 2 do SIWZ punkt 5.1 wymagał dostarczenia 4 szt. szaf. Oferta nie spełnia więc wymagań SIWZ postawionych w tym punkcie.

Odwołujący II wskazał, że Zamawiający wymaga dostarczenia czterech identycznych szaf RACK (identycznych pod względem producenta, typu, wyposażenia i konfiguracji) do pomieszczenia instalacji. Należy podkreślić, iż w formularzu, ofertowym zamieszczonym na 4 stronie oferty firmy Megatel dla innych elementów wymienionych w tabeli Sprzęt w sytuacji gdy wykonawca zaoferował w ramach danej pozycji więcej elementów składowych została ona oznaczona jako „1 komplet”. Dla pozycji dotyczącej oferowanych szaf rack w kolumnie Ilość została wpisana tylko cyfra „1” więc jest to ilość niezgodna z wymaganą przez Zamawiającego w punkcie 5.1. a zmiana tej wartości w formularzu stanowi niedopuszczalną zmianę treści oferty.

Odwołujący II wskazał, że Zamawiający wymagał zaoferowania rozwiązania w którym serwery wyposażone są w obudowę. Obudowa przeznaczona na instalację serwerów miała być wyposażona w system zasilania przy użyciu modułowych nadmiarowych zasilaczy.

Rozwiązanie zaoferowane przez firmę Megatel składa się z obudowy na serwery, oraz niezależnej drugiej obudowy na zasilacze. W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego II, rozwiązanie to jest niezgodne z założeniami SIWZ w którym wymagana była wspólna obudowa. Potwierdzają to zapisy punktów: 4.19 Zamawiający dopuszcza rozwiązania techniczne, gdzie w jednej obudowie zainstalowanych jest więcej niż jeden niezależny serwer.; 4.20 : Obudowy muszą posiadać system zasilania przy użyciu modularnych nadmiarowych zasilaczy wymieniających bez przerwy pracy (hot-swap), których łączna wydajność jest dostosowana do dostarczanej konfiguracji serwerów z utrzymaniem redundancji modułów zasilaczy na poziomie minimum N+1 - chyba że w wymaganiach wskazanych w punkcie 4.12.1 określono inaczej. (...)

W ocenie Odwołującego II z powyższych punktów wynika, iż Zamawiający dopuszcza zainstalowanie w jednej obudowie więcej niż jeden niezależny serwer natomiast z punktu 4.20 wynika iż „w jednej obudowie zainstalowanych jest więcej niż jeden niezależny serwer” tzw. rozwiązanie modułowe. Mając na uwadze zapisy z SIWZ należy rozumieć iż mają to być rozwiązania modułowe w którym ma być możliwość wysunięcia pojedynczego modułu bez wpływu na pracę pozostałych modułów w tej samej obudowie, co oznacza że wymagana jest wspólna obudowie w której znajdują się serwery oraz system zasilania (zasilacze).

W ocenie Odwołującego II wykonawca Megatel zaoferował agregat wody lodowej, który zgodnie z informacją z formularza oferty zamieszczonym na 4 stronie oferty oznaczony został jako: Emerson Network Power FG0 009. Z dokumentacji producenta agregatu tj. firmy Emerson Network Power wynika, że ostatnie trzy cyfry z oznaczenia modelu czyli „009” określają moc chłodniczą agregatu bez freecoolingu w kW, którą należy pomnożyć przez 10. W tym przypadku daje to moc agregatu wynoszącą 90kW. Natomiast Zamawiający w SIWZ wymagał agregatu o minimalnej mocy chłodniczej 99kW. Wymaganie to nie znajduje potwierdzenia w zaoferowanym modelu agregatu ponieważ powinien zostać zaoferowany model „FGO 010” W związku z czym oferowany agregat nie spełnia wymagań postawionych w SIWZ i zaoferowany model posiada zbyt małą moc chłodniczą w stosunku do wymaganej przez Zamawiającego.

Dodatkowo Odwołujący II wskazał, iż Zamawiający w punkcie 12.4.2 oraz w odpowiedzi na pytanie nr 153 z dnia 14.05.2015 wymagał, aby oferowane agregaty spełniały wymóg zapewnienia redundancji mocy chłodniczej min. 99kW przy pracy w trybie free collingu. Zgodnie z karta techniczną agregatu FG0009 zaoferowany pojedynczy agregat FG0009 ma moc chłodniczą w trybie pracy freecooling wynoszącą 84,2 kW. Oferta firmy Megatel przewiduje demontaż istniejącego agregatu wody lodowej, a w jego miejsce dostarczenie

dwóch agregatów FG0009. W związku z czym rozwiązanie to oferuje jedynie redundancję mocy chłodniczej w trybie freecooling na poziomie 84,2kW i nie spełnia wymogu redundancji na poziomie 99kW wymaganej w SIWZ przez Zamawiającego. Dowód: Dokumentacja producenta agregatu (str. 8): http://www.dataromskioling.no/uploads/documents/Produktmanual_HPC-S006-022.R410A.pdf; Karta techniczna producenta (str. 4) <http://www.datacenterexpert.pl/pliki/HPC-SCROLL-BRO-Pl.pdf>

Odwołujący II wskazał, że z oferty firmy Megatel - str. 36 tabela „Klimatyzacja” wynika iż „Jako źródło chłodu proponuje się zainstalować na istniejącej konstrukcji wsporczej na dachu budynku dwa agregaty chłodnicze typu FGO 009 ...”. Rozwiązanie takie przewiduję instalację na istniejącej konstrukcji wsporczej na dachu budynku dwóch agregatów chłodniczych Emerson Network Power typu FGO 009. W ocenie Odwołującego II powoduje to zagrożenie związane z prawidłową eksploatacją urządzeń oraz ryzykiem związanym z przeciążeniem istniejącej konstrukcji, która nie była zaprojektowana do pracy z dwoma agregatami. Będący aktualnie w użytkowaniu przez Zamawiającego agregat Swegon Oxford FC, 99KW posiada wymiary 4,2m x 1,4m, wagę 1500 kg natomiast, każdy z dostarczanych agregatów Emerson Network Power FGO 009 posiada w podstawie wymiary 3,04m x 1,2m, waga ok. 900 kg. W związku z tym nie ma możliwości, aby w oferowanym rozwiązaniu urządzenia zmieściły się na istniejącej konstrukcji wsporczej przy zachowaniu wymaganych odstępów technologicznych. W takim rozwiązaniu będą one wystawały po za jej obrys konstrukcji wsporczej oraz ich łączna waga (1800kg) spowoduje przeciążenie o 20% istniejącej konstrukcji. Jest to rozwiązanie, które jest niezgodne ze sztuką budowlaną i narusza bezpieczeństwo eksploatacji budynku Zamawiającego oraz jest niezgodne z SIWZ.

Dalej Odwołujący II wskazał, że zaoferowane w ofercie firmy Megatel listwy zasilające Power Distribution Module 3PH 11kVA 42out model H5M73A (strona 34 oferty) nie pozwalają na podłączenie całości zaoferowanego w ofercie sprzętu. Dodatkowo Zamawiający wymagał pozostawienia w szafach przestrzeni 28U, w której będzie mógł wykonać instalację dodatkowych swoich urządzeń, które również wymagają zasilania. W przypadku serwerów PAAD1-4 zaoferowano modele HP x1230a Gen9 oraz HP x1250a Gen9 montowane w obudowie na serwery modułowe HP Apollo 6000 Chassie. Zasilanie do serwerów jest doprowadzone z 6 zasilaczy, każdy o mocy 2650W zainstalowanych w dedykowanej obudowie HP Apollo 6000 Power Shelf. Przy założeniu wymaganej przez Zamawiającego liczby serwerów konieczne jest w oferowanym rozwiązaniu dostarczenie minimum 8 obudów na serwery oraz odpowiednią liczbę obudów z zasilaczami. Przy zabezpieczeniu PDU o wartości 16A (3680W) na pojedynczy obwód listwa zasilająca pozwala na podłączenie maksymalnie 3 zasilaczy (po jednym na 16A obwód). Dodatkowo należy zapewnić zasilanie dla 4 obudów HP

SL4500 która wyposażona jest 4 zasilaczami o mocy 1200W każdy, oraz pozostałe urządzenia macierz HP MSA2040, przełączniki Ethernet, przełączniki 1B, oraz urządzenia zamawiającego w miejscu (28U) przewidzianym na jego instalację. W ocenie Odwołującego II zaoferowane rozwiązanie zasilania nie spełnia tego wymogu i nie umożliwia podłączenia wszystkich urządzeń bez przekroczenia dopuszczalnych wartości obciążenia poszczególnych obwodów PDU, które wykonawca planuje dostarczyć i zainstalować w szafach oraz urządzeń które zamawiający planuje podłączyć w przyszłości. W związku z tym oferowane rozwiązanie zasilania nie pozwala na podłączenie i bezpieczną eksploatację wszystkich urządzeń które będą docelowo zainstalowane w 4 szafach których dostarczenia wymagał Zamawiający.

W ocenie Odwołującego II przy tak znacznych rozbieżności w treści oferty Megatel w stosunku do wymagań SIWZ okolicznością bezsporną jest, że oferowane przez Megatel rozwiązanie nie odpowiada treści SIWZ.

Zarzut zaniechania zastosowania wobec oferty Megatel. przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 4) ustawy Pzp

Odwołujący II wskazał, że z akt sprawy wynika, że Zamawiający badał rażąco niską cenę w stosunku do oferty Megatel. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Megatel są utajnione jak tajemnica przedsiębiorstwa tej spółki. Zamawiający nie ujawnił i nie udostępnił tej części wyjaśnień pozostałym wykonawcom do wglądu.

W ocenie Odwołującego II takie działanie Zamawiającego nie jest uzasadnione i uniemożliwia pozostałym wykonawcom ocenę czy postępowanie w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty zostało przeprowadzone prawidłowo, rzetelnie i zgodnie z wymogami SIWZ. Utajnienie części wyjaśnień powoduje również, że Zamawiający zobowiązany do stosowania zasad przejrzystości, jawności, wybiera ofertę, w której cena za wykonanie przedmiotu zamówienia jest rażąco niska. Takie działanie budzi wątpliwości w zakresie prawidłowości przeprowadzenia postępowania i wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący II wskazał, że oferta Megatel jest w całej jej części technicznej oraz formalnej jawna, a zatem nie sposób znaleźć powodu utajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny takiej oferty. Odwołujący II zakwestionował prawidłowość utajnienia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i wniósł o udostępnienie tych wyjaśnień pozostałym wykonawcom.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący II wskazał, że w jego ocenie oferta Megatel zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę. W ocenie Odwołującego II w realiach

rynkowych i z uwzględnieniem zasady konkurencyjności, nie możliwym jest dostarczenie dla Zamawiającego przedmiotu niniejszego zamówienia za cenę zaledwie 7.441 500,00 zł. Cena oferty Megatel jest o ponad 30 % niższa niż planowany budżet przez Zamawiającego, który wynosi 10.800.000, 00 zł. Stanowi to zatem rażąco niską cenę zgodnie z przesłankami z art. 90 ust 1 ustawy Pzp. Odwołujący II wskazał, że mając do wglądu część techniczną oferty Megatel i oświadcza, iż nie jest możliwe w realiach rynkowych wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego z SIWZ za cenę 7.441.500,00 zł. Odwołujący II podkreślił, że nie jest w stanie wyobrazić sobie jakie znaczące dowody mógł przedłożyć wykonawca Megatel, aby przekonać Zamawiającego, że jest w stanie zrealizować zamówienie po tak zaniżonych kosztach. Odwołujący II posiada wieloletnie doświadczenie w realizacji zamówień danego typu jest zdania, że Zamawiający dokonując oceny wyjaśnień Megatel w zakresie rażąco niskiej ceny naruszył art. 90 ust. 2 ustawy Pzp i subiektywnie ocenił okoliczności wskazywane przez Megatel w jego korespondencji w oderwaniu od warunków rynkowych. W ocenie Odwołującego II nie ulega wątpliwości, że Zamawiający powinien nader szczegółowo badać ofertę w przypadku podejrzenia rażąco niskiej ceny w ofercie, bowiem w sytuacji gdy Zamawiający zdecyduje się na współpracy z oferentem, który zaoferował nierynkowe ceny w ofercie, musi liczyć się z możliwością nie zrealizowania w pełni zamówienia bądź wykonania zamówienia ale nie w wymaganej jakości i standardzie. Odwołujący II wskazał również, że jego oferta jest drugą co do wysokości, a oferowana cena za realizację przedmiotu Zamówienia a jest o ponad milion złotych wyższa niż oferta Megatel. Wobec powyższego oferta Megatel powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp.

Zarzut bezpodstawnego zaniechania odtajnienia wyjaśnień MEGATEL w zakresie przedmiotu oferty oraz rażąco niskiej ceny oferty

Odwołujący II wskazał, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu odmówił Odwołującemu II wglądu do wyjaśnień składanych przez Megatel w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. Zamawiający odmówił udostępnienia tych dokumentów powołując się na zastrzeżenie ich jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa. W ocenie Odwołującego II było to działanie bezprawne, nie znajdujące swojego uzasadnienia w świetle przepisów Pzp.

W ocenie Odwołującego II wykonawca nie może zastrzegać określonych danych w sposób dowolny. Zastrzeżenie tajemnicy ma charakter wyjątkowy, jako odstępstwo od zasady jawności postępowania. Z tego też względu zamawiający nie może polegać wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy, tym bardziej, że naturalną skłonnością wykonawców jest próba chronienia się przed ujawnieniem określonych elementów oferty, a często informacji zawartych w specyfikacjach technicznych czy cenach jednostkowych, tak aby utrudnić konkurencji wgląd

w weryfikację oferowanego przedmiotu zamówienia. Odwołujący II wskazał, że Zamawiający polega całkowicie na samym oświadczeniu wykonawcy Megatel, że jego wyjaśnienia zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa i zaniechał podjęcia jakichkolwiek czynności wyjaśniających w tym zakresie. W niniejszej sprawie znamienym jest, że oferta Megatel jest w całości oferta jawną, nawet w jej części technicznej. W związku z tym poważne wątpliwości budzi fakt, iż pomimo jawności rozwiązania, jakie Megatel oferuje Zamawiającemu, następnie dokonuje on zastrzeżenia jawności swoich wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny czy przedmiotu oferty. Nie sposób odnieść wrażenia, iż jedyną podstawą utajnienia wyjaśnień udzielanych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz 87 ust. 1 ustawy Pzp jest utrudnienie konkurencji dostępu do nich. Odwołujący II podkreślił, że w każdym przypadku, gdy wykonawca decyduje się zastrzec określone informacje jako poufne, powinien potrafić wykazać zamawiającemu, że zrobił to w sposób uprawniony, to znaczy wyjaśnić, na czym polega wartość handlowa określonych informacji. W przypadku ewentualnego postępowania odwoławczego dotyczącego zasadności utajnienia określonych danych to właśnie na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że zastrzeżone przez niego informacje są tego rodzaju, że wpisują się w definicję tajemnicy przedsiębiorstwa.

W ocenie Odwołującego II wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Megatel nie spełniają wymogów zastrzeżenia ich poufności, albowiem nie zawierają takich informacji, które stanowiły określoną wartość handlową dla ww. spółki w sytuacji, gdy wiadomym jest jakie rozwiązanie wykonawca Megatel oferuje Zamawiającemu. Ponadto w ocenie Odwołującego II wyjaśnienia mają charakter wtórny wobec treści ofert tego wykonawcy, która jest w całości jawna. Jak wskazywano już powyżej, w szczególności jawna jest szczegółowa specyfikacja sprzętu jaki ma być dostarczony w ramach niniejszego postępowania. Trudno zatem wyjaśnić dlaczego np. informacje o cenie tego sprzętu miałyby być poufne skoro zostały one podane w formularzu cenowym. Tym bardziej, że jak się domyśla odwołujący, wykonawca ten w swoich wyjaśnieniach nie podaje szczegółowych danych dotyczących np. udzielanych im rabatów przez dostawców sprzętu czy warunków płatności. Ponadto Odwołujący II wskazał, że oferowany przez wykonawcę Megatel sprzęt jest de facto powszechnie dostępny na rynku praktycznie dla każdego zainteresowanego ich nabyciem, a jego producenci wręcz powszechnie udostępniają cenniki swoich produktów.

