

WYROK
z dnia 20 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2014 r. przez **Odwołującego – Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Resortowe Centrum Zarządzania Sieciami i Usługami Teleinformatycznymi, ul. Żwirki i Wigury 9/13, 00-909 Warszawa**,

przy udziale:

- A. **Qumak S.A., Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **Odwołującego**,
- B. **Atende S.A, ul. Ostrobramska 86, 04-163 Warszawa**,
- C. **Whitestone B..... K....., ul. Piękna 15/12, 00-549 Warszawa**
- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **Zamawiającego**,

orzeka:

1. **uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności zapewniających rzeczywistą konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poprzez modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu w sposób następujący:**

- a) **poprzez wprowadzenie w Sekcji III.2.3) pkt 1 ppkt 1) ogłoszenia o zamówieniu możliwości wykazania dostawy na terenie Unii Europejskiej rozwiązania równoważnego dla platformy wirtualizacji VCE Vblock wraz z usługą wdrożenia, gdzie wartość dostawy wraz z usługą wynosiła co najmniej 3 000 000 PLN brutto;**

- b) poprzez wprowadzenie w Sekcji IV.1.2) ogłoszenia o zamówieniu punktacji za wykazanie przez wykonawcę dostawy rozwiązania równoważnego wraz z usługą wdrożenia, o której mowa w pkt 1 lit. a) wyroku, odpowiednio: 1 pkt za wykazanie dwóch (2) takich dostaw wraz z usługą oraz 2 pkt za wykazanie trzech (3) i więcej takich dostaw wraz z usługą.

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Resortowe Centrum Zarządzania Sieciami i Usługami Teleinformatycznymi, ul. Żwirki i Wigury 9/13. 00-909 Warszawa – prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp; postępowanie w trybie przetargu ograniczonego na „Budowę i wdrażanie centrów danych, ośrodków przetwarzania i archiwizacji danych” (znak: 17/4/11/14).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2014/S 142-254347 z dnia 26 lipca 2014 r.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 5 sierpnia 2014 r., Odwołujący – Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu od:

1. czynności opisu przedmiotu zamówienia wykluczającego możliwość faktycznej konkurencji poprzez połączenie w jednym postępowaniu rozbudowy, w sposób konwergentny obecnie posiadanego środowiska produkcyjnego opartego o platformy wirtualizacji VBlock 700, polegającej na modernizacji istniejących konfiguracji platform wirtualizacji VCE VBlock 700 posiadanych przez Zamawiającego oraz dostawy sprzętu i oprogramowania w postaci platformy wirtualizacji, VCE VBlock 700 lub rozwiązania równoważnego dla mającego powstać trzeciego centrum przetwarzania.
2. czynności opisu warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu spełnienia tych warunków utrudniającego uczciwą konkurencję poprzez nie wprowadzenie wymogu wykazania dokonania przynajmniej jednej dostawy rozwiązania alternatywnego do platformy wirtualizacji VCE VBlock wraz z usługą wdrożenia na potwierdzenie spełnienia warunków posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, podczas gdy Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia dopuścił możliwość dostarczenia alternatywnie albo platformy wirtualizacji VCE VBlock albo rozwiązania równoważnego.
3. czynności opisu warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu spełnienia tych warunków utrudniającego uczciwą konkurencję poprzez nie wprowadzenie wymogu dysponowania minimalnie dwoma osobami, posiadającymi tytuł inżyniera technologii innych niż Cisco CCIE, podczas gdy Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia dopuścił możliwość dostarczenia alternatywnie albo platformy wirtualizacji VCE

VBlock albo rozwiązania równoważnego, mogącej opierać się na innym sprzęcie niż firmy Cisco, który jest integralnym elementem platformy VBlock.

4. czynności przyznawania punktacji w sposób niezachowujący uczciwej konkurencji poprzez nieprzyznanie punktów za:
 - wykazanie przez wykonawcę dwóch dostaw rozwiązania równoważnego dla platformy VBlock wraz z usługami lub trzech za 1 lub 2 punkty,
 - wykazanie przez wykonawcę, że dysponuje trzema osobami posiadającymi aktualne poświadczenie bezpieczeństwa osobowego o klauzuli co najmniej tajne wraz z tytułem inżyniera technologii innych niż Cisco CCIE, lub czterema za 1 lub 2 punkty, podczas gdy dopuszcza możliwość dostarczenia rozwiązania równoważnego, do instalacji którego wymagane byłoby doświadczenie inne niż przy technologii firmy Cisco.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 22 ust. 1 PZP poprzez:

