

ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCY I ZMIANY

TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Pn. „Rozbudowa infrastruktury IT na potrzeby TARR Centrum Innowacyjności Sp. z o.o. w ramach rozszerzenia projektu podstawowego POIG 2007 - 2013; Oś Priorytetowa 5; Dyfuzja innowacji - Działanie 5.3.”

W ramach prowadzonego postępowania do Zamawiającego wpłynęły następujące zapytania od wykonawców:

Pytania do zadania 3:

Pytanie 1:

Zapis w LP 1 Wymagana przestrzeń dyskowa Zamawiający napisał „Dostarczona macierz musi być wyposażona w min. 16 dysków o pojemności co najmniej 600GB 2.5” 6G SAS o prędkości co najmniej 15k RPM, minimum 8 dysków o pojemności co najmniej 1.92TB 2.5” 6G SAS SSD cMLC oraz co najmniej 8 dysków o pojemności 6TB 3.5” 6G SAS 7.2k RPM NL.”

Oraz w LP 3 „Dostarczona macierz dyskowa musi umożliwiać obsługę, co najmniej następujących typów dysków instalowanych w ramach macierzy dyskowej:

- NL-SAS: 1TB, 2TB, 3TB, 4TB, 6TB
- SAS: 300GB 15K RPM, 450GB 10K RPM, 600GB 10K RPM, 900GB 10K RPM, 1,2TB 10K RPM
- SSD w technologii SLC, eMLC lub cMLC - 200GB, 400GB, 480GB, 980GB, 1,92TB „

Powyższe zapisy jednoznacznie wskazują na rozwiązania firmy HP seria 3Par. Dyski 480, 980 i 1,92TB są niedostępne w konfiguracjach macierzy dyskowych innych producentów takich jak IBM, EMC, NetApp, HDS. Czy jest możliwość zmiany treści zapisów z 480GB, 980GB, 1,92TB na odpowiednio 400GB, 800GB, 1,6TB tak aby dopuścić rozwiązania innych producentów?

Pytanie 2:

Zapis w LP 4 „Macierz musi być wyposażona, w co najmniej 96GB pamięci cache. Pojedynczy kontroler musi być wyposażony, w co najmniej 48GB pamięci cache. Jeśli oferowane rozwiązanie zabezpiecza kopią typu „mirror” pamięć „read cache”, wymagane jest, aby zaoferowane było, co najmniej 384GB pamięci cache. Pojemność pamięci cache nie może być osiągnięta poprzez wykorzystanie przestrzeni na dyskach SSD lub dodatkowych kartach z pamięcią flash. Pamięć cache musi mieć możliwość dynamicznej alokacji w zakresie 50 -100% dla odczytów (odpowiednio 50-0% dla zapisów). „

Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje na rozwiązania firmy HP seria 3Par. Czy istnieje możliwość zmiany zapisu:

Pojemność pamięci cache nie może być osiągnięta poprzez wykorzystanie przestrzeni na dyskach SSD lub dodatkowych kartach z pamięcią flash.

Na zapis:

Pojemność pamięci cache może być osiągnięta poprzez wykorzystanie przestrzeni na dyskach SSD w technologii SLC lub dodatkowych kartach z pamięcią enterprise flash.

Pytanie 3:

Zapis w LP 5 „Macierz musi zapewnić mechanizm deduplikacji pozwalający na eliminacji powtarzających się bloków danych. Sam proces deduplikacji musi odbywać się na bieżąco, w trakcie działania macierzy (on-line) i nie wpływać negatywnie na wydajność macierzy. W przypadku posiadania odrębnej licencji na wymaganą funkcjonalność licencja musi obejmować całą dostarczoną pojemności macierzy. „

Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje na rozwiązania firmy HP seria 3Par i nie są niedostępne w konfiguracjach macierzy dyskowych innych producentów takich jak IBM, EMC, NetApp, HDS
Czy istnieje możliwość zmiany zapisu:

Sam proces deduplikacji musi odbywać się na bieżąco, w trakcie działania macierzy (on-line) i nie wpływać negatywnie na wydajność macierzy.

Na zapis:

Sam proces deduplikacji musi odbywać się na bieżąco, w trakcie działania macierzy (on-line i post-processing) przy czym kompresja ma działać on-line i nie wpływać negatywnie na wydajność macierzy.