Zarzut naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący II wskazał, że zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp jest przede wszystkim konsekwencją naruszeń wyżej opisanych. W tym miejscu jedynie należy zauważyć, że w praktyce tak dowolne i nie oparte na konkretnych zapisach SIWZ działania Zamawiającego, a

w szczególności posługiwanie się nie zdefiniowanym nigdzie „rozumieniem nadanym przez zamawiającego” stwarza bardzo istotne ryzyko nierównego traktowania wykonawców. Wobec jednych bowiem Zamawiający może definiować swoje „rozumienie” w sposób bardziej liberalny, a wobec innych bardziej ścisły. Szczególnie, że Zamawiający nawet nie motywuje swojej decyzji w sposób umożliwiający rzeczywistą obronę praw podmiotu, którego ofertę odrzuca. W ocenie Odwołującego II Zamawiający nie wywiązał się w sposób należyty z nałożonych na niego przez ustawodawcę obowiązków. W sposób bezkrytyczny przyjął treść oświadczeń wykonawcy Megatel, iż jego oferta spełnia wymagania SIWZ, podczas, gdy w stosunku do Odwołującego II zastosował kryteria oceny nadmierne, niezajdujące odzwierciedlenia w SIWZ.

Sygn. akt: KIO 1549/15

W dniu 20 lipca 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Dimension Data Polska sp. z o.o. (dalej „**Odwołujący III**”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2) oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Obwołującego III z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ podczas gdy, oferta Odwołującego III w pełni odpowiada treści specyfikacji, a równocześnie Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy Megatel, dotkniętej istotnymi uchybieniami;
2. Art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Megatel, pomimo że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i powinna zostać odrzucona;
3. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy Megatel, której treść jest niezgodna z SIWZ;
4. Art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp poprzez niewłaściwe zastosowanie przez poprawienie w ofercie wykonawcy Megatel omyłki, podczas gdy omyłka ta nie podlega poprawie;

5. Art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą Megatel negocjacji oferty w wyniku których Zamawiający dokonał zmian w treści oferty Megatel;
6. Art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SANSEC na podstawie niezgodności treści oferty SANSEC z treścią SIWZ w zakresie wymogu wskazanego w pkt 8.1.8 OPZ oraz 10.2.4 i 10.2.6 OPZ.

Odwołujący III wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty; (ii) odrzucenie oferty wykonawcy Megatel; (iii) odrzucenie oferty SANSEC na dodatkowych podstawach niewskazanych przez Zamawiającego w Zawiadomieniu, wskazanych w treści niniejszego odwołania; (iv) dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego III, jako niepodlegającej odrzuceniu.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący III wskazał, że Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 kwietnia 2015 r. W dniu 10 lipca 2015 r. Zamawiający przesłał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty za którą uznał ofertę wykonawcy Megatel pomimo, że oferta ta winna zostać odrzucona. Wszystkie pozostałe oferty, w tym oferta Odwołującego III zostały przez Zamawiającego odrzucone z uwagi na ich niezgodność z treścią SIWZ.

Zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego III - wymóg 12.4.6 OPZ

Odwołujący III wskazał, że Zamawiający odrzucił jego ofertę podając jako podstawę niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, tj. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Zamawiający uzasadnił swoją decyzję tym, że zaoferowany przez Odwołującego III przedmiot dostawy nie spełnia wymagania określonego w pkt 12.4.6 OPZ dotyczącego klimatyzacji, to jest wymogu: uwzględnienia zasilania awaryjnego do jednostek wewnętrznych oraz pomp obiegowych układu klimatyzacji - zarówno planowanych jak i aktualnie posiadanych przez Zamawiającego, tak aby zminimalizować skutki awarii zasilania.

W ocenie Odwołującego III, wbrew twierdzeniu Zamawiającego, wykonawcy nie byli zobowiązani do szczegółowego wyspecyfikowania urządzeń wchodzących w skład zasilania awaryjnego pomp układu klimatyzacji. Urządzenia UPS, które wymagały wyspecyfikowania, stanowią element układu zasilania opisanego przez Zamawiającego w pkt 11 OPZ. Zgodnie z przyjętą przez Zamawiającego systematyką, OPZ został podzielony na główne elementy w pkt

4-18 OPZ i opis tych elementów znalazł się w ofercie Odwołującego III. W ocenie Odwołującego III nie wszystkie urządzenia czy komponenty o pomniejszym znaczeniu, musiały być przez wykonawców wyspecyfikowane w ofertach. Przykładowo, dla prawidłowego wykonania układu klimatyzacji (pkt 12) czy systemu monitoringu (pkt 16), konieczne jest uwzględnienie dodatkowych zasilaczy UPS, podobnie, jak szeregu innych komponentów. Przykładowo, w ramach rozbudowy systemu monitoringu, Odwołujący III dostarczy następujące, niewyspecyfikowane wyraźnie w ofercie elementy:

- UPS 2kW EVER SINLINE Pro 2200 - (zasilanie SZR)
- MiniModbus 2120 - moduł rozszerzeń do Instalacji BMS
- SDM-6R0 - moduł rozszerzeń do Instalacji BMS
- SDM-8A0 - moduł rozszerzeń do Instalacji BMS
- SDM-8180- moduł rozszerzeń do Instalacji BMS
- SDM-161- moduł rozszerzeń do Instalacji BMS
- DIGITUS Professional - UPS - 600 wat -1000 VA - UPS do STAGI BMS
- Rozdzielnice zasilania - aparaty elektryczne

Odwołujący III wskazał, że brak wyspecyfikowania tych elementów nie budził jednak żadnych wątpliwości Zamawiającego, co potwierdza postawioną powyżej tezę, iż Zamawiający nie wymagał szczegółowej specyfikacji oferowanego przedmiotu zamówienia, obejmującej wszelkie jego elementy. Potwierdza to zresztą także fakt, iż inni wykonawcy również nie wyspecyfikowali w ofertach wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Odwołujący III wskazał ponadto z ostrożności, że nawet, gdyby uznać, że oferowane urządzenia nie zostały wyspecyfikowane wbrew takiemu obowiązkowi, to ich wartość jest pomijalna w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia, w związku z czym Zamawiający powinien dokonać poprawienia omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez wliczenie „brakujących” urządzeń UPS do ceny oferty.

Zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego III - wymóg 14.6 OPZ

Odwołujący III wskazał, że Zamawiający uzasadniając odrzucenie jego oferty wskazał na niezgodność z treścią SIWZ poprzez nieuwzględnienie klimatyzacji dla pomieszczenia piwnicy (wymaganie 14.6 OPZ Adaptacja pomieszczenia piwnicznego - montaż dwu klimatyzatorów typu split w wydzielonym pomieszczeniu piwnicznym. Sprężarki klimatyzatorów typu split w wydzielonym pomieszczeniu piwnicznym. Sprężarki klimatyzatorów należy zainstalować na elewacji budynku. Moc klimatyzatorów należy dobrać do mocy urządzeń zainstalowanych w pomieszczeniu piwnicznym.)

Odwołujący III podkreślił, że klimatyzatory są elementem adaptacji pomieszczeń, zostały przez Zamawiającego opisane w punkcie 14 OPZ, zatytułowanym „Adaptacja pomieszczenia piwnicznego”, a nie w punkcie 12, zatytułowanym „Klimatyzacja”, w związku z czym Odwołujący III sporządził ofertę stosując się do systematyki i kwalifikacji poszczególnych urządzeń przyjętej przez Zamawiającego. Dodatkowo, Odwołujący III podniósł, że nawet, gdyby przyjąć, że „brakujące” klimatyzatory istotnie nie zostały ujęte w ofercie, to należy zauważyć, że ich cena stanowi minimalny koszt w odniesieniu do całości zamówienia (około 5.000 zł za sztukę). Odrzucenie oferty Odwołującego III na tej podstawie byłoby sprzeczne z obowiązującą obecnie zasadą, zgodnie z którą drobne uchybienie, niemające wpływu na całość przedmiotu zamówienia, nie mogą być podstawą odrzucenia oferty. Odwołujący III wskazał w wyjaśnieniach, że wskazane wyżej klimatyzatory są objęte ofertą i jeżeli Zamawiający uznał, że brak ich wyraźnego wyspecyfikowania stanowi niezgodność z SIWZ, to powinien był dokonać poprawienia takiej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty.

Zarzut niezgodności treści oferty Megatel z treścią SIWZ

Odwołujący III wskazał, że zgodnie z pkt 8.2.3 OPZ Zamawiający wyraźnie określił, iż w przypadku zastosowania przez wykonawcę technologii 10Gb/s Ethernet do komunikacji pomiędzy serwerami klastra obliczeniowego a infrastrukturą klastrowego systemu plików, Zamawiający wymaga przeznaczenia na ten cel dwu portów 10Gb/s w serwerze. Z oferty wykonawcy Megatel wyraźnie wynika (str. 27 pkt 7) iż zaoferowany został tylko 1 port 10Gb/s

Dalej Odwołujący III wskazał, że w pkt 8.2.10 OPZ Zamawiający wprowadził wymóg stanowiący iż zaproponowane przez wykonawcę rozwiązanie musi wspierać rozbudowę systemu plików bez wpływu na dostępność danych. W przypadku rozszerzeń systemu o kolejne węzły lub półki system powinien automatycznie balansować dane w puli dostępnej pamięci. W ocenie Odwołującego III wykonawca Megatel zaoferował Klastrowy system plików opierający się o CEPH (str. 41 oferty Megatel oraz wypełniony Załącznik 1E do SIWZ, znajdujący się na stronach 39- 46 Oferty). W opisie rozwiązania Megatel deklaruje, iż zaoferowany klastrowy system plików w przypadku rozszerzeń systemu o kolejne węzły lub półki system powinien automatycznie balansować dane w puli dostępnej pamięci, jednak zgodnie z ogólnie dostępną dokumentacją zastosowanego przez Megatel systemu plików CEPH rozbudowa rozwiązania o kolejne węzły, czyli rozszerzanie pojemności system plików

odbywa się za pomocą manualnych zmian prowadzonych przez administratora (m.in. instalowanie dodatkowych ceph-osd deamon'ow).

Ponadto Odwołujący III wskazał, że zgodnie z pkt 8.2.14 OPZ zaproponowane rozwiązanie musi zapewniać możliwość zmiany „na żądanie” bez konieczności restartu systemu sposobu protekcji (zabezpieczenia przez awarię dysków lub kontrolera) dla wybranych danych (folderów, grup folderów) bez konieczności ich migracji oraz musi umożliwiać zapis „na żądanie” wybranych przez administratora danych w kilku kopiach (tzw. mirroring). Odwołujący III wskazał, że wykonawca Megatel w swojej ofercie zaoferowała Klastrowy system plików opierający się o CEPH (str. 41 oferty oraz uzupełniony Załączniku 1E do SIWZ, stanowiący strony 39-46 oferty) W opisie rozwiązania Megatel deklaruje, iż zaoferowane rozwiązanie musi zapewniać możliwość zmiany „na żądanie” bez konieczności restartu systemu sposobu protekcji (zabezpieczenia przed awarią dysków lub kontrolera) dla wybranych danych (folderów, grup folderów) bez konieczności ich migracji, jednakże co innego wynika z dokumentacji zastosowanego systemu plików. Zgodnie z dokumentacją produktu dostępną pod <http://docs.ceph.com/docs/master/rados/operations/erasurecode/?highlight=choosing%20profile%20important%20because%20cannot%20modified>. omawiane wymaganie nie jest spełnione, ponieważ po inicjalnym wyborze sposobu protekcji w momencie tworzenia zasobu każdorazowa zmiana poziomu protekcji wymaga migracji danych na inny zasób: „Choosing the right profile is important because it cannot be modified after the pool is created: a new pool with a different profile needs to be created and all objects from the previous pool moved to the new” - pol. „Wybór właściwego profilu (protekcji) jest istotny, ponieważ nie może być zmieniony po utworzeniu zasobu. W takim przypadku należy utworzyć nowy zasób i przenieść wszystkie obiekty z dotychczasowego zasobu do nowego”.

Dalej Odwołujący III wskazał, że z pkt 8.2.16 SIWZ wynika, iż zaproponowane przez wykonawcę rozwiązanie musi zapewniać pracę jednocześnie wszystkich kontrolerów w trybie aktywny/aktywny dla zapewnienia niezawodności i dostępności danych. W ocenie Odwołującego III zaoferowany przez wykonawcę Megatel klastrowy system plików opierający się o CEPH (j.w.) nie spełnia tego wymagania. W części oferty opisującej Klastrowy system plików (str. 39 oferty) wykonawca Megatel nie potwierdza spełnienia ww. wymagania specyfikując, że rozwiązanie SL4500 firmy HP zapewnia jednoczesną pracę w trybie aktywny/aktywny tylko dla kontrolerów znajdujących się w pojedynczym węźle klastra wskazując przez to jednoznacznie, iż złożona oferta nie spełnia wymagań stawianych w punkcie 8.2.16 OPZ.

Odwołujący III wskazał również, że zaproponowany przez wykonawcę Megatel model UPS (Cover HPC 60kVA/48kW) nie spełnia wymagań wynikających z OPZ. W pkt 11 Zamawiający przedstawił m.in. wymagania dotyczące wydajności przy pełnym obciążeniu w wysokości 96%, tymczasem, w ocenie Odwołującego III, UPS zaproponowany przez MEGATEL gwarantuje sprawność na poziomie „większym niż 95%”. Zaproponowany UPS spełnia wymagania Zamawiającego tylko w trybie eco, ale wtedy nie pracuje on w trybie podwójnej konwersji co stanowi kolejne wymaganie Zamawiającego sformułowane w pkt 11.7.9 (typologia: Online z podwójną konwersją). Korzystanie z zaproponowanego modelu spowoduje dla Zamawiającego znacznie wyższe koszty eksploatacji.

Dalej Odwołujący III wskazał, że Zamawiający w pkt 12 OPZ zamieścił wymagania dotyczące klimatyzacji. Pkt 12.1. brzmi: „Zamawiający dopuszcza wykorzystanie istniejącej klimatyzacyjnej i agregaty wody lodowej (Swegon Oxford FC, 99KW) lub zbudowanie niezależnego układu klimatyzacji”. W ocenie Odwołującego III wykonawca Megatel zaoferował agregat wody lodowej, który zgodnie z informacją z formularza oferty zamieszczonym w ofercie (str. 4) oznaczony został jako: Emerson Network Power FGO 009. Z dokumentacji producenta wynika, że ostatnie trzy cyfry z oznaczenia modelu czyli „009” określają moc chłodniczą agregatu w kW, którą należy pomnożyć przez 10. W tym przypadku daje to moc agregatu wynoszącą 90kW - o 9kW niższą niż wymagana przez Zamawiającego. Wykonawca co prawda podał informację w opisie systemu chłodzenia, że jako źródło chłodu proponuje się zainstalować na istniejącej konstrukcji wsporczej na dachu budynku dwa agregaty chłodnicze typu F60 009 każdy o wydajności chłodniczej 101,1 kW w wersji z freecoolingiem, co jednak nie znajduje potwierdzenia w zaoferowanym modelu agregatu, ponieważ powinien zostać zaoferowany model FGO 010, a nie FGO 009. W związku z powyższym oferowany agregat nie spełnia wymagań zamieszczonych w SIWZ z uwagi na zbyt małą moc chłodniczą. Powyższe potwierdza m.in. dokumentacja producenta agregatu http://www.dataromskioline.no/uploads/documents/Produktmanual_HPC-S_006-022_R410A.pdf.

W ocenie Odwołującego III powyższe rozwiązania zaproponowane przez wykonawcę Megatel są niezgodne z treścią SIWZ sformułowanych przez Zamawiającego i z tego względu oferta MEGATEL podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy.

Zarzut niedozwolonej zmiany w ofercie MEGATEL oraz zarzut negocjacji Zamawiającego z MEGATEL

Odwołujący III wskazał, że zgodnie z pkt 5.1. OPZ Zamawiający wskazał, iż wymaga dostarczenia czterech identycznych szaf RACK (identycznych pod względem producenta, typu wyposażenia i konfiguracji) do pomieszczenia instalacji. MEGATEL w swojej ofercie zaoferował, zamiast 4 tylko 1 szafę RACK. Zamawiający wezwał w tym zakresie MEGATEL do wyjaśnień. Treść wyjaśnień MEGATEL w tym zakresie jest niejawna, jednak, wobec uznania oferty MEGATEL za najkorzystniejszą, wynika iż doszło do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie negocjacji dotyczących złożonej oferty, a także do naruszenia art. 87 ust. 1 pkt 1 lub 3 poprzez poprawienie w ofercie liczby zaproponowanych szaf RACK. Zamawiający nie był uprawniony do dokonania tego rodzaju zmiany, ponieważ jest to niedozwolona zmiana treści oferty.