1. niepodzielenie zamówienia na dwie osobne części, z których jedna dotyczyłaby, rozbudowy, a w jej zakresie modernizacji istniejącego systemu, mogącej być zrealizowaną przez podmiot gwarantujący zachowanie gwarancji opartej na świadczeniach producenta i certyfikacji produktu (wymóg kwalifikacji technicznych III.2.3) czyli de facto tylko przez wcześniejszego dostawcę systemu, a druga dostarczenia platformy VBlock lub rozwiązania równoważnego, mogącej być zrealizowaną przez szerszy krąg podmiotów, przez co Zamawiający rażąco ograniczył konkurencję w zakresie wykonawców zdolnych do wykonania dostawy.
2. nieuwzględnienie wśród wymogów służących potwierdzeniu spełniania warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia, możliwości przedstawienia referencji dostawy i wdrożenia rozwiązania równoważnego dla platformy VBlock, poprzez co naruszył zasadę uczciwej konkurencji, zawężając możliwość starania się o pozyskanie przetargu do podmiotów oferujących konkretny produkt: platformę VBlock czym uniemożliwił uczestniczenie w przetargu szerszemu kręgowi podmiotów mogących dostarczyć rozwiązanie równoważne.
3. zawężenie wymogu posiadanego doświadczenia inżynierów technologii informatycznych do technologii firmy Cisco ściśle powiązanej z produktem, platformą VBlock w konsekwencji naruszenie zasad uczciwej konkurencji poprzez nałożenie nieuzasadnionego wymogu na podmioty proponujące dostawę rozwiązania równoważnego, którego instalacja nie wymaga doświadczenia z zakresu technologii firmy Cisco, a tym samym preferowanie dostawców platformy VBlock.

4. nieuwzględnienie w systemie punktowym, przyznawania punktacji za dostawę, wdrożenie oraz zasób osobowy posiadający tytuł inżyniera technologii informatycznych oraz doświadczenie w zakresie rozwiązania równoważnego dla platformy VBlock, w następstwie czego uniemożliwił stawianie w przetargu podmiotom mogącym zaoferować na zasadach konkurencyjnych rozwiązanie równoważne.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji w ogłoszeniu poprzez zmianę warunków udziału w zamówieniu i sposobu ich spełnienia, na co zezwala mu norma wyrażona w art. 12a ust. 1 ustawy Pzp, w sposób nie naruszający uczciwej konkurencji, w następujący sposób:

I. w punkcie III.2.3 ogłoszenia

1. Dla uznania, że wykonawca spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, zamawiający żąda by wykonawca wykazał, iż wykonał, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

- 1) minimalnie jedną dostawę na terenie Unii Europejskiej platformy wirtualizacji VCE VBlock lub rozwiązania równoważnego wraz z usługą wdrożenia, gdzie wartość dostawy wraz z usługą wynosiła co najmniej 3 000 000 PLIM brutto (słownie: trzy miliony złotych brutto);

II. w punkcie III.2.3. ogłoszenia

2. Dla uznania, że wykonawca spełnia warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający żąda by wykonawcy wykazał, że dysponuje:

(...)

- 2) minimalnie dwiema osobami, posiadającymi co najmniej 2 letnią praktykę oraz udział w co najmniej 2 projektach dotyczących dostaw systemów serwerowych wraz z usługą odpowiadającą swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, posiadającymi tytuł inżyniera Cisco CCIE lub inny tytuł inżyniera technologii informatycznych niezbędnych do wdrożenia oferowanego rozwiązania ;

III. w punkcie IV.1.2 ogłoszenia przez dodanie: 2) dostawa rozwiązania równoważnego dla VBlock wraz z usługami. Za wykazanie się większą niż wymagana ilością dostaw rozwiązania równoważnego dla VBlock wraz z usługą - spełniających wymagania określone powyżej, Zamawiający przyzna punkty w następujący sposób:

- za wykazanie przez wykonawcę dwóch (2) takich dostaw wraz z usługą - 1 pkt;
- za wykazanie przez wykonawcę trzech (3) i więcej takich dostaw wraz z usługą - 2 pkt.

W celu przeprowadzenia oceny, Wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw rozwiązania równoważnego dla VCE VBlock wraz z usługą w zakresie niezbędnymi....)