Pytanie 4:

Zapis w LP 6 „Macierz musi mieć możliwość instalacji minimum 8 portów 1/10GbE do obsługi funkcjonalności plikowej NFS/CIFS bez stosowania dodatkowych urządzeń zewnętrznych typu Główna/Gateway. „

Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje na rozwiązania firmy HP seria 3Par model C. Zamawiający powinien wiedzieć, że protokoły plikowe w 3Par licencjonowanie są na TB, więc rozbudowa tylko i wyłącznie o kartę 1/10GbE nie umożliwi mu obsługi ruchu. Czy istnieje możliwość zmiany zapisu na:
„Macierz musi mieć możliwość instalacji minimum 8 portów 1/10GbE do obsługi funkcjonalności plikowej NFS/CIFS:

* bez stosowania dodatkowych urządzeń zewnętrznych typu Główna/Gateway, wymagane dostarczenie licencji na protokoły plikowe dla maksymalnej obsługiwanej przestrzeni dyskowej

* z zastosowaniem urządzeń specjalnie zaprojektowanymi i zintegrowanymi z macierzą kontrolerów plikowych, które nie są nie modyfikowanymi serwerami rack lub/i tower z zainstalowanym oprogramowaniem emulującym; wymagane dostarczenie licencji na protokoły plikowe dla maksymalnej obsługiwanej przestrzeni dyskowej”.

lub całkowite zrezygnowanie z zapisu dla obsługi protokołów NFS/CIFS

Pytanie 5:

Zapis w LP 9 „Macierz musi umożliwiać wykonywanie aktualizacji mikrokodu macierzy w trybie online bez zauważalnego zanikania ścieżek dostępu do zasobów dyskowych macierzy. „

Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje na rozwiązania firmy HP seria 3Par. Czy istnieje możliwość zmiany zapisu na:

„Macierz musi umożliwiać wykonywanie aktualizacji mikrokodu macierzy w trybie online bez zauważalnego zanikania ścieżek dostępu do zasobów dyskowych macierzy dla kontrolera nie objętego aktualizacją – dostęp do danych online.”

Pytanie 6:

Zapis w LP 11 „200 dysków typu flash/SSD o pojemności, co najmniej 1,9TB. „

Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje na rozwiązania firmy HP seria 3Par. Czy istnieje możliwość zmiany zapisu na:

„200 dysków typu flash/SSD o pojemności, co najmniej 1,6TB. „

Pytanie 7:

Zapis w LP 14 „Musi istnieć możliwość rozłożenia pojedynczego dysku/woluminu logicznego na wszystkie dyski fizyczne macierzy, bez konieczności łączenia wielu różnych dysków logicznych w jeden większy (tzw. wide striping). „

Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje na rozwiązania firmy HP seria 3Par. Czy istnieje możliwość wykreślenia tego zapisu w celu dopuszczenia rozwiązań firm IBM, NetApp, EMC, HDS zwłaszcza, że w punkcie 12 Zamawiający wymaga co najwyżej 16TB wolumenów logicznych, które można umieścić nawet na 4 dyskach?

Pytanie 8:

Zapis w LP 16 „Macierz musi umożliwiać relokację bloków danych, w trybie real-time (z pominięciem interwałów czasowych), pomiędzy minimum dwoma warstwami dyskowymi: 1) dyski SSD/Flash, 2) dyski SAS/NL. „

Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje na rozwiązania firmy HP seria 3Par. Czy istnieje możliwość modyfikacji tego zapisu w celu dopuszczenia rozwiązań firm IBM, NetApp, EMC, HDS? Zapis powinien brzmieć:

„Macierz musi umożliwiać relokację bloków danych, pomiędzy minimum dwoma warstwami dyskowymi: 1) dyski SSD/Flash, 2) dyski SAS/NL. „

Pytanie 9:

Zapis w LP 17 „Macierz musi wspierać minimum 500 kopii migawkowych per wolumen logiczny i minimum 4000 wszystkich kopii migawkowych. „

Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje na rozwiązania firmy HP seria 3Par. Czy istnieje możliwość modyfikacji tego zapisu w celu dopuszczenia rozwiązań firm IBM, NetApp, EMC, HDS? Zapis powinien brzmieć:

„Macierz musi wspierać minimum 500 kopii migawkowych per wolumen logiczny i minimum 2000 wszystkich kopii migawkowych „

Pytanie 10:

Zapis w LP 22 „Wymagana jest również obsługa równoważenia obciążenia (load balancing) pomiędzy kanałami macierzy. W szczególności musi istnieć możliwość równomiernego rozłożenia obciążenia pojedynczego LUN na wszystkie interfejsy macierzy. „

Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje na rozwiązania firmy HP seria 3Par. Czy istnieje możliwość modyfikacji tego zapisu w celu dopuszczenia rozwiązań firm IBM, NetApp, EMC, HDS? Zapis powinien brzmieć:

„Wymagana jest również obsługa równoważenia obciążenia (load balancing) pomiędzy kanałami macierzy. W szczególności musi istnieć możliwość równomiernego rozłożenia obciążenia pojedynczego LUN na wszystkie interfejsy aktywnego kontrolera macierzy (wsparcie dla ALUA), minimum 2 ścieżki. „

W ocenie Wykonawcy wymogi postawione przez Zamawiającego, a wynikające z opisu przedmiotu zamówienia w powyżej przedstawionym zakresie nie mają żadnego uzasadnienia w świetle celu jakiego ma służyć przedmiot zamówienia. Pomimo, iż Wykonawca jest doświadczonym dostawcą, to aktualne zapisy SIWZ powodują, iż Wykonawca nie może złożyć Zamawiającemu ważnej konkurencyjnej oferty. Przyczyną nie jest niedostateczna jakość lub funkcjonalność urządzeń oferowanych przez Wykonawcę, lecz naruszające zasady uczciwej konkurencji postanowienia SIWZ.

Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z fundamentalnych czynności Zamawiającego, poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Kształtuje ona cały przebieg postępowania i niejednokrotnie wywiera znaczący wpływ na jego wynik. Dlatego też opis przedmiotu zamówienia musi być sporządzony z poszanowaniem podstawowych zasad zamówień publicznych wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp. Nakładają one na Zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa na ograniczenie konkurencyjności, przejawia się ono ograniczoną liczbą złożonych ofert, może także spowodować zaferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta. Zachowanie pryncypiów wynikających z art. 7 Pzp. powinno gwarantować, iż każdy z Wykonawców powinien być traktowany jednakowo, bez żadnych przywilejów i ulg. Każdy powinien mieć równy dostęp do zamówienia, a stawiane wymagania muszą być takie same dla wszystkich podmiotów. Przy realizacji tej zasady należy pamiętać, że obowiązek zapewnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu spoczywa na Zamawiającym, a nie na Wykonawcach. Niewłaściwe przygotowanie opisu zamówienia grozi nieracjonalnym wydatkowaniem środków publicznych i tym samym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych. Z jednej bowiem strony, Wykonawcy poprzez opis przedmiotu zamówienia zmuszeni zostają do zaferowania konkretnego produktu, tracąc możliwość zaferowania produktu alternatywnego. Z drugiej natomiast strony, ze względu na brak konkurencyjności nie są zobligowani do oferowania cen rynkowych, niższych, niż katalogowe.

Zamawiający powinien zapewnić jak najszerszą konkurencję w postępowaniu, a nie ograniczać kręgu podmiotów zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia do jednego wytypowanego uprzednio Wykonawcy lub Wykonawców oferujących konkretny z góry upatrzony produkt. Różnorodność rozwiązań technicznych obecnych na rynku powoduje, że zamiast opowiadać się po stronie któregośkolwiek z nich, Zamawiający winien brać pod uwagę jedynie oczekiwany przez siebie efekt w postaci takiego opisu przedmiotu zamówienia, który zapewni wybór Wykonawcy zdolnego spełnić obiektywne potrzeby Zamawiającego, bez nadmiernego ograniczania kręgu Wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Zamawiającemu nie wolno opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zamawiający musi określić przedmiot zamówienia w sposób obiektywny. **W szczególności Zamawiający jest zobowiązany unikać stosowania wszelkich parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób lub konkretnego Wykonawcę.**

Opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców skutkuje ograniczeniem możliwości złożenia ważnej, konkurencyjnej oferty w postępowaniu przez Wykonawców nie podlegających wykluczeniu z postępowania i posiadających stosowne uprawnienia, wiedzę i doświadczenie oraz dysponujących odpowiednim potencjałem technicznym, kadrowym, finansowym oraz ekonomicznym do wykonania zamówienia, co narusza w szczególności art. 7 ust 1 i art. 29 Pzp oraz art. 3 ust 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Stanowisko Wykonawcy potwierdza Urząd Zamówień Publicznych (dalej: „UZP”) oraz dotychczasowe orzecznictwo. UZP¹ w jednej ze swych opinii stwierdził, że: „*Biorąc pod uwagę zapis art. 29 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji (zob. wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/5)*”. Zgodnie z wyrokiem Zespołu Arbitrów z dnia 18 grudnia 2003 r. Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób albo na konkretnego Wykonawcę. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez Zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt.