W ocenie Odwołującego III dokonując wspomnianej zmiany w treści oferty Zamawiający naruszył również art. 7 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, z uwagi na to, iż tylko w stosunku do MEGATEL dopuścił zmianę w treści oferty, podczas gdy zmiany dokonane przez pozostałych Wykonawców zostały uznane za niedozwolone, co skutkowało ich odrzuceniem.

Zarzut niezgodności treści oferty SANSEC z treścią SIWZ

Odwołujący III wskazał, że Zamawiający odrzucił ofertę SANSEC z uwagi na niezgodności treści oferty SANSEC z treścią SIWZ w zakresie braku spełnienia wymogów określonych w punktach 12.4.6. OPZ oraz 10.2. OPZ. Zamawiający wskazał także, że SANSEC nie dołączył do oferty wymaganego przez Zamawiającego Szczegółowego opisu topologii połączeń proponowanego rozwiązania w postaci tabeli: przełącznik, port przełącznika, serwer, port serwera (...). W ocenie Odwołującego III oferta wykonawcy SANSEC powinna zostać odrzucona także na innych podstawach, a podniesienie tego zarzutu jest niezbędne, ponieważ gdyby SANSEC zakwestionował skutecznie rozstrzygnięcie Zamawiającego, odrzucenie oferty tego wykonawcy na niepełnej podstawie, skutkowałoby nieuzasadnionym przywróceniem jego oferty do oceny.

W ocenie Odwołującego III oferta wykonawcy SANSEC nie spełnia wymogów zawartych w punkcie 8.1.8 OPZ, w którym Zamawiający wymagał, aby dostarczona macierz na potrzeby klastra obsługiwała minimum protokoły dostępu iSCSI oraz FCoE.

Odwołujący III wskazał, że wykonawca SANSEC opisał oferowane rozwiązanie w punkcie 2 tabeli Macierz, klastrowy system plików na stronie 18 oferty w obszarze obsługiwane protokoły jako iSCSI (po dokupieniu interfejsów FC i SAS), a więc bez wymaganego FCoE. Zgodnie z

powyższym, SANSEC wprost wskazał w swojej ofercie, że zaoferowane przez niego rozwiązanie - macierz infortrend EonStor DS4000 nie spełnia wymagań SIWZ stawianych w punkcie 8.1.8. OPZ i na tej podstawie jego oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący III wskazał także, że oferta SANSEC powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w związku z niezgodnością z treścią SIWZ poprzez niespełnienie wymogów określonych w pkt 10.2.4 i 10.2.6 SIWZ. Zgodnie z tymi zapisami, Zamawiający wymagał, aby oprogramowanie do szeregowania zadań z przydziałem zasobów obliczeniowych zostało zainstalowane na dwóch fizycznych serwerach (master node) o parametrach opisanych w punktach 10.2.4.1.-10.2.4.7 OPZ. Jednocześnie Zamawiający dopuścił w punkcie 10.2.6, aby oprogramowanie opisane w punkcie 10.2.3 zamiast na serwerach fizycznych zostało zainstalowane na maszynach wirtualnych w obrębie wyspy klastra HA, jednocześnie zastrzegając, że w takim przypadku serwery klasy PAAD-1 muszą zostać wyposażone w dodatkowe 128 GB pamięci RAM (łącznie 384 GB pamięci).

W ocenie Odwołującego III wykonawca SANSEC zaoferował 4 serwery klasy PAAD-1 4 sztuk, 20 serwerów klasy PAAD-2, 12 serwerów klasy PAAD-3 oraz 12 serwerów klasy PAAD-4. SANSEC nie zaoferował żadnych innych fizycznych serwerów, poza wyżej wskazanymi, co oznacza, że SANSEC założył instalację Oprogramowania do szeregowania zadań z przydziałem zasobów obliczeniowych na serwerach klasy PAAD-1 w postaci maszyn wirtualnych. W ocenie Odwołującego III SANSEC powinien zatem wyposażyć serwery klasy PAAD-1 w dodatkowe 128 GB pamięci RAM do łącznej wielkości 384 GB.

Odwołujący III wskazał, że wykonawca SANSEC w swojej ofercie na stronie 11 zadeklarował konfigurację serwera PAAD-1, w punkcie 4 - Pamięć RAM, że - sumaryczna wielkość pamięci RAM: 256 GB, liczba i typ: 8x32 GB DDR SmartMemory, Producent: HP, Model: HP 32 GB 2Rx4 PC402133P-R, co oznacza, że zaoferowane przez SANSEC rozwiązanie nie spełnia ani wymogów określonych w punkcie 10.2.4 OPZ ani 10.2.6 OPZ, i również na tej podstawie oferta SANSEC powinna zostać odrzucona.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu nr 2014/S 183 - 322582 z dnia 15 kwietnia 2015 r. na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia; (ii) protokół postępowania przetargowego na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania; (iv) wezwanie do złożenia wyjaśnień przez MEGATEL z dnia 26 czerwca 2015 r. oraz odpowiedź wykonawcy MEGATEL z dnia 1 lipca 2015 r. na okoliczność

ustalenia treści wezwania oraz złożonych wyjaśnień i dokumentów; (v) pismo Zamawiającego z dnia 10 lipca 2015 r. na okoliczność ustalenia wyników postępowania przetargowego; (v) ofertę wykonawcy MEGATEL, Odwołującego I, Odwołującego II, Odwołującego III, wykonawcy Comtegra sp. z o.o., wykonawcy Fujitus Technology Solution sp. z o.o., BCA Group sp. z o.o. oraz Electronic Control Systems S.A. na okoliczność ustalenia ich treści oraz zakresu dokumentów zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa; (vi) wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawcy Sansec Poland S.A. z dnia 26 czerwca 2015 r. oraz odpowiedź wykonawcy Sansec Poland S.A. z dnia 1 lipca 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania i złożonych wyjaśnień; (vii) wezwanie Zamawiającego skierowane do wykonawcy Dimension Data Polska sp. z o.o. z dnia 26 czerwca 2015 r. oraz odpowiedź wykonawcy Dimesnion Data Polska sp. z o.o. z dnia 30 czerwca 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania i złożonych wyjaśnień; (viii) tłumaczenie fragmentów karty katalogowej urządzenia Eon Stor DS 4000 series na okoliczność ustalenia posiadanych parametrów technicznych; (ix) tłumaczenie fragmentów karty katalogowej urządzenia Cover HPC VFI-SS-111 na okoliczność ustalenia osiągniętych parametrów technicznych; (x) tłumaczenie karty katalogowej urządzenia HP FlexFabric 5900 CP solution na okoliczność ustalenia parametrów technicznych; (xi) fragmenty tłumaczenia dokumentacji technicznej oprogramowania Ceph oraz Cash maps na okoliczność ustalenia sposobu osiągnięcia poziomu protekcji; (xii) kartę katalogową urządzenia Liebert HPC – agregat wody lodowej na okoliczność ustalenia osiągniętych parametrów; (xii) informację od producenta Emerson Network Power z dnia 29 maja 2015 r. oraz dnia 27 lipca 2015 r. dotyczącą agregatu wody lodowej Emerson Network Power FG0 009 na okoliczność ustalenia osiągniętych parametrów technicznych; (xiii) Instrukcję obsługi oprogramowania Lustre, symulację ilości niezbędnej przestrzeni dla metadanych, wyliczenia wg pojemności, oświadczenia Huawei, Lenovo na okoliczność ustalenia sposobu obliczania niezbędnej powierzchni na metadane w oprogramowanie Lustre.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. Dostawa infrastruktury informatycznej na potrzeby projektu PAAD. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15 kwietnia 2015 r., nr 2015/S 073 – 128703. W załączniku nr 2 do SIWZ Zamawiający opisał wymagania co do przedmiotu zamówienia. Załącznik 1A do SIWZ stanowił formularz oferty, zaś załącznik 1E opis techniczny oferowanego sprzętu i oprogramowania.

Zamawiający określił wartość zamówienia na kwotę 10.706.980,00 zł. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 10.800.000 zł.

Przed upływem terminu składania ofert zostało złożonych 8 ofert, z następującymi cenami:

1. Electronic Control Systems S.A.:	11.179.937,89 zł.;
2. MEGATEL:	7.441.500 zł.;
3. Comtega sp. z o.o.:	10.701.000 zł.;
4. Fujitus Technology Solution sp. z o.o.	9.977.285,22 zł.;
5. Qumak S.A.:	8.698.316,46 zł.;
6. BCA Group sp. z o.o.:	9.597.616,20 zł.;
7. SANSEC Poland S.A.:	8.993.752,41 zł.;
8. Dimension Data Polska sp. z o.o.:	9.778.303,20 zł.

Izba ustaliła, że średnia wartość cen ofert złożonych w postępowaniu wyniosła 954.597,00 zł. Oferta wykonawcy Megatel była zatem o 30.5% niższa o wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego oraz o 22% niższa od średniej wartości ofert.

Izba ustaliła, że wykonawca Electronic Control Systems S.A. zastrzegł część oferty jako dokumentu zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa tj. strony 26 – 49 oferty, przedkładając wraz z ofertą wyjaśnienia co do zasadności dokonanego zastrzeżenia, również objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła, że wykonawca Qumak zastrzegł część oferty jako dokumentu zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa: Część formularza oferty – pkt 2 Tabela „cenowa” w zakresie Kolumna 3: Model (typ) oferowanego urządzenia; Kolumna 4: Producent oferowanego sprzętu oraz Tabela „Sprzęt” w zakresie: Kolumna 3 Model (typ) oferowanego urządzenia; Kolumna 4: Producent oferowanego sprzętu; Kolumna 5: Ilość oraz Tabela „Oprogramowanie” w zakresie: Kolumna 2: Producent; Kolumna 3: Nazwa, Kolumna 4: Wersje, Kolumna 5: Typ licencji; Kolumna 6: liczba licencji; Szczegóły opisu technologii połączeń proponowanego rozwiązania w postaci tabeli; opis oferowanego sprzętu i oprogramowania – Zał. 1E do SIWZ. Wykonawca ten złożył wraz z ofertą uzasadnienie zastrzeżenia powyższych elementów oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Treść wyjaśnień została również zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła, że wykonawca Fujitus Technology Solution sp. z o.o. zastrzegł część oferty jako dokumentu zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa tj. strony 32 - 54 oferty, przedkładając wraz z ofertą wyjaśnienia co do zasadności dokonanego zastrzeżenia, których treść również została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła, że wykonawca BCA Group sp. z o.o. zastrzegł część oferty jako dokumentu zawierającego informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa tj. strony 38 - 61 oferty, przedkładając wraz z ofertą wyjaśnienia co do zasadności dokonanego zastrzeżenia, których treść również została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 26 czerwca 2015 r. Zamawiający wezwał wykonawcę MEGATEL do złożenia wyjaśnień treści oferty oraz wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wykonawca MEGATEL złożył wyjaśnienia w piśmie z dnia 1 lipca 2015 r. zastrzegając ich treść jako dokument zawierający informacje stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 16 czerwca 2015 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Sansec do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust.1 ustawy Pzp w zakresie m.in. sposobu uwzględnienia wymagań określonych w pkt 12.4.6 załącznika nr 2 do SIWZ oraz pkt 10.2 OPZ. Pismem z dnia 1 lipca 2015 r. wykonawca ten złożył wyjaśnienia. Zgodnie z informacją zwartą w protokole postępowania przetargowego Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Sansec jako niezgodnej z SIWZ w zakresie pkt 12.4.6 oraz pkt 10.2 OPZ.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 16 czerwca 2015 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Dimesnion Data Polska S.A. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust.1 ustawy Pzp w zakresie m.in. uwzględnienia wymagań wskazanych w pkt 12.4.6 oraz pkt 14.6 OPZ. Pismem z dnia 30 czerwca 2015 r. wykonawca ten złożył wyjaśnienia. Zgodnie z informacją zwartą w protokole postępowania przetargowego Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Dimesnion jako niezgodnej z SIWZ w zakresie pkt 12.4.6 oraz 14.6 OPZ.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 16 czerwca 2015 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Qumak S.A. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust.1 ustawy Pzp w zakresie m.in. sposobu uwzględnienia wymagań określonych w pkt 8.2.6 OPZ. Pismem z dnia 1 lipca 2015 r. wykonawca ten złożył wyjaśnienia. Zgodnie z informacją zwartą w protokole postępowania przetargowego Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Qumak S.A. jako niezgodnej z SIWZ w zakresie pkt 8.2.6 i 8.2.11 OPZ.

Pismem z dnia 10 lipca 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania. Zamawiający odrzucił wszystkie oferty, z wyłączeniem oferty wykonawcy MEGATEL, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający w dniu 31 lipca 2015 r. złożył odpowiedzi na odwołania wnosząc o oddalenie odwołań w całości.

Ponieważ odwołania nie zawierały braków formalnych i wpisy od niech zostały uiszczone – podlegały rozpoznaniu przez Izbę.

Izba zważył co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wszyscy odwołujący posiadają interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. W przypadku uznania, że Zamawiający naruszył przepisy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie ofert odwołujących i nie zasadny wybór oferty wykonawcy Megatel, odwołujący mają potencjalną szansę uzyskania zamówienia. Odwołujący mogą również ponieść szkodę w postaci utraty korzyści finansowych wynikających z możliwości realizacji zamówienia.

Sygn. akt: KIO 1538/15

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę wykonawcy, której treść nie odpowiada wymaganiom wskazanym w SIWZ. W ocenie Izby w analizowanym stanie faktycznym powyższa niezgodność treści oferty wykonawcy Sansec z wymaganiami zawartymi w pkt 12.4.6 oraz 10.2 w zw. z pkt 10.2.6 załącznika nr 2 do SIWZ została potwierdzona.

Bezspornym pomiędzy stronami był wymóg zawarty w pkt 12.4.6 SIWZ dotyczący obowiązku uwzględnienia zasilania awaryjnego do jednostek wewnętrznych oraz pomp obiegowego układ klimatyzacji. Spór dotyczył obowiązku wyspecyfikowania w treści oferty urządzeń odpowiedzialnych za spełnienie powyższego wymagania. Jak podnosił bowiem Odwołujący I obowiązek wyszczególnienie sprzętu nie wynikał z SIWZ. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego I.

Podkreślić bowiem należy, że w załączniku nr 1A do SIWZ tabela nr 2 pn. „Sprzęt” Zamawiający wymagał opisanego m.in. UPS oferowanych w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, nie wprowadzając w tym zakresie żadnych wyłączeń. Tym samym niezasadnym

byłoby przyjęcie, iż obowiązek określenia w tabeli „Sprzęt” UPSów wykorzystywanych przy realizacji zasilania awaryjnego nie wynika z SIWZ. Twierdzenie takie nie znajduje bowiem oparcia w literalnej wykładni przywołanych zapisów SIWZ.

W ocenie Izby Odwołujący I w treści złożonej oferty nie sprecyzował zakresu swojego świadczenia względem Zamawiającego pomimo, iż w treści SIWZ istniał jednoznaczny obowiązek wskazania wszystkich UPSów oferowanych w ramach zamówienia. Doprecyzowanie treści świadczenia Odwołującego I w ramach złożonych wyjaśnień uznać należy za działanie nieuprawnione bowiem treść wyjaśnień nie może stanowić podstawy do określenia zakresu świadczenia wykonawcy, które winno mieć swoje źródło w ofercie. W ocenie Izby w tabeli oznaczonej „Sprzęt” należało wskazać wszystkie UPSy oferowane w ramach realizacji zamówienia. Informacja taka miała umożliwić Zamawiającemu ich ocenę i weryfikację osiąganych parametrów technicznych. Niewskazanie przez Odwołującego I w przedmiotowej tabeli UPSów zaoferowanych dopiero w treści wyjaśnień uniemożliwiało Zamawiającemu dokonanie takiej weryfikacji.