3) nakazanie podziału przedmiotu zamówienia na dwie części, na co zezwala Zamawiającemu norma wyrażona w art. 12a ust. 1 ustawy Pzp, w sposób nie naruszający zasady równego traktowania wykonawców, w następujący sposób:

I. Rozbudowę w sposób konwergentny obecnie posiadanego środowiska produkcyjnego opartego o platformy wirtualizacji VBlock 700 - w tym:

1) Modernizację istniejącej konfiguracji platformy wirtualizacji VCE VBlock 700 zainstalowanej w dwóch lokalizacjach pracujących w niejawnym systemie teleinformatycznych MIL-WAN celem osiągnięcia (łącznie) założonych wymagań operacyjnych, m.in.:

a) replikacji semi-synchronicznej między dwoma istniejącymi lokalizacjami wyposażonymi w platformy VCE VBlock700,

b) współpracy z trzecią kompatybilną lokalizacją, do której kopiowane będą zasoby programowe uruchomione na bazie dwóch istniejących platform VCE VBlock 700 - Zamawiający dopuszcza niewielkie opóźnienia w kopiowaniu danych do trzeciej lokalizacji (do max 1 godziny)

II. Dostawa sprzętu i oprogramowania w postaci platformy wirtualizacji, VCE VBlock 700 lub modelu wyższego, dla trzeciego centrum przetwarzania Zamawiającego, o którym mowa w pkt. 1) lit.b), pracującego w niejawnym systemie teleinformatycznych MIL-WAN tak, aby możliwe było uzyskanie pełnej zgodności w zakresie procedur oraz oprogramowania zarządzającego zasobami w stosunku do każdej z trzech lokalizacji (do zarządzania zasobami w każdej z lokalizacji, musi być wykorzystywane to samo oprogramowanie a sam proces zarządzania musi odbywać się wg. jednolitych - wspólnych i takich samych dla każdej z trzech lokalizacji - procedur techniczno - organizacyjnych) - chodzi o uzyskanie możliwości natychmiastowego zastąpienia obsługi (personelu odpowiedzialnego za zarządzanie zasobami) dowolnej lokalizacji, personelem z dowolnej innej lokalizacji, w którym uruchomione są platformy VCE VBlock 700.

Zamawiający dopuszcza dostawę rozwiązania równoważnego (pod warunkiem zachowania wymagań określonych w pkt. 2) - szczegółowe wymagania zakresu równoważności określa specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

1) wdrożenie (instalacja, konfiguracja i integracja) dostarczonego asortymentu do wskazanej trzeciej lokalizacji jego integracja (umożliwiająca osiągnięcie wymagań określonych w pkt 1) z dotychczasowymi lokalizacjami pracującymi w oparciu o platformę VCE VBlock 700;

2) przeszkoleniu personelu Zamawiającego, po którym oczekuje się pozyskanie wiedzy z

zakresu zarządzania (obsługi i konfiguracji) dostarczonego sprzętu i oprogramowania.

3) Budowa Repozytorium Cyfrowego archiwum (RCA) dokumentów elektronicznych świadczącego usługę archiwizowania. Repozytorium Cyfrowego Archiwum zbudowane ma być w oparciu o gotowy produkt stworzony z przeznaczeniem realizacji funkcji archiwum cyfrowego, posiadający nazwę handlową i będący produktem „dojrzałym” z określoną linią rozwojową. Budowa RCA obejmuje zakresem poniższe elementy:

a) dostawa sprzętu i oprogramowania w postaci platformy repozytorium cyfrowego archiwum dla centrum przetwarzania Zamawiającego pracującego w niejawnym systemie teleinformatycznych MIL-WAN;

b) wdrożenie (instalacja, konfiguracja i integracja) dostarczonego asortymentu we wskazanej lokalizacji;

c) przeszkoleniu personelu Zamawiającego po którym oczekuje się pozyskanie wiedzy z zakresu zarządzania (obsług i konfiguracji) dostarczonego sprzętu i oprogramowania.

4) Adaptacja budowlana pomieszczeń w trzeciej lokalizacji obejmująca:

a) wykonanie dedykowanych dla dostarczanych w ramach postępowania (wymienionych w ust. 1 i 2) rozwiązań systemu klimatyzacji, ppoż, alarmowej, monitoringu, zasilania awaryjnego oraz robót budowlanych takich jak:

- demontaż i utylizacja azbestu z dwóch pomieszczeń przewidzianych do zainstalowania dostarczonego w ramach dostawy rozwiązań technicznych - zastąpienie azbestu wypełnieniem k-g,

- przestawienie ścianki działowej (demontaż starej i postawienie nowej k-g wraz z drzwiami),