Należy podkreślić, że w dotychczasowym orzecznictwie utrwalił się pogląd o niedopuszczalności opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nawet pośrednio ograniczający konkurencję (nie mówiąc już o bezpośrednim jej utrudnianiu innymi sposobami). Wyraźnie wskazuje na to wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05, zgodnie z którym: „*Istotne jest aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego Wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych Wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych Wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych*”.

Nawiązaniem do powyższego orzeczenia będzie z pewnością wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2009 r., sygn. akt II Ca 137/09, zgodnie z którym: „*Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami Zamawiającego będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji*”.

Tożsame stanowisko znalazło się w wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt II Ca 992/09 oraz w wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 2 kwietnia 2009 r., sygn. akt IX Ga 49/09.

Podobnie kształtuje się kierunek orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo, w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP/1502/08, Izba podniosła, iż: „*w gestii Zamawiającego leży ustalenie przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami co do jego funkcjonalności oraz użyteczności, jednak nie może to prowadzić do nieuzasadnionego ograniczania kręgu potencjalnych Wykonawców*”. Analogicznie przedstawia się uzasadnienie wyroku z dnia 20 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP/02/09, gdzie Izba wywiodła, że: „*Zamawiający opisując przedmiot zamówienia, który w sposób pośredni wskazuje na możliwość jego realizacji wyłącznie przez jednego Wykonawcę, narusza fundamentalne zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji*”.

¹ Informator Urzędu Zamówień Publicznych Nr 1 z 2009 r., s. 21-22, www.uzp.gov.pl

Powyższa argumentacja posunęła się dalej w wyroku o sygn. akt KIO/UZP 361/10, gdzie Izba stwierdziła, że: „(...) ograniczenie konkurencji może mieć zarówno charakter graniczny tzn. formalnie i wprost - podmiotowe cechy wykonawców lub przedmiot ich oferty zostaną nie dopuszczone lub po prostu nie zamówione przez Zamawiającego, albo też postanowienia SIWZ prowadzą do sytuacji, w której niektórzy Wykonawcy co prawda mogą złożyć ważną i odpowiadającą SIWZ ofertę, jednakże oferta ze względu na jej charakter i specyfikę, w świetle ukształtowanych kryteriów oceny ofert nie będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych Wykonawców (...) jakiegokolwiek ograniczenie dostępu do zamówienia czy stwarzanie przez Zamawiającego bardziej korzystnych warunków dla określonych Wykonawców, zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie (poza przewidzianymi w przepisach ustawy), w przypadku gdy brak ku temu rzeczowego uzasadnienia, stanowiło będzie naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 Pzp (...) należy również odmówić zamawiającym prawa do zupełnie dowolnego kształtowania postanowień SIWZ, które mogą prowadzić do nadmiernego ograniczenia konkurencji i preferencji dla określonych Wykonawców w stopniu ponad potrzeby Zamawiającego wykraczającym”.

Zgodnie z orzecznictwem naruszenie art. 29 ust. 2 Pzp może być realizowane nie tylko w sposób bezpośredni, ale i pośredni - por. wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2009 r. w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 30/09, w którym Izba uznała, że: „Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia mamy do czynienia w sytuacji np. opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób bezpośredni - przez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń lub w sposób pośredni - przez wskazanie parametrów prowadzi do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego”. Identyczne stanowisko wyrażone zostało również w uchwale KIO o sygn. akt KIO/KD 2/09: „Nie można mówić o zachowaniu uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazwany przez Zamawiającego, wystarczy, że wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że aby je spełnić oferent musi dostarczyć jeden konkretny produkt”.

Z powyższych rozważań wynika, iż wystarczającym dla stwierdzenia naruszenia zasady wyrażonej w art. 29 ust. 2 Pzp jest takie zestawienie przez Zamawiającego charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, że wskazuje ono na konkretny produkt, eliminując jednocześnie możliwość zaoferowania produktów innych producentów - co niewątpliwie ma miejsce w niniejszym Postępowaniu. W wyroku z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie o sygn. akt UZP/ZO/0-2969/06 Zespół Arbitrów orzekł, że: “Zamawiający może wskazać minimalne wymagania związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, tym niemniej obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem polegającym na uzyskaniu rękami należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych Wykonawców, których nie wolno, w drodze wprowadzania nadmiernych, wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu”. Zdaniem Wykonawcy wskazana w ww. wyroku równowaga została naruszona w niniejszym Postępowaniu, w związku z czym niezbędna jest stosowna modyfikacja postanowień SIWZ.