Ponadto podkreślić należy, że Odwołujący I nie wskazał również w Załączniku 1E do SIWZ, pkt „*Klimatyzacja – opis oferowanego rozwiązania klimatyzacji. Należy podać producenta wraz nazwą handlową i oznaczeniem modelu elementów instalacji klimatyzacji*” w jaki sposób planuje zrealizować obowiązek wynikający z pkt 12.4.6. Zasilanie awaryjne układu klimatyzacji traktować należy jako jeden z elementów systemu klimatyzacji, co potwierdza chociażby jego umiejscowienie w rozdziale 12 pn. „Klimatyzacja”. Odwołujący I zaś w opisując oferowane rozwiązanie klimatyzacji w żaden sposób nie sprecyzował w jaki sposób zrealizuje wymóg wskazany w pkt 12.4.6 OPZ.

W ocenie Izby dla każdego wykonawcy uczestniczącego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, zwłaszcza jeżeli powołuje się na swój profesjonalizm, oczywiste powinno być, że Zamawiający oczekuje sprecyzowania przedmiotu oferty w zakresie urządzeń w taki sposób, aby można było zweryfikować, czy spełniają one parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. Wynika to jednoznacznie z treści przygotowanego przez Zamawiającego załącznika 1A do SIWZ., w którym wyszczególnił kategorie urządzeń i nakazał wykonawcy potwierdzenie spełniania tych wymagań przez podanie *producenta, modelu, typu oferowanego typu sprzętu*. Brak wskazania przez Odwołującego I w treści przywołanego formularza UPSów zaoferowanych dopiero w ramach złożonych wyjaśnień był w ocenie Izby zasadną podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego I.

Dalej wskazać należy, że potwierdziła się również niezgodność oferty Odwołującego I z SIWZ z punktem 10.2 OPZ. Bezspornym było to, iż zgodnie z przywołanym postanowieniem Zamawiający określił narzędzia do zarządzania zasobami obliczeniowymi klastra HPC. Zamawiający dopuścił jedną z dwóch możliwości realizacji: zgodnie z punktem 10.2.4 – instalacja na 2 serwerach fizycznych (master node) lub realizacja jako maszyna wirtualna w obrębie klastra HA (pkt 10.2.6). Za bezsporne również należy uznać to, że Odwołujący I nie określił w treści oferty, którą z powyższych dwóch możliwości uwzględnił w wycenie realizacji zamówienia. Potwierdził tę okoliczność sam Odwołujący I składając wyjaśnienia z dnia 1 lipca 2015 r. i precyzując dopiero w ich treści, iż przewidział pierwszą opcję zarządzania zasobami obliczeniowego klastra HPC i oferuje w tym zakresie dwa nowe fizyczne serwery master node.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że składając wyjaśnienia Odwołujący I w sposób niedopuszczalne dokonał doprecyzowania złożonej oferty. O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji – złożenia oferty zgodnej z SIWZ, o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje instrumenty służące odczytaniu treści złożonego oświadczenia woli – jeśli jest ono niejednoznaczne, w tym m.in. instytucja wyjaśnień z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Jednakże istotne elementy oświadczenia woli wykonawcy winny być zawarte w ofercie, w przeciwnym razie nie sposób ustalić treści tego oświadczenia bez jego istotnej zmiany lub prowadzenia ustaleń z wykonawcą już po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne na mocy klauzuli zawartej w art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp. Dlatego też kluczowe, w ocenie Izby, jest to, aby wykonawca w swojej ofercie wyartykułował oświadczenie woli w sposób umożliwiający takie odczytanie bezpośrednio lub pośrednio, np. przez pryzmat załączonych do oferty dokumentów, że przedmiot oferty odpowiada wymaganiom zamawiającego.

W rozstrzyganej sprawie mamy do czynienia z taką sytuacją, że Odwołujący I nie skonkretyzował w treści oferty w żaden sposób w jaki sposób zamierza zrealizować nałożone na wykonawcę obowiązki zawarte w pkt 10.2 OPZ. Odwołujący I bowiem nie określił czy zarządzanie zasobami obliczeniowymi klastra HPC nastąpi poprzez instalację dwóch serwerów fizycznych czy też maszynę wirtualną. Wnioskowanie, a dokładniej odgadywanie przez Zamawiającego, które spośród powyższych rozwiązań zostało uwzględnione w ofercie Odwołującego I nie stanowi dopuszczalnego w świetle ustawy Pzp ustalenia treści oferty, gdyż Odwołujący I zaniedbał podania wystarczających informacji. To dopiero z treści złożonych

wyjaśnień Zamawiający powziął wiedzę, iż Odwołujący I oferuje dwa nowe serwery fizyczne (master node), które nie zostały w żaden sposób odzwierciedlone w treści oferty.

Nie zasługuje na uwzględnienie argument Odwołującego I, iż Zamawiający nie przewidział w dokumentacji ofertowej miejsca na określenie sposobu realizacji zarządzania zasobami obliczeniowego klastra HPC. Po pierwsze wskazać należy, że skoro wykonawca miał wątpliwości co do sposobu sprecyzowania w treści oferty elementów składających się na wykonanie zamówienia, winien skorzystać z instytucji wyjaśnienia treści SIWZ, czego Odwołujący I w omawianym zakresie nie uczynił. Po drugie wskazać należy, że w SIWZ Zamawiający nie zakazał wykonawcom uzupełniania załącznika 1A do SIWZ. Jak słusznie wskazał Zamawiający, skoro dopuścił dwie możliwości realizacji zarządzania zasobami obliczeniowego klastra HPC, to nie mógł wpisać serwerów master node na stałe do formularza, aby w ten sposób nie wykluczyć możliwości zastosowania drugiego rozwiązania. Przywoływane przez Odwołującego I postanowienia SIWZ w zakresie sposobu przygotowania oferty nie zakazują w żaden sposób uzupełnienia treści załącznika 1A. Zamawiający wskazał wyłącznie przykładowe kluczowe elementy infrastruktury informatycznej, zaś wykonawcy, jeśli istniała taka potrzeba, mogli uzupełnić te elementy o dodatkowe pozycje, które w przyjętym przez nich rozwiązaniu mają charakter kluczowy. W ocenie Izby posłużenie się przez Zamawiającego określeniem „m.in.” oznacza wyłącznie to, iż dopuszcza on istnienie innych elementów kluczowych niezawartych w tabeli. Elementy te mogły wynikać z zaproponowanego przez danego wykonawcę indywidualnego sposobu realizacji zamówienia, m.in. z doboru poszczególnych rozwiązań dopuszczonych przez Zamawiającego i winny one być odzwierciedlone w ofercie wykonawcy.

Podkreślić również należy, że Odwołujący I w żaden sposób nie wykazał Izbie na jakiej podstawie twierdzi, że serwery master node nie są kluczowym elementem infrastruktury. Odwołujący I ograniczył się wyłącznie do gołosłownego stwierdzenia, nie przedstawiają w tym zakresie żadnej analizy czy dowodów. Zamawiający zaś w odpowiedzi na odwołanie szczegółowo wyjaśnił znaczenia i role serwerów master node i stanowiska to Izba uznała za wiarygodne i zasadne.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego I, gdyż wykonawca ten udzielając wyjaśnień pismem z dnia 1 lipca 2015 r. dokonał niedopuszczalnej zmiany treści oferty.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 UZNK

W ocenie Izby powyższy zarzut potwierdził się, jednakże jego potwierdzenie pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. Wskazać należy, że zgodnie z znowelizowanym brzmieniem art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca zastrzegające określone informacje jako tajemnica przedsiębiorstwa jest obciążony ciężarem dowodu wykazania zamawiającemu zasadności takiego zastrzeżenia. Wykonawca ma zatem obowiązek wraz z ofertą udowodnić, przedkładając w tym celu odpowiednie dowody, że dana informacja zasługuje na ochronę. Zgodnie zaś z art. 11 ust. 4 UZNK przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Aby dana informacja podlegała ochronie na podstawie tego przepisu, musi zostać spełniona zarówno przesłanka formalna, jak też materialna. Przesłanka formalna jest spełniona wówczas, gdy zostanie wykazane, iż przedsiębiorca podjął działania w celu zachowania poufności tych informacji. Nie wystarczy samo przekonanie podmiotu dysponującego informacją o działalności przedsiębiorcy, że posiadane przez niego dane mają charakter poufny. Poufność danych musi być wyraźnie lub w sposób dorozumiany zmanifestowana przez samego przedsiębiorcę. Przesłanka materialna zaś to obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje mają wartość gospodarczą tj. dotyczą kwestii, których ujawnianie obiektywnie mogłoby negatywnie wpłynąć na sytuację przedsiębiorcy (informacje takie muszą mieć choćby minimalną wartość). Wartość gospodarcza informacji musi mieć wymiar obiektywny, a zatem samo przekonanie przedsiębiorcy o wartości posiadanych przez niego informacji jest niewystarczający.

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie Zamawiający błędnie uznał, że zostały spełnione przesłanki formalne jak i materialne konieczne do uznania zastrzeżonych informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dla uznania bowiem słuszności zastrzeżenia określonych informacji nie wystarczy odwołać się do ogólnikowych stwierdzeń i niczym nie popartych oświadczeń wykonawców o tym, iż informacje mają znaczenie gospodarcze, zaś na skutek ich ujawnienia przedsiębiorca będzie potencjalnie narażony na szkodę poprzez utraty pozycji rynkowej. Wykonawcy winni wykazać Zamawiającemu dlaczego w ramach konkretnego postępowania przetargowego ujawnienie zastrzeżonych informacji może wyrządzić wykonawcy szkodę i w czym upatrują oni szkody. Wykonawca winien wykazać istnienie związku przyczynowe – skutkowego pomiędzy ujawnieniem informacji a ewentualną szkodą. Zaś możliwość poniesienia szkody musi być co najmniej uprawdopodobniona.

W ocenie Izby w omawianym stanie faktycznym wyjaśnienia co do zasadności zastrzeżenia części ofert wykonawców BCA Group sp. z o.o., Qumak S.A., Fujitus Technology Solution sp. z o.o., Comtegra sp. z o.o. oraz Electronic Control Systems S.A. nie były na tyle precyzyjne, aby na ich podstawie uznać zasadność dokonanego zastrzeżenia. Wszyscy powyżsi wykonawcy ograniczyli się do ogólnych stwierdzeń o możliwości utraty pozycji rynkowej, o wielkiej znaczeniu gospodarczym zastrzeżonych informacji oraz wykorzystaniu ujawnionych informacji przez innych wykonawców w podobnych postępowaniach. Nie sposób podzielić stanowisk wykonawców prezentowanych w treści wyjaśnień.

Po pierwsze wskazać należy, że wykonawcy przygotowując ofertę kierowali się konkretnymi wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SIWZ, specyficznymi dla konkretnego projektu. Podkreślenia wymaga, że przedmiotem zamówienia jest dostawa określonej infrastruktury informatycznej, która została szczegółowo opisana w załączniku nr 2 do SIWZ. W zastrzeżonej części formularza oferty wykonawcy mieli obowiązek wskazać model konkretnego urządzenia oraz jego producenta, nazwę i wersję oprogramowania. Dodatkowo w opisie technicznym oferowanego sprzętu i oprogramowania wykonawca określali dodatkowe informacje na temat m.in. liczby procesorów, ich producenta, liczby i typu portów dla przełączników, wskazanie modelu i producenta macierzy, UPS, listwy, szary rack itp. W odniesieniu do wielu funkcjonalności wykonawcy mieli potwierdzić ich oferowanie poprzez wskazanie TAK/NIE. Wymaga podkreślenia, że w przypadku dostawy sprzętu i oprogramowania, które nie jest specjalnie wytworzone na potrzeby postępowania, lecz składa się z powszechnie dostępnych produktów na rynku, których parametry są powszechnie znane i jawne, utrzymanie takich informacji w tajemnicy przez wykonawcę jest bezpodstawne i narusza art. 8 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp. W analizowanym stanie faktycznym wykonawcy są jedynie dostawcami istniejącego sprzętu, zaś sam dobór odpowiedniego sprzętu nie sposób uznać za informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawcy jedynie dopasowali istniejące na rynku produkty do wymagań Zamawiającego, które zostały szczegółowo sprecyzowane w SIWZ. Należy podkreślić, że określenie funkcjonalności przedmiotu zamówienia jest dziełem autorskim Zamawiającego, a nie wykonawcy. Wykonawca zaś, opierając się na swojej wiedzy, dokonał wyboru odpowiedniego sprzętu, który winien być odpowiednio opisany w formularzu ofertowym.

Po drugie podkreślenia wymaga, że wykonawcy w żaden sposób nie wykazali przesłanki poufnego charakteru zastrzeżonych informacji oraz podjęcia niezbędnych kroków w celu ich ochrony. Wykonawcy ograniczyli się do stwierdzenia o istnieniu procedur wewnętrznych służących ochronie informacji, nałożenia na pracowników zobowiązań do zachowania zastrzeżonych informacji w poufności oraz o ich poufnym charakterze. Podkreślenia jednakże

należy, że sam fakt istnienia procedur czy umów z klauzulami poufności (która to okoliczność nie została nawet w przedmiotowym postępowaniu przetargowym uprawdopodobniona) nie oznacza automatycznego uznania zasadności zastrzeżenia określonych informacji. Zamawiający winien mieć możliwość weryfikacji treści rzekomych procedur istniejących w przedsiębiorstwach wykonawców, winien mieć możliwość weryfikacji umów zawierających klauzule poufności. Arbitralne i subiektywne przekonanie wykonawcy odzwierciedlone w treści złożonych wyjaśnień o wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji i ich poufnym charakterze nie może stanowić wyłącznej podstawy do zasadności zastrzeżenia. Zamawiający winien zbadać czy klauzule poufności zostały nałożone prawidłowo oraz czy rzeczywiście zastrzeżone informacje mają obiektywną wartość gospodarczą, zaś wykonawca winien przedstawić niezbędny materiał dowodowy na potwierdzenie subiektywnych twierdzeń, czego w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy nie uczynili. Podkreślić również należy, że w omawianym stanie faktycznym wykonawcy zastrzegli parametry techniczne oferowanych urządzeń. Informacje te są powszechnie dostępne na stronach internetowych producentów więc nie sposób przypisać im przymiotu tajności.

W ocenie Izby wykonawca BCA Group sp. z o.o., Odwołujący II, Fujitus Technoogy Solution sp. z o.o., Comtegra sp. z o.o. oraz Electronic Control System S.A. nie udźwignęli ciężącego na nich ciężaru dowodu wykazania zasadności zastrzeżenia części oferty oraz samym wyjaśnień złożonych Zamawiającemu co do zasadności zastrzeżenia części oferty jako informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba stwierdziła jednakże, że naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 8 ust. 1-3 i ustawy Pzp nie ma i nie może już mieć wpływu na wynik postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, a zatem nie może skutkować uwzględnieniem odwołania. Izba wzięła pod uwagę, że oferta Odwołujący I została prawidłowo odrzucona przed Zamawiającego i wykonawca ten nie ma już możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej wynikających z ustawy Pzp, a w konsekwencji nie ma możliwości wniesienia ewentualnego odwołania opartego o treść informacji zastrzeżonych przez wykonawców BCA Group sp. z o.o., Odwołujący II, Fujitus Technoogy Solution sp. z o.o., Comtegra sp. z o.o. oraz Electronic Control System S.A. Podkreślić również należy, że czynność utajnienia części ofert powyższych wykonawców nie wyłącza zaskarżona przez Odwołującego I. Zatem nawet nakazanie Zamawiającemu odtajnienia wyjaśnień oraz części zastrzeżonych ofert nie może przynieść zmiany wyniku postępowania, tj. wyboru oferty Odwołującego I jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak sentencji.

Sygn. akt: KIO 1548/15

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego II z SIWZ

W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego II jako niezgodną z SIWZ.

Niezgodność z pkt 8.2.6 OPZ

Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego II jest niezgodna z pkt 8.2.6 SIWZ. Zgodnie z przywołanym punktem Zamawiający wymagał zastosowania w klastrowym systemie plików na potrzeby klastra obliczeniowego szybkich dysków SAS 15K lub dysków bezbrotowych dla przechowywania metadanych systemu plików. W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego II Zamawiający wskazał, że zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami przez Odwołującego II dostępna pamięć ma metadane wynieść może w najlepszym wypadku 1.2TB (4x300GB), a żeby spełnić wymaganie z pkt 8.2.11 dostępna pamięć będzie wykosić tylko 300 GB, co oznacza, że wykonawca zaoferował zbyt małą przestrzeń na metadane.

W ocenie Izby nie budzi żadnych wątpliwości fakt, iż powodem odrzucenia oferty Odwołującego II było zaoferowanie zbyt małej przestrzeni na metadane. Twierdzenie takie Zamawiający zawarł w informacji skierowanej do Odwołującego II w dniu 10 lipca 2015 r. Istota sporu pomiędzy stronami sprowadzała się więc do rozstrzygnięcia czy w SIWZ Zamawiający określił wymaganą przestrzeń na przechowywanie metadanych albo czy określił według jakiej formuły wykonawcy winni obliczyć wymaganą przestrzeń na metadane. Na oba pytania należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Podkreślić bowiem należy, że w żadnym miejscu SIWZ Zamawiający nie określił wymaganej przestrzeni na przechowywanie metadanych ani nie sprecyzował według jakiej formuły wykonawcy winni określić wymaganą przestrzeń. Uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego II Zamawiający podparł się wyliczeniami, których źródło nie było częścią SIWZ. Zamawiający nie wskazał bowiem w SIWZ, że wymagana wielkość zasobów MDT winna wynosić 1-2% wielkości systemu plikowego ani nie określił w żaden inny sposób procentowego udziału przestrzeni na metadane. Skoro tak, to wykonawca składając ofertę i opierając się na własnym doświadczeniu przyjął określone założenia i rozwiązania, ponosząc jednocześnie ryzyko ich niepowodzenia i związane z tym konsekwencje. To wykonawca złożył oświadczenie o realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ i na etapie realizacji zamówienia jest nim związany.

Podkreślić należy, że Odwołujący II wyjaśnił podczas rozprawy sposób obliczenia wymaganej przestrzeni na metadane, przedstawiając na tę okoliczność dowody w tym m.in. instrukcję obsługi oferowanego oprogramowania. Wyjaśnił również jaka wielkość plików została przyjęta przy dokonywaniu obliczenia. Zamawiający zakwestionował przedstawioną formułę wskazując, że nie określił wielkości plików w SIWZ, a tym samym wykonawca nie ma danych wyjściowych. W związku z tym istotne znaczenie ma zakres określony na poziomie 1-2%. Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego. Po pierwsze, jak zostało wyżej wskazane, Zamawiający, choć miał ku temu wszelkie możliwe narzędzia, nie wskazał w treści SIWZ, iż z uwagi na brak informacji co do wielkości plików wykonawcy winni obliczać wymaganą przestrzeń na metadane poprzez użycie formuły 1-2% wielkości systemu plikowego. Skoro tak, to nie może czynić zarzutu pod adresem wykonawcy, że obliczając dostępną przestrzeń nie zastosował powyższego sposobu obliczenia niezbędnej powierzchni na metadane. Po drugie, Odwołujący II wyjaśnił, iż jedynym punktem SIWZ, gdzie Zamawiający odwołuje się do wielkości plików jest pkt 19.5 SIWZ, w którym zostało wskazane, że dla potrzeb testowych należy przyjąć rozmiar plików zapisywanych z każdego serwera klienckiego nie większy niż 2GB. Odwołujący II wskazał, że właśnie taki rozmiar plików przyjął dokonując obliczenia wymaganej przestrzeni na metadane. Zamawiający argumentował, że niezasadne było odwołanie się wyłącznie do wielkości plików testowych, gdyż oczywistym jest, że właściwe dane będą w różnych rozmiarach, większych lub mniejszych niż 2 GB więc wymóg przestrzeni na metadane będzie się zmieniał. Jednakże tej oczywistości Zamawiający w żaden sposób nie odzwierciedlił w SIWZ i za nieuprawnione uznać należy wyciągnięte wobec wykonawcy negatywne konsekwencje niejasności treści SIWZ.

Nie można również podzielić stanowiska Zamawiającego, iż powodem odrzucenia oferty Odwołującego II było zaoferowanie dysków o prędkości 10k obrotów, nie zaś jak wymagał Zamawiający w SIWZ dysków o prędkości 15k obrotów. Informacja taka nie znajduje się w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego II przekazanej wykonawcy pismem z dnia 10 lipca 2015 r. Tym samym powoływanie się na podstawy odrzucenia oferty Odwołującego II nie odzwierciedlone w treści decyzji uznać należy za nieuprawnione. Wykonawca bowiem wnosząc odwołanie opiera się na literalnej wykładni oświadczenia Zamawiającego zawartego w decyzji o wynikach postępowania przetargowego, nie zaś na niewyartykułowanych intencjach czy domysłach Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, uznać należy, że wobec braku sprecyzowania przez Zamawiającego w SIWZ konkretnych wymagań co do procentowego udziału przestrzeni na metadane, braku podania minimalnej wielkości tej przestrzeni, braku podania formuły według jakiej należy obliczać wymaganą przestrzeń jak również braku określenia wielkości plików jaką

wykonawcy winni uwzględnić określając wymagana przestrzeń, odrzucenie oferty Odwołującego II było niezasadne.

Nie zgodność oferty MEGATEL z SIWZ

W ocenie Izby Odwołujący II nie wykazał niezgodności oferty wykonawcy Megatel z SIWZ.

Nie zgodność z pkt 17.4 OPZ

Zgodnie z pkt 17.4 SIWZ Zamawiający wymagał dostarczenia dwóch UPSów o mocy dobranej do dostarczonych urządzeń i ich konfiguracji, nie mniejszej jednak niż 40KVA każdy. Wymaga się spełnienia m.in. wydajności przy pełnym obciążeniu (co najmniej): 96%. Wykonawca MEGATEL w treści złożonej oferty wskazał, że oferuje urządzenia UPS – Cover HPC 60KVA/48kW. Odwołujący II argumentował wyłącznie, iż zaoferowany przez wykonawcę Megatel UPS nie spełnia wymagania z pkt 11.7.4 OPZ. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego II. Zgodzić się należy z Zamawiającym oraz Przystępującym Megatel, że zaoferowany UPS spełnia wymagania 11.7.4, gdyż osiąga wydajność co najmniej 96% w trybie ECO MODE. Potwierdziły to dokumenty złożone w poczet materiału dowodowego tj. karta katalogowa dla zaoferowanego zasilacza, z której wynika, że w trybie pracy ECO Mode osiąga on wydajność na poziomie 99%. Tym samym zarzut uznać należy za niezasadny.

Nie zgodność z pkt 12.4.6 OPZ

Zgodnie z przywołanym punktem wykonawca zobowiązany jest dokonać modyfikacji istniejącego projektu serwerowni tak, aby możliwe było zainstalowanie dostarczonych w ramach tego postępowania urządzeń klimatyzacyjnych oraz tak, aby spełnione zostały dodatkowe wymagania Zamawiającego, w tym m.in. uwzględnienie zasilania awaryjnego do jednostek wewnętrznych oraz pomp obiegowych układu klimatyzacji – zarówno planowanych jak i aktualnie posiadanych przez Zamawiającego, tak aby minimalizować skutki awarii zasilania. Ponadto, zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 24 udzieloną przez Zamawiającego w dniu 14 maja 2015 r. Zamawiający dopuścił, aby wykonawcy wykorzystali do zasilania elementów klimatyzacji tych samym UPSów, które będą służyły do podtrzymywania serwerów.

Istota sporu pomiędzy stronami sprawdzała się do interpretacji postawień pkt 12.4.6 w świetle udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 24 z dnia 14 maja 2015 r. Izba nie podziela interpretacji zaprezentowanej przez Odwołującego II. Literalna wykładania wykładnia oświadczenia Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na pytanie nr 24 pozwala na uznanie,

że Zamawiający dopuścił możliwość wykonania zasilania awaryjnego przy użyciu tych samych UPSów, które będą służyły do podtrzymania zasilania serwerów, jednakże nie jest to jedyne dopuszczalne rozwiązanie, a tym bardziej nie sposób uznać, iż jest o rozwiązane wymaganie przez Zamawiającego. Wykonawca MEGATEL zaproponował odmienny, nie zakazany w SIWZ, sposób wykonania zasilania awaryjnego określonego w pkt 12.4.6 (dodatkowy UPS) i brak jest podstaw do przyjęcia niezgodności z SIWZ. Sam fakt dopuszczenia rozwiązania wskazanego w odpowiedzi na pytanie z dnia 14 maja 2015 r. nie oznacza, wbrew twierdzeniom Odwołującego II, jedynego właściwego sposobu wykonania ciężącego na wykonawcy obowiązku określonego w pkt. 12.4.6. W ocenie Izby podniesiony zarzut został oparty na błędnej interpretacji treści odpowiedzi i tym samym nie zasługuje na uwzględnienie.

Niezgodność z pkt 4.12.1 OPZ

Zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał, aby wraz z ofertą załączyć: Szczegółowy opis topologii połączeń proponowanego rozwiązania w postaci tabeli: przełącznik, port przełącznika, serwer, port serwera lub przełącznik1; port przełącznika1; przełącznik2, port przełącznika2. W tabeli uwzględnić należy wolne porty na przełącznikach. Projekt topologii połączeń może podlegać modyfikacji podczas etapu opracowania projektu technicznego. Ponadto, w pkt 4.12.1 Zamawiający wskazał, że wymaga dostarczenia czterech klas serwerów oznaczonych dalej PAAD – 1, PAAD – 2, PAAD – 3 i PAAD – 4. PAAD – 1 – serwery tej klasy muszą być wyposażone m.in. cztery porty 10Gb/s Ethernet o parametrach opisanych w pkt 4.6. Odwołujący II argumentował, że z przedłożonego wraz z ofertą przez wykonawcę MEGATEL schematu wynika, że serwer PAAD – 1 został podłączony do infrastruktury sieciowej Ethernet jedynie dwoma połączeniami 10Gb Ethernet.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego II, opartego na nadinterpretacji przywołanych postanowień SIWZ. Wskazać bowiem należy, że Zamawiający wyłącznie wymagał, aby serwer był wyposażony w co najmniej cztery porty 10b/s Ethernet, nie zaś jak sugeruje Odwołujący II, połączony z czterema portami. Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie wymagał wykorzystania (tj. połączenia) wszystkich portów w dołączonej do oferty topologii połączeń sieci Ethernet. Dlatego też, w ocenie Izby, podniesiony zarzut jest niezasadny, gdyż opiera się na błędnej interpretacji wymagań zawartych w SIWZ.

Zarzut dotyczący braku zaoferowania 4 szt. szaf rack

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Bezspornym w analizowanym stanie faktycznym jest to, iż w formularzu oferty strona 5 wykonawca Megatel wskazał, iż oferuje w pozycji 3 – szafa

Rack, kolumna ilość „1”, bez żadnych dodatkowych określeń. W piśmie z dnia 1 lipca 2015 r. wykonawca wyjaśnił, iż doszło do niezamierzonej omyłki w treści oferty i nieopatrzniego braku wskazania, iż oferuje jeden komplet szaf czyli 4 sztuki szaf. Izba uznała, iż z treści oferty wykonawcy Megatel wynika intencja i wola zaoferowania 4 sztuk szaf rack. Po pierwsze wskazać należy, że w przedłożonej topologii połączeń wynika wola zaoferowania 4 szaf. W legendzie pod literą „R” wykonawca oświadczył, iż oferuje 4 szafy. Dalej w opisie topologii zostały szczegółowo opisane połączenie w trzech szafach. Brak opisu topologii połączeń czwartej szafy nie był wynikiem braku zaoferowania szafy, co sugerował Odwołujący II, ale wyłącznie konsekwencją zaproponowanego przez wykonawcę Megatel rozwiązania, w którym wszystkie konieczne połączenia zostały rozlokowane w trzech szafach, pozostawiając czwartą szafę do pełnej dyspozycji Zamawiającego. Dalej z opisu torów kablowych sieci Ethernet i Infiniband (strona 47 oferty) wynika, iż wykonawca zaoferował 4 szafy: „R [1,2,3,4] – Szafa Rack 1,2,3,4. W ocenie Izby z treści oferty wykonawcy Megatel wynika wola zaoferowania 4 szaf rack. Okoliczność nieprecyzyjnego odzwierciedlenia woli wykonawcy w formularzu ofertowym należy potraktować wyłącznie jako uchybienie natury formalnej, nie zaś merytorycznej. Powyższe uchybienie nie może skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy Megatel, gdyż oferta ta w sensie merytorycznym jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SIWZ. W konsekwencji podniesiony przez Odwołującego II zarzut nie potwierdził się

Niezgodność z pkt 4.19 oraz 4.20 OPZ

Zgodnie z pkt 4.19 Zamawiający dopuścił rozwiązania techniczne, gdzie w jednej obudowie zainstalowanych jest więcej niż jeden niezależny serwer. Ponadto, w pkt 4.20 Zamawiający wymagał, aby obudowy posiadały system zasilania przy użyciu modułowych, nadmiarowych zasilaczy wymiennalnych bez przerwy pracy (hot – swap), których łączna wydajność jest dostosowana do dostarczonej konfiguracji serwerów z utrzymaniem redundancji modułów zasilaczy na poziomie minimum N+1, chyba, że w wymaganiach wskazanych w pkt 4.12.1 określono inaczej. System zasilania musi pozwalać na wymianę zasilacza bez przerywania pracy któregokolwiek z serwerów, ponadto awaria dowolnego pojedynczego zasilacza nie może powodować przerywania pracy któregokolwiek z serwerów.

Mając na uwadze powyższe zapisy rozstrzygnięcia wymagało czy wykonawca Megatel oferując rozwiązania w którym serwery i zasilacze umieszczone są w odrębnych obudowach złożył ofertę niezgodną z SIWZ. W ocenie Izby rozwiązanie zaproponowane przez wykonawcę Megatel jest zgodne z SIWZ. Za nieuprawnione uznać należy wnioskowanie o obowiązku umieszczenia serwerów i zasilaczy w jednej obudowie na podstawie stwierdzenie, iż obudowy

muszą posiadać system zasilania przy użyciu modularnych, nadmiarowych zasilaczy wymiennalnych bez przerywania pracy, co sugeruje Odwołujący II w treści postawianego zarzut. Po pierwsze wskazać należy, że Odwołujący II nie wykazał Izbie, że nie ma możliwości spełnienia powyższego wymagania Zamawiającego w przypadku umieszczenia serwerów i zasilaczy w odrębnych obudowach tj. nie przeprowadził żadnego dowodu na wykazanie, iż w przypadku zainstalowania serwerów i zasilaczy w odrębnych obudowach nie zostanie spełnione wymóg wyposażenia obudów z zasilacze spełniające warunki modularności i redundancji. Po drugie zaś, za nieuprawnioną uznać należy interpretację zapisu „muszą posiadać system zasilania” jako obowiązek umieszczenia obu elementów oferowanego systemu w jednej obudowie. Izba uznała za wiarygodnie stanowiska Zamawiającego wyrażone w treści odpowiedzi na odwołanie (z którym Odwołujący II nie podjął żadnej merytorycznej polemiki), iż na rynku rozróżnia się 3 rodzaje obudów: (i) obudowy na pojedyncze serwery typu rack; (ii) obudowy na wiele serwerów typu rack (pkt 4.19 OPZ); (iii) obudowy na wiele serwerów typu blade (szczegółowe wymagania na ten typ zostały zawarte w pkt 4.24 OPZ). Jak wyjaśnił Zamawiający Odwołujący II doszukuje się w pkt 4.20 obowiązku zaoferowania obudów wskazanych w pkt (iii) pomimo, iż Zamawiający nie zawarł w przywołanym postanowieniu żadnych wymagań odzwierciedlających specyfikację obudów dla serwerów typu blade. Zamawiający wskazał wyłącznie w pkt 4.24, iż w sytuacji, gdy wykonawca skorzysta z możliwości zastosowania obudowy blade, winien spełnić wymagania zawarte w przywołanym punkcie. Jednakże z żadnego punktu SIWZ nie wynika obowiązek zastosowania obudów typu blade, sugerowany przez Odwołującego II. W konsekwencji Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut dotyczący agregatu wody lodowej

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. W pkt 12.4.2 Zamawiający określił wymagania dotyczące dostarczanych urządzeń klimatyzacyjnych. Jednocześnie udzielając odpowiedzi na pytanie nr 153 w dniu 14 maja 2015 r. Zamawiający wskazał, że oferowane agregaty wody lodowej muszą spełniać wymóg redundancji mocy chłodniczej na poziomie min. 99kW przy pracy w trybie free cooling. Jak wynika z treści oferty wykonawcy MEGATEL zaoferował on agregat wody lodowej Emerson Network Power FGO 009. Ponadto jak wynika z treści oferty wykonawcy MEGATEL przewiduje on demontaż istniejącego agregatu wody lodowej i dostarczenie w jego miejsce dwóch agregatów FG0009. Odwołujący II argumentował, iż produkt zaoferowany przez wykonawcę Megatel osiąga moc chłodniczą w trybie pracy free cooling na poziomie 84,2 kW. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego II. Izba uznała za wiarygodnie dowody złożone przez wykonawcę Megatel oraz Zamawiającego (tj. informację od producenta agregatu Emerson Network Power z dnia 29 maja 2015 r. oraz dnia 27 lipca 2015 r.), w którym potwierdził on, iż agregat oferowany przez wykonawcę Megatel spełnia

wymagania wskazane w SIWZ. Dokument złożony przez wykonawcę Megatel pochodzi sprzed daty złożenia oferty. Jak wyjaśnił wykonawca Megatel zwrócił się on do producenta o potwierdzenie czy przy zakładanych przez niego wskaźnikach na potrzeby realizacji zamówienia związanych z temperaturą wody i powietrza oraz poziomem glikolu, agregat osiągnie wymaganą przez Zamawiającego redundancję mocy chłodniczej. Producent potwierdził spełnienie wymagania. Podkreślić również należy, że Zamawiający zawarł w SIWZ wyłącznie opis istniejącego systemu klimatyzacji, pozostawiając wykonawcom dowolność z zaprojektowaniu rozwiązania uwzględniających wymogi wskazane w pkt 12.4. W tym zakresie każdy z wykonawców indywidualnie dobierał parametry techniczne, w tym temperaturę wody, powietrza czy poziom glikolu. Wykonawca Megatel opierając się na danych technicznych istniejącego systemu chłodzenia, po uzyskaniu odpowiedniego potwierdzenia u producenta, zaoferował urządzenia spełniające wymogi wskazane w SIWZ. Skoro tak, to brak jest w ocenie Izby podstaw do uznania, że rozwiązanie zaproponowane przez wykonawcę Megatel nie spełnia wymagań wskazanych w SIWZ.