Zamawiający obowiązany jest ukształtować treść SIWZ, w taki sposób, aby otworzyć Postępowanie na konkurencję i umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych dostępnych na danym rynku. Celem Postępowania jest wszakże zaspokojenie konkretnych potrzeb Zamawiającego, z pominięciem wszelkich nieobiektywnych kryteriów oceny i wyboru ofert.

Zamawiający określając przedmiot zamówienia winien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez Wykonawców i winien unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, czego Zamawiający nie wziął pod uwagę przygotowując SIWZ w niniejszym postępowaniu.

Nawiązując do uzasadnienia zarzutów niniejszego postępowania należy również zwrócić uwagę na ewentualne konsekwencje przeprowadzania przez Zamawiającego postępowania i zawarcia umowy

w sprawie zamówienia publicznego przy dotychczasowym wadliwym opisie przedmiotu zamówienia. Otóż w świetle dotychczasowych rozważań postępowanie podlegałoby unieważnieniu na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7) ustawy jako obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Natomiast w przypadku zawarcia umowy podlegałaby ona unieważnieniu na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy, zgodnie z którym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez Zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Zdecydowanie należy stwierdzić, że opisanie przedmiotu zamówienia z naruszeniem przepisu art. 7 ust 1 i art. 29 ust 1 i 2 ustawy stanowi czynność Zamawiającego mającą zasadniczy wpływ na wynik postępowania, zwłaszcza jeżeli przedmiot został opisany przez wskazanie konkretnych produktów konkretnego producenta. Nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności podejmowanych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami (por. wyrok KIO z dnia 23 września 2010r., sygn.. akt: KIO 1939/10 oraz wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2010r., sygn.. akt: 2685/10, KIO 2686/10).

Powyższe nie budzi wątpliwości w orzecznictwie sądów powszechnych w sprawach wszczętych na skutek powództw Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wytaczanych na podstawie art. 146 ust. 6 ustawy. Przykładowo, Sąd okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyroku z dnia 21 kwietnia 2011r. sygn.. akt III C 1161/09 stwierdził nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego, wskazując w uzasadnieniu, że *„Zamawiający, który tak jak w niniejszej sprawie pozwany Powiat Nowodworski, opisując przedmiot zamieniania w taki sposób, że tylko jeden samochód dostarczony przez jednego tylko Wykonawcę, narusza zasadę uczciwej konkurencji określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i skonkretyzowaną, co do przedmiotu zamówienia, w art. 29 ust. 2 tej ustawy”*. W świetle powyższego również w interesie Zamawiającego jest dokonanie modyfikacji treści SIWZ zgodnie z żądaniami Wykonawcy, tylko bowiem w ten sposób oddali od siebie ryzyko unieważnienia przedmiotowego postępowania jak i unieważnienia umowy zawartej w wyniku jego przeprowadzenia.

Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający udziela następujących wyjaśnień i jednocześnie dokonuje na podstawie art. 38 ust. 4 pzp zmian w treści SIWZ:

AD1. Zamawiający zmienia treść SIWZ dla dysków SSD w technologii SLC, eMLC lub cMLC z „200GB, 400GB, 480GB, 980GB, 1,92TB” na „200GB lub więcej, 400GB lub więcej, 1,6TB lub więcej”.

AD2. Zamawiający zmienia treść SIWZ zastępując zapis: „Pojemność pamięci cache nie może być osiągnięta poprzez wykorzystanie przestrzeni na dyskach SSD lub dodatkowych kartach z pamięcią flash.” na zapis „Pojemność pamięci cache może być osiągnięta poprzez wykorzystanie przestrzeni na dyskach SSD lub dodatkowych kartach z pamięcią flash pod warunkiem zachowania parametrów pojemnościowych oraz wydajnościowych. Ponadto w przypadku uzyskania pojemności pamięci cache przez wykorzystanie przestrzeni na dyskach SSD nie może pomniejszać określonej w SIWZ przestrzeni brutto na dane.”