Zarzut dotyczący „Klimatyzacji”

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego II, który nie wykazał, iż zaproponowane przez wykonawcę Megatel rozwiązanie w postaci zainstalowania na istniejącej konstrukcji wsporczej na dachu budynku dwóch agregatów technicznych typu FG0 009 jest niezgodne z postanowieniami SIWZ. Odwołujący II nie przywołał żadnego postanowienia SIWZ, z którym powyższe rozwiązanie jest niezgodne. Powoływanie się na niezgodność ze sztuką budowlaną lub zagrożeniem dla bezpieczeństwa eksploatacji budynku po pierwsze nie zostało wykazane przez Odwołującego II, zaś po drugie nie odnosi się w żaden sposób do postanowień SIWZ i rzekomej niezgodności oferty z jej postanowieniami. W konsekwencji Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut dotyczący list zasilających

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Odwołujący II oparł się na błędnej interpretacji wymagań zawartych w SIWZ. Formułując swój zarzut Odwołujący II założył, że wykonawca winien uwzględnić zapotrzebowanie w moc dla urządzeń jakie Zamawiający zmierza zainstalować w pozostawionej w szafach przestrzeni 28U. Podkreślić jednak należy, że Zamawiający nigdzie w SIWZ nie określił, że użyje dostarczone listwy zasilających PDU do podłączenia dodatkowych urządzeń. Nie zdefiniował również jakie miałyby być to urządzenia i o jakim poborze mocy. Z tych względów uznać więc należy zarzut za bezpodstawny. Odwołujący II błędnie założył, że dostarczona przez wykonawcę infrastruktura winna również

stanowić źródło zasilania dla dodatkowych urządzeń. Założenie to nie znajduje odzwierciedlenia w SIWZ.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp

W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Oferta Odwołującego II podlega odrzuceniu, gdyż wykonawca ten nie wykazał, że cena jaką zaproponował za realizację zamówienia nie jest ceną rażąco niską.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Materialną podstawą odrzucenia oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp jest realne wystąpienie zaoferowania ceny rażąco niskiej, a powyższe ponadto zostaje potwierdzone przez obligatoryjne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień oraz dowodów (art. 90 ust. 1). Procedura badania i ustalania ceny rażąco niskiej przebiega więc w ten sposób, że zamawiający musi na podstawie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp dać wykonawcy szansę wykazania okoliczności przeciwnych, które przykładowo zostały podane przez ustawodawcę w przywołanym przepisie. To bowiem na wykonawcy, zgodnie zaś z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Wskazać dalej należy, że w świetle art. 90 ust. 1 zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod czynniki wpływające na wartość ceny zaoferowanej przez wykonawcę w tym m.in. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, koszty pracy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów. Zatem, rolą zamawiającego jest ustalenie i weryfikacja czy czynniki wskazane przez wykonawcę w ramach wyjaśnień rzeczywiście istnieją, mogą być osiągnięte w ramach realiów rynkowych i na podstawie jakich założeń, w tym obiektywnych dowodów, wykonawca zakłada realność wystąpienia tych szczególnych czynników i sprzyjających okoliczności.

Dalej podkreślenia wymaga, że w kontekście omawianego zarzutu konieczne jest zdefiniowanie samego pojęcia rażąco niskiej ceny. Przede wszystkim wskazać tu należy na brzmienie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp odnoszącego cenę do wartości przedmiotu zamówienia – ma to być „cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Tym samym, to realna, rynkowa wartość danego zamówienia jest punktem odniesienia dla oceny i ustalania ceny tego typu. Cena rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie

ceną odbiegającą od jego rzeczywistej wartości, a różnica nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi danemu wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, zamówienie to wykonać. W orzecznictwie podkreśla się, że punktem odniesienia dla określenia rażąco niskiej ceny są przede wszystkim: wartość przedmiotu zamówienia, ceny innych ofert złożonych w postępowaniu oraz wiedza, doświadczenie życiowe i rozeznanie warunków rynkowych jakimi dysponują członkowie komisji przetargowej Zamawiającego (tak min. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia sygn. akt: IV Ca 1299/09). Reasumując, cena rażąco niska jest więc ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczone są m. in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających.

Odnosząc powyższe do przedmiotowego postępowania, w ocenie Izby, wykonawca Megatel w złożonych wyjaśnieniach w dniu 1 lipca 2015 r. nie wykazał, że cena przez niego zaoferowana nie jest ceną rażąco niską. Po pierwsze wskazać należy, że w treści wyjaśnień wykonawca Megatel ograniczył się wyłącznie do wymienienia głównych kosztów związanych z realizacją zamówienia, bez podania ich wartości oraz sposobu ich obliczenia. W ocenie Izby samo wyspecyfikowanie w treści wyjaśnień rodzaju kosztów nie stanowi żadnego wiarygodnego źródła weryfikacji realności zaproponowanej ceny. Wykonawca winien przedstawić szczegółową analizę wskazanych w treści wyjaśnień kosztów, w tym w szczególności przyjętą wartość oraz z czego owa wartość wynika. Ograniczenie się do stwierdzenia, że w zaproponowanej cenie wykonawca uwzględnił koszty personalne czy też koszty prac budowlanych bez jakichkolwiek informacji o wartości tych kosztów i sposobu ich obliczenia powoduje, że Zamawiający nie miał żadnych informacji, które mogłyby mu posłużyć do zweryfikowania ceny zaoferowanej przez wykonawcę Megatel.

Dalej wskazać należy, że jednym z najistotniejszych kosztów składających się na realizację zamówienia są koszty dostawy sprzętu. W tym zakresie wykonawca Megatel ograniczył się do stwierdzenia, że posiada najwyższy poziom partnerstwa z firmą HP, co umożliwia mu uzyskiwanie rabatów nawet do 60% od cen katalogowych. Nie sposób uznać, że taki sposób wyjaśnienia ceny zaoferowanej przez wykonawcę Megatel zasługuje na uwzględnienie. Wykonawca ten nie przedłożył żadnych wiarygodnych dowodów, że w ramach przedmiotowego postępowania przetargowego uzyskał od firmy HP rabat w wysokości 60% na oferowany Zamawiającemu sprzęt. Wykonawca nie przedstawił żadnej analizy i

porównania cen katalogowych i cen oferowanych w ramach przedmiotowego postępowania rzekomo uzyskanych od firmy HP. Za gołosłowne uznać należy stwierdzenie i oparty na nim wniosek jakoby z samego faktu posiadania certyfikatu współpracy wynikała możliwość uzyskania rabatów nawet do 60%. Nie zostało wykazane, że uzyskanie najwyższego poziomu partnerstwa z firmą HP uprawnia i rzeczywiście umożliwia wykonawcy Megatel uzyskanie tak wysokiego rabatu. W ocenie Izby wykonawca Megatel powinien wykazać w treści wyjaśnień, że przed złożeniem oferty uzyskała konkretny rabat na sprzęt jaki zamierza dostarczyć, w jakiej wysokości i jaki to ma wpływ na obniżenie ceny. Wykonawcy był zobowiązany przedstawić wiarygodne dowody na potwierdzenie takiej okoliczności. Przedłożony zaś certyfikat takim dowodem być nie może. Z jego treści nie wynika bowiem nic oprócz tego, że wykonawca Megatel jest partnerem programu HP PartnerOne. Wyciągnię na podstawie powyższego dokumentu wniosku o wysokości rabatu dostępnego na sprzęt oferowanych przez wykonawcę Megatel jest dalece nieuprawnione.

Dalej wskazać należy, że wykonawca Megatel powołał się na umowę zawartą z podwykonawcą spółką ZETO – Projekt sp. z o.o.w zakresie kosztów związanych z wykonaniem robót budowlanych, kosztów klimatyzacji i instalacji gaszenia gazem przewidzianych w SIWZ. Podkreślić jednak należy, że sam fakt powierzenia podwykonawcy wykonania części zamówienia nie zwalnia Zamawiającego z badania rażąco niskiej ceny w zakresie przekazanych zadań podwykonawcy. Gdyby przyjąć odmienne stanowisko, to przepis o badaniu rażąco niskiej cenny mógłby być z łatwością obchodzony przez wykonawców. Wystarczałoby bowiem powierzyć realizację zamówienia podwykonawcy za dowolną cenę, aby uniknąć badania realności ceny za wykonanie zamówienia. Przedłożona przez wykonawcę Megatel umowa ze spółką ZETO – Projekt sp. z o.o. opisuje w §4 zakres zadań zleconych podwykonawcy. W §10 strony zaś określiły wynagrodzenia za całość prac wskazanych w §4 umowy. Ani Zamawiającemu ani Izbie nie została przedstawiona żadna analiza co składa się na powyższe wynagrodzenie i w jaki sposób zostało ono obliczone tj. w jaki sposób został obliczony koszt wykonania poszczególnych prac opisanych w §4 umowy. Nie sposób dokonywać weryfikacji realności ceny zaproponowanej przez wykonawcę za realizację zamówienia skoro przedłożona umowa nie zawiera żadnego rozbiecia kosztów związanych z nabyciem sprzętu, oprogramowania, transportu, montażu, serwisu czy robocizny. Brak tych elementów uniemożliwia jakkolwiek weryfikację realności ceny zaproponowanej przez wykonawcę Megatel. Cena podwykonawcy za realizację określonej części zamówienia stanowi część ceny jaką wykonawca oferuje za realizację zamówienia i podlega ona również badaniu czy nie nosi przymiotu rażąco niskiej. W przedmiotowej sprawie wykonawca Megatel nie przedstawił w wyjaśnieniach żadnych informacji co do sposobu obliczenia zaoferowanej ceny.

Za nieistotne i niemające żadnej wartości dowodowej Izba uznała odwoływanie się przez wykonawcę Megatel do wieloletniego doświadczenia czy do innowacyjnych metod zarządzania czasem. Wykonawca Megatel w żaden sposób nie wyjaśnił w jaki sposób rzekome doświadczenia przekłada się na wysokość zaoferowanej ceny i które z kosztów realizacji zamówienia zostały dzięki posiadanemu doświadczeniu obniżone i dlaczego. Co do innowacyjnego sposobu zarządzania czasem, to po pierwsze wykonawca Megatel nie wykazał, że rzeczywiście w jego przedsiębiorstwie taki sposób zarządzania czasem został wprowadzony. Nie przedłożył żadnych dowodów na tą okoliczność. Po drugie, wykonawca Megatel nie wyjaśnił w jaki sposób w tym konkretnym postępowaniu przetargowym rzekomy innowacyjny sposób zarządzania czasem umożliwi mu obniżenie kosztów. W treści wyjaśnień wykonawca Megatel nie określił nawet wartości kosztów związanych z „zarządzaniem projektem” (pojęcie użyte w treści wyjaśnień) i co składa się na ten koszt realizacji zamówienia. W jaki więc sposób Zamawiający miał zweryfikować realność obniżenia kosztów spowodowanych innowacyjnym sposobem zarządzania czasem skoro nie znał ich wartość.

W ocenie Izby Zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Megatel. Wykonawca ten bowiem nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Tym samym Zamawiający winien był odrzucić ofertę wykonawcy Megatel, gdyż złożona przez niego oferta zawierała rażąco niską cenę.

Zarzut zaniechania odtajnienia wyjaśnień wykonawcy Megatel dotyczących rażąco niskiej ceny z dnia 1 lipca 2015 r.

Dla rozstrzygnięcia powyższe zarzut kluczowe znaczenie miała czynność wykonawcy Megatel dokonana podczas rozprawy. Wykonawca ten bowiem oświadczył, iż odtajnia wyjaśnienia w złożone w dniu 1 lipca w zakresie rażąco niskiej i nie traktuje zastrzeżonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, z wyłączeniem umowy z podwykonawcą Zeto – Projekt sp. z o.o.

Powyższa sytuacja ma zasadniczy wpływ na proces orzekania. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą ma charakter kontradyktoryjny, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, polegającym na rozstrzygnięciu sporu pomiędzy odwołującym a zamawiającym. W sytuacji, gdy co do części podniesionych zarzutów, spór nie istnieje, to prowadzenie postępowania w tym zakresie staje się bezprzedmiotowe. Orzekanie w zakresie już nieistniejącego przedmiotu sporu byłoby, w ocenie Izby, naruszeniem ratio legis ustawy Pzp i stałoby w sprzeczności z treścią art. 191 ust. 2 ustawy Pzp. Izba dokonuje bowiem oceny mając na uwadze stan sprawy istniejący w chwili orzekania czyli istniejące w chwili orzekania okoliczności faktyczne i prawne.

W ocenie Izby, po dokonania odtajnienia przez wykonawcę treści wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, pomiędzy stronami postępowania nie istniał spór już w tym zakresie, a w konsekwencji orzekanie w zakresie powyższego zarzutu byłoby bezprzedmiotowe.

Rozstrzygnięcia wymagało natomiast czy umowa jaką wykonawca Megatel zawarł ze spółką Zeto – Projekt sp. z o.o. podlegała zastrzeżeniu jako tajemnica przedsiębiorstwa. W ocenie Izby wykonawca Megatel nie wykazał spełnienia przesłanek wynikających z art. 11 ust. 4 UZNK. Uzasadniając zastrzeżenie treści umowy wykonawca Megatel powołała się na treść klauzuli poufności w zawartej w umowie. Wskazać należy, że zgodnie z §15 przywołanej umowy, wszelkie dokumenty i informacje dotyczące umowy są poufne i mogą być wyłącznie wykorzystane do wiadomości stron umowy w celu jej realizacji. Dalej strony wskazały, że powyższy zakaz nie dotyczy obowiązku ujawnienia informacji wynikających z przepisów prawa. Strony również wskazały, że każda z nich podejmie stosowne środki wobec swoich pracowników i innych osób związanych z realizacją umowy w celu zapewnienia poufności dokumentów i informacji. Mając na uwadze brzmienie §15 umowy, wskazać należy po pierwsze, że strony umowy dopuściły możliwość jej ujawnienia, gdy obowiązek taki wynika z przepisów prawa. Nie ulega w ocenie Izby wątpliwości, iż taki obowiązek wynika z ustawy Pzp. Zgodnie bowiem z art. 8 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest jawne. Po drugie podkreślić należy, że sam fakt zawarcia umowy nie stanowi informacji poufnej bowiem okoliczność ta została ujawniona przez wykonawcę Megatel w treści oferty, który jest jawna i nie została zastrzeżona przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Podobnie zresztą jak zakres prac powierzonych podwykonawcy, zawarty w §4 umowy. Zaś wykonawca Megatel w żaden sposób nie wyjaśnił Zamawiającemu ani Izbie, które z pozostałych informacji zawartych w umowie mają dla niego wartość gospodarczą i w czym upatruje tej wartości. Taką analizę winien być przedstawić Zamawiającemu, aby ten miał podstawy do weryfikacji zasadności zastrzeżenia jej treści.

W ocenie Izby sam fakt objęcia umowy klauzulą poufności nie przesądza o uznaniu jej za informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa. Nieuzasadnione byłoby bowiem założenie, że w sytuacji podpisana przez wykonawcę umowy objętej klauzulą poufności, Zamawiający jest automatycznie związany zakazem ujawnienia jej treści innym wykonawcom. Po pierwsze wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia winien mieć świadomość obowiązywania zasady jawności postępowania. Po drugie, Zamawiający ma prawo i obowiązek badania czy nałożenie klauzuli poufności na żadaną informację została dokonane prawidłowo. Samo powołanie się na klauzulę poufności, bez wykazania spełnienia przesłanek wynikających z art. 11 ust. 4 UZNK i podania konkretnych negatywnych następstw ujawnienia informacji, jest w ocenie Izby nieuprawnione.

Jak Izba wskazała powyżej wykonawca Megatel ujawniał zakres współpracy i sam fakt zawarcia umowy w swojej ofercie, a więc informację tę są jawne i nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa. Wykonawca nie wykazał w żaden sposób przesłanek formalnych i materialnych zastrzeżenia pozostałych informacji zawartych w umowie. Nie przedstawił żadnych dowodów na wykazanie jakie środki zostały powzięte w celu zapewnienia poufności umowy. Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że Zamawiający nie miał wystarczających informacji i dowodów od wykonawcy Megatel do uznania zasadności zastrzeżenia treści umowy z Zeto – Projekt sp. z o.o. jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Izba uznała jednakże, że powyższe uchybienie Zamawiającego nie ma i nie może już mieć wpływu na wynik postępowania. Izba dokonała już bowiem analizy treści umowy w kontekście podniesionego przez Odwołującego II zarzutu zaferowania przez wykonawcę Megatel rażąco niskiej ceny za realizację zamówienia i uznała zarzut za zasadny. Ewentualne odwołanie oparte na tych samych okolicznościach faktycznych podlegałoby odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Sygn. akt: KIO 1549/15

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - bezpodstawne odrzucenia oferty Odwołującego III

W ocenie Izby powyższy zarzut nie potwierdził się. Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego III jako niezgodną z SIWZ.

Niezgodność oferty z pkt 12.4.6 oraz 14.6 załącznika nr 2 do SIWZ

Zgodnie z przywołanym punktem wykonawca zobowiązany jest dokonać modyfikacji istniejącego projektu serwerowni tak, aby możliwe było zainstalowanie dostarczonych w ramach tego postępowania urządzeń klimatyzacyjnych oraz tak, aby spełnione zostały dodatkowe wymagania Zamawiającego, w tym m.in. uwzględnienie zasilania awaryjnego do jednostek wewnętrznych oraz pomp obiegowych układu klimatyzacji – zarówno planowanych jak i aktualnie posiadanych przez Zamawiającego, tak aby minimalizować skutki awarii zasilania. Ponadto w pkt 14.6 Zamawiający wymagał montażu dwóch klimatyzatorów typu Split w wydzielonym pomieszczeniu piwnicznym.

W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego III Zamawiający wskazał, że w treści złożonej oferty wykonawca ten nie uwzględnił zasilana układu pompy i jednostek wewnętrznych z wykorzystaniem UPSów oraz nie uwzględnił klimatyzacji dla pomieszczenia w piwnicy. Zamawiający dodał, że dopiero w wyniku złożenia wyjaśnień wykonawca oświadczył, że powyższe prace zostały uwzględnione w pozycji „Prace budowlane i elektroinstalacyjne mające na celu przystosowanie pomieszczeń na potrzeby instalacji infrastruktury informatycznej” i w ramach tej pozycji uwzględnił dostarczenie dwóch nowych klimatyzatorów oraz dwóch nowych urządzeń UPS. Zamawiający uznał to za niedozwoloną zmianę oferty, gdyż wykonawca w formularzu winien wymienić w tabeli „sprzęt” klimatyzatory oraz UPSy pełniące ww. funkcje podając producenta, model, typ, ilość, czego Odwołujący III nie uczynił.

Izba uznała decyzję Zamawiającego za zasadną. Wskazać należy, że wbrew twierdzeniom Odwołującego III, w załączniku nr 1A do SIWZ wykonawcy byli zobowiązani do wyspecyfikowania elementów składających się na przedmiot zamówienia. Zamawiający w tabeli pn. „Sprzęt” wymagał od wykonawców m.in. wskazania wszystkich oferowanych UPSów oraz klimatyzatorów. W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący III wskazał, że powyższe prace zostały wycenione w pkt „Prace budowlane i elektroinstalacyjne mające na celu przystosowanie pomieszczeń na potrzeby instalacji infrastruktury informatycznej” wskazując jednocześnie, że oferuje w tej pozycji dwa nowe klimatyzatory i dwa nowe urządzenia UPS, które nie były wskazane w ofercie złożonej przez wykonawcę. Okoliczność tę przyznał sam Odwołujący III argumentując, iż z treści SIWZ nie sposób wywieść obowiązku wyliczenia w treści formularza 1A wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia. Odwołujący III pomija jednakże w swojej argumentacji treści załącznika nr 1A, która była dla niego wiążąco na etapie składania oferty. W załączniku tym bowiem Zamawiający jednoznacznie zobowiązał wykonawców w tabeli „Sprzęt” do wyspecyfikowania wszystkich UPSów oraz klimatyzatorów oferowanych w ramach realizacji postępowania, nie wprowadzając w tym zakresie żadnych wyłączeń. Elementem zamieszczonym przez Zamawiającego w tabeli „Sprzętu” były również UPSy oraz klimatyzatory. Określenie wymaganych w tabeli „Sprzęt” elementów zamówienia pozwalało Zamawiającemu na ocenę i weryfikację jaki sprzęt jest oferowany przez wykonawcę. Niewskazanie przez Odwołującego III w przedmiotowej tabeli UPSów oraz klimatyzatorów zaoferowanych dopiero w treści wyjaśnień uniemożliwiało Zamawiającemu weryfikację ich parametrów.

Ponadto podkreślić należy, że Odwołujący III nie wskazał również w Załączniku 1E do SIWZ, pkt „*Klimatyzacja – opis oferowanego rozwiązania klimatyzacji. Należy podać producenta wraz nazwą handlową i oznaczeniem modelu elementów instalacji klimatyzacji*” w jaki sposób

planuje zrealizować obowiązek wynikający z pkt 12.4.6. Zasilanie awaryjne układu klimatyzacji traktować należy jako jeden z elementów systemu klimatyzacji, co potwierdza również jego umiejscowienie w rozdziale 12 pn. „Klimatyzacja”. Odwołujący III zaś w opisując oferowane rozwiązanie klimatyzacji w żaden sposób nie sprecyzował w jaki sposób zrealizuje wymóg wskazany w pkt 12.4.6 OPZ.

W ocenie Izby dla każdego wykonawcy uczestniczącego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, zwłaszcza jeżeli powołuje się na swój profesjonalizm, oczywiste powinno być, że Zamawiający oczekuje sprecyzowania przedmiotu oferty w zakresie urządzeń w taki sposób, aby można było zweryfikować, czy spełniają one parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. Wynika to jednoznacznie z treści przygotowanego przez Zamawiającego załącznika 1A do SIWZ., w którym wyszczególnił kategorie urządzeń, podał ich zwięzły opis, po czym wskazał miejsce w dokumentacji opisujące wymagane parametry, a następnie nakazał wykonawcy potwierdzenie spełniania tych wymagań przez podanie *producenta, modelu, typu oferowanego typu sprzętu*. Brak wskazania w treści przywołanego formularza UPSów oraz klimatyzatorów zaoferowanych dopiero w ramach złożonych wyjaśnień był w ocenie Izby zasadną podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego III.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego III, iż Zamawiający powinien dokonać poprawienia omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez wliczenie brakujących urządzeń do oferty. Podkreślić bowiem należy, że w treści odwołania Odwołujący III nie powoływał się na „omyłkę” w treści oferty. Odwołujący III twierdził wyłącznie, iż brakujące urządzenia zostały ujęte w ofercie, jednakże wykonawca ich nie wyszczególnił bo z SIWZ nie wynikał taki obowiązek. Nie sposób więc uznać, iż Zamawiający miał podstawy do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3, skoro sam wykonawca nie powoływał się na omyłkę w swojej ofercie.

Zarzut niezgodności oferty METAGEL z SIWZ

Niezgodność z pkt 8.2.3 OPZ

W ocenie Izby Odwołujący III nie wykazał niezgodności oferty wykonawcy Megatel z pkt 8.2.3 OPZ. Zgodnie z przywołanym punktem serwery klastra obliczeniowego mogą komunikować się z infrastrukturą klastrowego systemu plików z wykorzystaniem technologii InfiniBand FDR i przepustowości co najmniej 56 Gb/s na każdy port lub z wykorzystaniem technologii 10 Gb/s

Ethernet. W przypadku zastosowania technologii 10 Gb/s Ethernet Zamawiający wymaga przeznaczenia na ten cel dwu portów 10 Gb/s w serwerze. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie oferujące obydwie typy interfejsów (10 Gb/s Ethernet, IB) lub tylko jeden z nich. Odwołujący III argumentował, iż wykonawca Megatel zaoferował jeden port 10Gb/s Ethernet, zaś Zamawiający wymagał dwóch portów.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego III, opartego na błędnej interpretacji SIWZ. Wskazać bowiem należy, że pkt 8.2.3 OPZ został zamieszczony przez Zamawiającego w Rozdziale 8 zatytułowanym: „*Wymagania dotyczące przechowywania danych – macierz, klastrowy system plików*”. Nie winno więc budzić żadnych wątpliwości, iż zwarte w nim informacje odnoszą się do tych dwóch elementów tj. macierzy oraz klastrowego systemu plików. Z tego względu za nieuprawnioną Izba uznała interpretację przedstawioną przez Odwołującego III jakoby użycie przez Zamawiającego w pkt 8.2.3 określenia „dwu portów 10 Gb/s w serwerze” odnosić się winno do serwerów klastra obliczeniowego. Opis wymagań odnoszących się do serwerów klastra obliczeniowego został określony przez Zamawiającego w Rozdziale 4, nie zaś 8, jak sugeruje Odwołujący III. Podkreślić należy, że z systematyki OPZ przyjętej przez Zamawiającego wynika, iż przewidział on odrębne wymagania dla serwerów klastra obliczeniowego (vide Rozdział 4) oraz odrębne wymagania dla serwerów klastrowego systemu plików (vide Rozdział 8). Odwołujący III formułując swój zarzut pomija zupełnie powyższe rozróżnienie, wrywając z kontekstu pojedyncze zwroty użyte przez Zamawiającego. Działanie takie Izba uznała za nieuprawnione.

W ocenie Izby z pkt 8.2.3 wynika, że klastrowy system plików winien być wyposażony w co najmniej dwa porty Ethernet 10 Gb/s w każdym serwerze, który zostanie użyty do budowania klastrowego systemu plików w przypadku, gdyby w serwerach tych zastosowano karty 10 Gb/s Ethernet. Jak wynika z treści oferty wykonawcy Megatel (str. 33 i 39) takie rozwiązanie zostało zaproponowane, a w związku z tym treści oferty jest zgodna z SIWZ.

Niezgodność z pkt 8.2.10 OPZ

W ocenie Izby Odwołujący III nie wykazał niezgodności oferty wykonawcy Megatel z pkt 8.2.10 OPZ. Zgodnie z przywołanym punktem Zamawiający wymagał, aby klastrowy system plików na potrzeby klastra obliczeniowego oraz przechowywania danych rozumianych jako całokształt środków technicznych umożliwiający spełnienie m.in. wymagania z pkt 8.2.10 – tj. zaproponowane rozwiązanie musi wspierać rozbudowę systemu plików bez wpływu na dostępność danych. W przypadku rozszerzenia systemu o kolejne węzły lub półki system powinien automatycznie balansować dane w puli dostępnej pamięci. Odwołujący III

argumentował, że rozwiązanie zaproponowane przez wykonawcę Megatel nie ma możliwości automatycznego balansowania danych.

Izba uznała, że zarzut Odwołującego III został oparty na nieuprawnionej interpretacji SIWZ. Po pierwsze wskazać należy, że Zamawiający w SIWZ nie zdefiniował co należy rozumieć pod pojęciem „*automatyczne balansowanie danych*”. Skoro tak to wszelkie niejasności winny być interpretowane na korzyść wykonawcy. Odwołujący III wskazał, że proces automatycznego balansowania danych winien następować samoczynnie wraz z dołączeniem nowego wężła lub półki do klastra. Jednakże taka interpretacja nie wynika z żadnego postanowienia SIWZ, a tym samym nie sposób narzucić jej innym wykonawcom. Izba uznała w tym zakresie za zasadne stanowiska wykonawcy Megatel, który wskazał, że w zaproponowanym rozwiązaniu opartym o oprogramowaniu CEPH oferowana jest funkcja automatycznego balansowania danych. Jedynie rozpoczęcie balansowania danych musi zostać zaakceptowane odpowiednim poleceniem operatora macierzy i dopiero po nim następuje owo automatyczne balansowanie czyli balansowanie bez udziału operatora. Tak opisane rozwiązanie jest zgodnie z wymaganiem zawartym w pkt 8.2.10 OPZ. Nie sposób również uznać, że Zamawiający wymagałby automatycznego balansowania danych w sposób rozumiany przez Odwołującego III. Rozwiązanie takie bowiem, co wskazał wykonawca Megatel, powodowałby, iż Zamawiający utraciłby wiedzę i kontrolę nad balansowanymi danymi. Szczególnie w sytuacji wystąpienia nieprawidłowości w zakresie podłączenia półki czy wężła rozpoczęcie samoczynnej migracji danych wiąże się z niebezpieczeństwem ich utraty. Trudno zatem przyjąć, iż intencją Zamawiającego było wyeliminowanie operatora macierzy, który weryfikował by zasadność rozpoczęcia procesu automatycznej migracji danych. W konsekwencji Izba uznała zarzut za niezasadny.

Nie zgodność z pkt 8.2.14 OPZ

W ocenie Izby Odwołujący III nie wykazał niezgodności oferty wykonawcy Megatel z pkt 8.2.14 OPZ. Zgodnie z przywołanym postanowieniem Zamawiający wymagał, aby klastrowy system plików na potrzeby klastra obliczeniowego oraz przechowywania danych rozumianych zapewniał możliwość zmiany „na żądanie” bez konieczności restartu systemu sposobu protekcji (zabezpieczenia przed awarią dysków lub kontrolera) dla wybranych danych (folderów, grup folderów) bez konieczności ich migracji oraz umożliwiał zapis „na żądanie” wybranych przez administratora danych w kilku kopiach (tzw. mirroring). Odwołujący III argumentował, że z dokumentacji technicznej produktu CEPH wynika, że po wyborze poziomu protekcji w momencie tworzenia zasobu każdorazowa zmiana poziomu protekcji wymaga

migracji danych na inny zasób. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego III. Izba uznała za zasadną argumentację wykonawcy Megatel wskazującą na fakt, iż zaproponowane przez niego oprogramowanie klastrowego systemu plików CEPH jest oprogramowaniem opartym na licencji *open source*, co umożliwia modyfikację i zmianę jego kodu oraz dołączenie rozszerzeń w celu zmiany pracy danych funkcjonalności lub dodania innych. Jak wskazał wykonawca Megatel, w oferowanym rozwiązaniu przewidział on odpowiednie dostosowanie tego oprogramowania w ten sposób, że po wyborze poziomu protekcji w momencie tworzenia zasobu każdorazowa zmiana profilu nie wymagać będzie migracji danych na inny zasób. Odwołujący III zaś nie przedstawił żadnych dowód na wykazanie niezasadności stanowiska wykonawcy Megatel czy też niemożliwości modyfikacji oprogramowania CEPH w sposób opisany przez wykonawcę Megatel.