AD3. Zamawiający uzupełnia treść SIWZ odnośnie zapisu „Sam proces deduplikacji musi odbywać się na bieżąco, w trakcie działania macierzy (on-line) i nie wpływać negatywnie na wydajność macierzy.”, o następujące zdania: „Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne w zakresie procesu deduplikacji przy czym Zamawiający rozumie przez to zachowanie wszystkich parametrów jakościowych i wydajnościowych opisanych w treści SIWZ dla urządzenia. Proponowane rozwiązanie równoważne nie może ograniczać części procesu deduplikacji. Równoważne rozwiązania będą zaakceptowane przez Zamawiającego pod warunkiem, iż nie wpłyną negatywnie na wydajność macierzy i jej funkcjonalność dla klientów w tym zakresie.”.

AD4. Zamawiający zmienia zapis „Macierz musi mieć możliwość instalacji minimum 8 portów 1/10GbE do obsługi funkcjonalności plikowej NFS/CIFS bez stosowania dodatkowych urządzeń zewnętrznych typu Głowka/Gateway.” na „Macierz musi mieć możliwość instalacji minimum 8 portów 1/10GbE do obsługi funkcjonalności plikowej NFS/CIFS.”.

AD5. Zamawiający poprzez zapis w LP 9 „Macierz musi umożliwiać wykonywanie aktualizacji mikrokodu macierzy w trybie online bez zauważalnego zanikania ścieżek dostępu do zasobów dyskowych macierzy.” rozumie, iż jeśli tylko dostarczone w ramach zamówienia urządzenie będzie można poddać aktualizacji mikrokodu bez zatrzymania dostępu do danych to takie urządzenie spełnia wymagania SIWZ. Przez określenie „urządzenie” Zamawiający ma na myśli wszystkie komponenty wchodzące w skład dostarczonego w ramach zamówienia urządzenia, w szczególności dyski, kontrolery, karty rozszerzeń, licencje.

AD6. Pełny zapis w LP 11 „Macierz musi posiadać możliwość rozbudowy do co najmniej 500 dysków. Macierz musi posiadać możliwość rozbudowy za pomocą nowych dysków o większych pojemnościach oraz możliwość rozbudowy do min. 200 dysków typu flash/SSD o pojemności, co najmniej 1,9TB.” dotyczy możliwości przyszłej rozbudowy macierzy. Zamawiający zmienia zapis do postaci: „Macierz musi posiadać możliwość rozbudowy do co najmniej 500 dysków. Macierz musi posiadać możliwość rozbudowy za pomocą nowych dysków o większych pojemnościach oraz możliwość rozbudowy do min. 200 dysków typu flash/SSD o pojemności, co najmniej 1,6TB, ale całkowita pojemność możliwa do uzyskania przy pomocy dysków SSD nie może być mniejsza niż 370TB.”.

AD7. Zamawiający uzupełnia zapis w LP 14 o następujące zdania: „W przypadku zaoferowania urządzenia nie posiadającego możliwości rozłożenia pojedynczego dysku/woluminu logicznego na wszystkie dyski fizyczne macierzy, bez konieczności łączenia wielu różnych dysków logicznych w jeden większy, dostarczone urządzenie musi zapewniać wykreowanym udziałom dyskowym nie gorszy poziom bezpieczeństwa i wydajności dla danych na nich zgromadzonych w porównaniu do macierzy która posiada taką funkcjonalność.”.

AD8. Zamawiający zmienia zapis w LP 16: „Macierz musi umożliwiać relokację bloków danych, w trybie real-time (z pominięciem interwałów czasowych), pomiędzy minimum dwoma warstwami dyskowymi: 1) dyski

SSD/Flash, 2) dyski SAS/NL.” na zapis „Macierz musi umożliwiać relokację bloków danych, pomiędzy minimum dwoma warstwami dyskowymi: 1) dyski SSD/Flash, 2) dyski SAS/NL.”. Pozostałe zapisy w punkcie LP 16 pozostają bez zmian.

AD9. Zamawiający zmienia zapis w LP 17: „Macierz musi wspierać minimum 500 kopii migawkowych per wolumen logiczny i minimum 4000 wszystkich kopii migawkowych.” na „Macierz musi wspierać minimum 500 kopii migawkowych per wolumen logiczny i minimum 2000 wszystkich kopii migawkowych.”.