Dowody przedłożone przez Odwołującego III oraz przez wykonawcę Megatel (tj. tłumaczenie fragmentów dokumentacji technicznej oprogramowania CEPH) Izba uznała za dowody niewiarygodnie i tym samym niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu. Wskazać bowiem należy, że tłumaczenie pojedynczych zdań z dokumentacji technicznej, wyrwanych z kontekstu całego opisu technicznego oprogramowania nie może determinować o możliwości lub braku możliwości zaoferowania określonej funkcjonalności. Nie sposób uznać, jak chciałby Odwołujący III, iż na podstawie tłumaczenia jednego zdania zawartego w przedłożonej dokumentacji technicznej Izba winna uznać o niezgodności oferty wykonawcy Megatel z SIWZ. Podkreślić również należy, że w załączonym tłumaczeniu mowa jest o „profilu”, nie zaś o protekcji, Odwołujący III nie wyjaśnił Izbie powyższej rozbieżności. Sam zaś dokument odsyła do innej części dokumentacji technicznej, gdzie zamieszczone jest więcej informacji. Trudno zatem przyjąć, iż przedłożone dowody stanowią wiarygodne źródło informacji o oferowanym przez wykonawcę Megatel oprogramowaniu i jego funkcjonalnościach. W konsekwencji Izba uznała zarzut za niezasadny.

Niezgodność z pkt 8.2.16 OPZ

Odwołujący III oświadczył podczas rozprawy, iż cofa zarzut niezgodności oferty wykonawcy Megatel z pkt 8.2.16 SIWZ. Tym samym jego rozpatrzenie przez Izbę stało się bezprzedmiotowe.

Niezgodność w zakresie pkt 11 OPZ – wymóg wydajności na poziomie 96%.

W ocenie Izby powyższy zarzut potwierdził się. Wskazać należy, że zgodnie z pkt 11.7 Zamawiający wymagał dostarczenia dwóch UPSów o mocy dobranej do dostarczonych urządzeń i ich konfiguracji, nie mniejszej jednak niż 40KVA każdy. Wymaga się spełnienia następujących wymagań - pkt. 11.7.9 – topologia: online z podwójną konwersją. Pkt 11.7.4 – wydajność przy pełnym obciążeniu (co najmniej): 96%. Odwołujący III argumentował, że urządzenie zaoferowane przez wykonawcę Megatel osiąga wymaganą sprawność jedynie w systemie pracy ecco, jednak w tym trybie pracy zaoferowany UPS nie pracuje w trybie podwójnej konwersji.

W ocenie Izby z przedłożonego materiału dowodowego wynika, iż UPS zaoferowany przez wykonawcę Megatel osiąga wymaganą sprawność jedynie w systemie pracy ecco, jednak w tym trybie pracy zaoferowany UPS nie pracuje w trybie podwójnej konwersji. Izba dała wiarę w tym zakresie przedłożonej przez Odwołującego III karcie katalogowej, która potwierdza powyższą okoliczność. Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego oraz wykonawcy Megatel, że wymagani wskazane w 11.7 OPZ nie musiały być spełnione łącznie przez oferowane urządzenia. W treści przywołanego postanowienia wynika jednoznacznie, że oferowany przez wykonawcę UPS winien spełnić wymaganie wskazane w pkt 11.7.1 – 11.7.19. Zamawiający w żaden sposób nie wskazał, że dopuszcza możliwość odstąpienia od spełnienia określonego wymagania, jeśli urządzenie pracuje w innym trybie. Skoro urządzenie zaoferowane przez wykonawcę Megatel spełnia wymagany poziom wydajności na poziomie 96% wyłącznie w trybie pracy ecco, ale nie pracuje wtedy w trybie podwójnej konwersji, to w ocenie Izby nie spełnia tym samym wymagań określonych w SIWZ. Tym samym Izba uznała zarzut za zasadny i nakazała Zamawiającemu dokonania odrzucenia oferty wykonawcy Megatel na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Niezgodność z pkt 12.1 OPZ

W ocenie Izby Odwołujący III nie wykazał niezgodności oferty wykonawcy Megatel z pkt 12.1 OPZ. Zgodnie z przywołanym postanowieniem Zamawiający dopuścił wykorzystanie istniejącej infrastruktury klimatyzacyjnej agregatu wody lodowej (Swegon Oxford FC, 99KW) lub zbudowanie niezależnego układu klimatyzacji. Jednocześnie udzielając odpowiedzi na pytanie nr 153 w dniu 14 maja 2015 r. Zamawiający wskazał, że oferowane agregaty wody lodowej muszą spełniać wymóg redundancji mocy chłodniczej na poziomie min. 99kW przy pracy w trybie free cooling. Jak wynika z treści oferty wykonawcy MEGATEL zaoferował on agregat wody lodowej Emerson Network Power FGO 009. Ponadto jak wynika z treści oferty

wykonawcy Megatel przewiduje on demontaż istniejącego agregatu wody lodowej i dostarczenie w jego miejsce dwóch agregatów FG0009. Odwołujący III argumentował, iż produkt zaoferowany przez wykonawcę Megatel nie posiada wymaganej mocy 99 kW. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego III. Izba uznała za wiarygodnie dowody złożone przez wykonawcę Megatel oraz Zamawiającego (tj. informację od producenta agregatu Emerson Network Power z dnia 29 maja 2015 r. oraz dnia 27 lipca 2015 r.), w którym potwierdził on, iż agregat oferowany przez wykonawcę Megatel spełnia wymagania wskazane w SIWZ. Dokument złożony przez wykonawcę Megatel pochodzi sprzed daty złożenia oferty. Jak wyjaśnił wykonawca Megatel zwrócił się on do producenta o potwierdzenie czy przy zakładanych przez niego wskaźnikach na potrzeby realizacji zamówienia związanych z temperaturą wody i powietrza oraz poziomem glikolu, agregat osiągnie wymaganą przez Zamawiającego redundancję mocy chłodniczej. Producent potwierdził spełnienie wymagania. Podkreślić również należy, że Zamawiający zawarł w SIWZ wyłącznie opis istniejącego systemu klimatyzacji, pozostawiając wykonawcom dowolność z zaprojektowaniu rozwiązania uwzględniających wymogi wskazane w pkt 12.4. W tym zakresie każdy z wykonawców indywidualnie dobierał parametry techniczne, w tym temperaturę wody, powietrza czy poziom glikolu. Wykonawca Megatel opierając się na danych technicznych istniejącego systemu chłodzenia, po uzyskaniu odpowiedniego potwierdzenia u producenta, zaoferował urządzenia spełniające wymogi wskazane w SIWZ. Skoro tak, to brak jest w ocenie Izby podstaw do uznania, że rozwiązanie zaproponowane przez wykonawcę Megatel nie spełnia wymagań wskazanych w SIWZ.

Zarzut niedozwolonej zmiany w ofercie Megatel oraz negocjacje Zamawiającego z wykonawcą Megatel

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Bezsprzeczne w analizowanym stanie faktycznym jest to, iż w formularzu oferty strona 5 wykonawca Megatel wskazał, iż oferuje w pozycji 3 – szafa Rack, kolumna ilość „1”, bez żadnych dodatkowych określeń. W piśmie z dnia 1 lipca 2015 r. wykonawca wyjaśnił, iż doszło do niezamierzonej omyłki w treści oferty i nieopatrznie braku wskazania, iż oferuje jeden komplet szaf czyli 4 sztuki szaf. Izba uznała, iż z treści oferty wykonawcy Megatel wynika intencja i wola zaoferowania 4 sztuk szaf rack. Po pierwsze wskazać należy, że w przedłożonej topologii połączeń wynika wola zaoferowania 4 szaf. W legendzie pod literą „R” wykonawca oświadczył, iż oferuje 4 szafy. Dalej w opisie topologii zostały szczegółowo opisane połączenie w trzech szafach. Brak opisu topologii połączeń czwartej szafie nie był wynikiem braku zaoferowania szafy, ale wyłącznie konsekwencją zaproponowanego rozwiązania, w którym wykonawca Megatel zdołał rozlokować wszystkie konieczne połączenia w trzech szafach, pozostawiając czwartą szafę do pełnej dyspozycji

Zamawiającego. Dalej z opisu torów kablowych sieci Ethernet i Infiniband (strona 47 ofert) wynika, iż wykonawca zaoferował 4 szafy: „R [1,2,3,4] – Szafa Rack 1,2,3,4. W ocenie Izby z treści oferty wykonawcy Megatel wynika wola zaoferowania 4 szaf rack. Okoliczność nieprecyzyjnego odzwierciedlenia woli wykonawcy w formularzu ofertowym należy potraktować wyłącznie jako uchybienie natury formalnej, nie zaś merytorycznej. Powyższe uchybienie nie może skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy Megatel, gdyż oferta ta w sensie merytorycznym jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SIWZ.

W ocenie Izby nie miały miejsca żadne negocjacje treści oferty wykonawcy Megatel z Zamawiającym. Zamawiający zasadnie wezwał wyłącznie raz wykonawcę Megatel do złożenia wyjaśnień treści oferty. Wyjaśnienia takie zostały złożone, zaś wykonawca Megatel opisał i uzasadnił uchybienie w formularzu oferty. Nie sposób zatem uznać, że fakt jednokrotnego wezwania wykonawcy Megatel do złożenia wyjaśnień treści oferty winien być traktowany jako prowadzenie negocjacji. W konsekwencji podniesiony przez Odwołującego II zarzut nie potwierdził się.

Nie potwierdził się również zarzut nieuprawnionego poprawienia omyłki w ofercie wykonawcy Megatel, gdyż jak wynika z dokumentacji postępowania Zamawiający nie dokonywał powyższej czynności w stosunku do oferty wykonawcy Megatel.

Zarzut niezgodności oferty wykonawcy SANSEC z treścią SIWZ

Niezgodność z pkt 8.1.1 OPZ

W ocenie Izby Odwołujący III nie wykazał niezgodności treści oferty wykonawcy Sansec z pkt 8.1.1 OPZ. Zgodnie z przywołanym postanowieniem macierz na potrzeby klastra HA utworzonego z serwerów klasy PAAD – 1 musi umożliwiać obsługę protokołów: FCoE, iSCSI. Odwołujący III opierając się na informacje znajdujące się w karcie katalogowej macierzy dyskowych EonStor DS 4000 series argumentował, że serwery zaoferowane przez wykonawcę Sansec nie obsługują protokołu FCoE. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego III.

Po pierwsze wskazać należy, że w treści złożonej oferty wykonawca Sansec wskazał, że oferuje macierz z rodziny EonStor DS 4000 series spełniającą wszystkie wymagania wskazane w SIWZ. Zamawiający wyjaśnił podczas rozprawy, że w tej rodzinie macierzy model

spełniający wymagania Zamawiającego oznaczony jest symbolem DS 4024 RTB. Z kolei Odwołujący III argumentował, że wykonawca Sansec nie mógł zaoferować modelu DS4024RTB, gdyż w modelu tym nie istnieją dyski o rozmiarze 2,5" o pojemności 6Tb, które byłyby konieczne uwzględniając maksymalną liczbę dysków oraz maksymalną pojemność. W konsekwencji Odwołujący III wywodził, iż wykonawca Sansec zaoferował macierz oznaczoną symbolem DS 4016 RT lub DS 4016 ST, zaś z informacji katalogowych wynika, że obie te macierze będą obsługiwać protokół FCoC w czwartym kwartale 2015 r. Podkreślić jednakże należy, że Odwołujący III powyższych okoliczności w żaden sposób nie wykazał. Na pytanie Izby o źródło informacji czy też dowody na wykazanie twierdzenia, iż nie istnieją dyski o rozmiarze 2,5" o pojemności 6Tb, Odwołujący III oświadczył, że jest to wiedza powszechna. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego III, który winien wykazać Izbie fakty, z których wywodzi skutki prawne. Skoro tego nie uczynił, zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie została wykazana jego podstawa faktyczna.

Niezgodność z pkt 10.2.4 i 10.2.6 OPZ

W ocenie Izby potwierdził się niezgodność oferty wykonawcy Sansec z pkt 10.2.4 oraz 10.2.6 OPZ. Zgodnie z przywołanymi postanowieniami Zamawiający wymagał, aby oprogramowanie do szeregowania zadań z przydziałem zasobów powinno zostać zainstalowane na dwóch serwerach fizycznych (master node) o minimalnej konfiguracji określone w pkt 10.2.4.1 - 10.2.4.7. Ponadto w pkt 10.2.6 – Zamawiający dopuścił, aby oprogramowanie opisane w pkt 10.2.3 zamiast na serwerach fizycznych zostało zainstalowane na maszynach wirtualnych w obrębie wyspy klastra HA. W tej sytuacji serwery klasy PAAD – 1 muszą zostać wyposażone w dodatkowe 128 GB pamięć RAM (łącznie 384 GB pamięci).

Bezspornym było to, iż zgodnie z przywołanym punktem Zamawiający określił narzędzia do zarządzania zasobami obliczeniowymi klastra HPC. Zamawiający dopuścił jedną z dwóch możliwości realizacji: zgodnie z punktem 10.2.4 – instalacja na 2 serwerach fizycznych (master node) lub realizacja jako maszyna wirtualna w obrębie klastra HA (pkt 10.2.6). Za bezsporne również należy uznać to, że w treści oferty Odwołujący I nie opisał bezpośrednio z którą z powyższych dwóch możliwości uwzględniał w ofercie. Potwierdził to sam Odwołujący I składając wyjaśnienia z dnia 1 lipca 2015 r. i precyzując dopiero w treści wyjaśnień, iż przewidział w treści oferty pierwszą opcję zarządzania zasobami obliczeniowego klastra HPC i oferuje w tym zakresie dwa nowe serwery master node.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że potwierdził się zarzut Odwołującego III w zakresie niezgodności oferty w SIWZ i braku zaoferowania urządzeń koniecznych do wykonania obowiązku wynikającego z pkt 10.2 OPZ. Składając wyjaśnienia wykonawca Sansec w sposób niedopuszczalne dokonał doprecyzowania złożonej oferty. O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji – złożenia oferty zgodnej z SIWZ, o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje instrumenty służące odczytaniu treści złożonego oświadczenia woli – jeśli jest ono niejednoznaczne, w tym m.in. instytucja wyjaśnień z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp), Jednakże istotne elementy oświadczenia woli wykonawcy winny być zawarte w ofercie, w przeciwnym razie nie sposób ustalić treści tego oświadczenia bez jego istotnej zmiany lub prowadzenia ustaleń z wykonawcą już po terminie składania ofert, co jest niedopuszczalne na mocy klauzuli zawartej w art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp. Dlatego też kluczowe, w ocenie Izby, jest to, aby wykonawca w swojej ofercie wyartykułował oświadczenie woli w sposób umożliwiający takie odczytanie bezpośrednio lub pośrednio, np. przez pryzmat załączonych do oferty dokumentów, że przedmiot oferty odpowiada wymaganiom zamawiającego.

W rozstrzyganej sprawie mamy do czynienia z taką sytuacją, że wykonawca Sansec nie skonkretyzował w treści oferty w żaden sposób w jaki sposób zamierza zrealizować nałożone na wykonawcę obowiązki zawarte w pkt 10.2 Załącznika nr 2 do SIWZ. Wykonawca ten bowiem nie określił czy zarządzanie zasobami obliczeniowymi klastra HPC nastąpi poprzez instalację dwóch serwerów fizycznych czy też maszynę wirtualną. Wnioskowanie, a dokładniej odgadywanie przez Zamawiającego, które spośród powyższych rozwiązań zostało uwzględnione w ofercie wykonawca Sansec nie stanowi dopuszczalnego w świetle ustawy Pzp ustalenia treści oferty, gdyż wykonawca ten zaniedbał podania wystarczających informacji. To dopiero z treści złożonych wyjaśnień Zamawiający powziął wiedzę, iż wykonawca Sansec oferuje dwa nowe serwery fizyczne (master node), które nie zostały w żaden sposób odzwierciedlone w treści oferty. Tym samym Izba uznała zarzut za zasadny.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1538/15 orzeczona stosowanie do wyniku postępowania – na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 oraz w oparciu o przepisy § 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 rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczenia (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

O kosztach postępowania w sprawach o sygn. akt 1548/15 oraz 1549/15 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....