AD10. Zamawiający zmienia zapis: „Wymagana jest również obsługa równoważenia obciążenia (load balancing) pomiędzy kanałami macierzy. W szczególności musi istnieć możliwość równomiernego rozłożenia obciążenia pojedynczego LUN na wszystkie interfejsy macierzy.” na „Wymagana jest również obsługa równoważenia obciążenia (load balancing) pomiędzy kanałami macierzy. W szczególności musi istnieć możliwość równomiernego rozłożenia obciążenia pojedynczego LUN na wszystkie interfejsy macierzy lub na wszystkie interfejsy aktywnego kontrolera macierzy.”.

Odnosząc się do twierdzeń zawartych w drugiej części pisma wykonawcy należy stwierdzić co następuje. Zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 pzp przedmiotu zamówienia nie wolno opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Z brzmienia tego przepisu wywodzi się ogólną dyrektywę, iż nie wolno określać parametrów technicznych, technologii, in. warunków wykonania, w sposób, który by wskazywał na jednego wykonawcę (dostawcę, producenta). Należy jednak pamiętać, iż ta zasada nie neguje prawa zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, by odzwierciedlał **rzeczywiste i racjonalne potrzeby** zamawiającego. Fakt, że nie wszyscy wykonawcy będą mogli złożyć ofertę, gdyż nie spełniają wymogów określonych przez zamawiającego, nie stanowi jeszcze o naruszeniu zasad konkurencji i przepisów art. 7 i 29 pzp, należy bowiem oceniać każdorazowo dany zapis w kontekście wszystkich okoliczności konkretnego postępowania. Zwłaszcza w dziedzinach, w których występuje szybki postęp technologiczny Zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób, z którego wynika, iż jego potrzebę spełni produkt implementujący określone rozwiązania technologiczne, adekwatne do celów jakim ma służyć. Orzecznictwo potwierdza, że **nie jest obowiązkiem zamawiającego takie określenie wymagań technicznych przedmiotu zamówienia, aby każdy z wykonawców miał równy dostęp do danego rozwiązania technicznego**. Zamawiający nie może opisywać swoich potrzeb kierując się analizą co jest dostępne dla wszystkich wykonawców na rynku. Prawem zamawiającego jest opis przedmiot zamówienia z **uwzględnieniem swoich potrzeb** (wyrok z dnia 18 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1329/14). Z kolei w orzeczeniu z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1350/14 Izba stwierdziła wprost, iż **ochrona interesu wykonawców nie może prowadzić do decydowania przez nich**, poprzez kwestionowanie opisu przedmiotu zamówienia, **co jest zamawiającemu potrzebne, a co zbędne** dla realizacji usług. Nie można bowiem pominąć celu dla którego realizowane jest przedmiotowe zamówienie, a mianowicie rozszerzenie obecnie posiadanej infrastruktury serwerowej Zamawiającego służącej do świadczenia wysoko wyspecjalizowanych

usług Cloud Computing. Z uwagi na to, iż Zamawiający posiada już elementy infrastruktury serwerowej określonego producenta, zamawiając rozszerzając ją elementy posługuje się w opisie przedmiotu zamówienia konkretnymi modelami urządzeń tego producenta z uwagi na kompatybilność i spójność całej infrastruktury, jak również z uwagi na brak możliwości podłączenia lub zespolenia elementów pochodzących od różnych producentów. Jednocześnie nie można pominąć faktu, iż w Dziale 4 pkt. 4 SIWZ zamawiający wyraźnie dopuścił możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych w każdym wypadku, pod warunkiem, że są o takich samych parametrach lub je przewyższających oraz w przypadku akcesoriów/części zamiennych dedykowanych do konkretnych urządzeń wskazanych w SIWZ są w pełni kompatybilne z tymi urządzeniami. W świetle okoliczności towarzyszących przedmiotowemu zamówieniu, zapisów SIWZ oraz aktualnego orzecznictwa należy uznać, iż zamawiający nie naruszył przepisów ustawy pzp dotyczących opisu przedmiotu zamówienia i uczciwej konkurencji. Zamawiający dochował należytej staranności, aby zapewnić dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym je wykonać i jednocześnie uzyskać produkt posiadający cechy i funkcjonalności dla niego niezbędne. Niemniej jednak wychodząc naprzeciw potrzebom wykonawcy dokonuje się wskazanych w odpowiedziach modyfikacji siwz.

Z poważaniem,

PREZES ZARZĄDU



Dr Wojciech Daniel