- wykonanie podłóg podniesionych,

- opcjonalnie innych robót budowlanych (ewentualnych przepustów jeśli obecne będą niewystarczające, podwieszanych sufitów, malowania ścian, etc.), zależnych od dostarczonego w ramach postępowania rozwiązania;

b) wykonanie dedykowanych dla dostarczanych w ramach postępowania (wymienionych w ust. 1 i 2):

- dowiązania do PD znajdującego się w lokalizacji (w tym samym obiekcie budowlanym) umożliwiającego uzyskanie transmisji między PD a dostarczonym rozwiązaniem minimum na poziomie 10Gbps,

- dowiązania do głównej rozdzielni energetycznej znajdującej się w tym samym obiekcie budowlanym,

- opcjonalnie innych prac związanych z instalacjami nisko prądowym i energetycznymi, zależnych od dostarczonego w ramach postępowania rozwiązania;

c) przeszkolenie pracowników zamawiającego mające przygotować obsługę w lokalizacji do wykonywania przeglądów systemu klimatyzacji, ppoż, alarmowej, monitoringu oraz - dla

utrzymania serwisów gwarancyjnych opartych na świadczeniach producenta/producentów, urządzeń i instalacji wdrożonych w ramach adaptacji pomieszczeń.

Zamawiający wymaga dla całości przedmiotu zamówienia, w szczególności dostarczanych rozwiązań teleinformatycznych, objęcia go co najmniej trzyletnim serwisem gwarancyjnym opartym na świadczeniach producenta/producentów, liczonym od czasu uruchomienia (odbioru usługi). Przy dostawie wymagane będzie oświadczenie producenta/producentów rozwiązań potwierdzające spełnienie powyższego warunku.

Wszelkie prace związane z wdrożeniem rozwiązania (rozumiane jako dostawa, montaż, uruchomienie, serwis) nie mogą powodować utraty gwarancji opartej na świadczeniach producenta.

- 4) w przypadku, gdy etap na jakim będzie znajdowało się postępowanie w momencie wydania orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą nie pozwoli już na dokonanie czynności, o które wniósł Odwołujący w pkt. 2-3 powyżej (zmiana treści ogłoszenia stanie się niemożliwa do dokonania), Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia całego postępowania.

Odwołujący podkreślił, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania albowiem jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym w uzyskaniu zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie objęte niniejszym odwołaniem. Assecó Poland S.A. dysponuje bowiem możliwością zaproponowania dostawy rozwiązania równoważnego, które jest przedmiotem zamówienia, konkurencyjnego cenowo. Uchybienia wskazane powyżej godzą w interes Odwołującego, mogą skutkować odrzuceniem wniosku Odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez Zamawiającego i spowodować, iż do niniejszego przetargu Odwołujący nie przystąpi a tym samym zostanie pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia i korzyści finansowych z tego tytułu - co stanowi o możliwości poniesienia przez niego szkody.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono, że opis przedmiotu zamówienia zawarty w ogłoszeniu w obecnym kształcie wskazuje na następujące zadania, których powinien podjąć się Wykonawca i są nimi: rozbudowa polegająca na modernizacji obecnej konfiguracji istniejącego systemu, dostawa nowego sprzętu wraz z wdrożeniem nowego sprzętu do nowej lokalizacji, budowa Repozytorium Cyfrowego archiwum oraz adaptacja budowlana pomieszczeń. Zamawiający zdefiniował modernizację jako wykonanie takich zmian konfiguracyjnych, które umożliwią synchronizację i kopiowanie zasobów pomiędzy obecnie posiadanymi platformami VBlock. Zmiany te dotyczą warstwy oprogramowania rozwiązania VBlock i jako będące elementem standardowej procedury administracji systemem teleinformatycznym ze swej natury nie powinny powodować ingerencji w wewnętrzne mechanizmy, rozwiązania chronione prawem gwarancyjnym bądź certyfikatami.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający pomimo to wymaga dla modernizacji przedmiotu zamówienia zapewnienia utrzymania gwarancji opartej na świadczeniach producenta i certyfikacji produktu. Zakłada więc, iż czynności modernizacyjne mogą wykraczać poza standardowe czynności konfiguracji systemu teleinformatycznego i dlatego domaga się dodatkowo oświadczenia o utrzymaniu gwarancji i certyfikacji. Na spełnienie tego warunku Wykonawca musi dostarczyć oświadczenie producenta/dla gwarancji/ lub oświadczenie obecnego wykonawcy w zakresie certyfikacji rozwiązania. Niewątpliwie wskazuje to na fakt, iż Zamawiający oczekuje tych samych warunków gwarancji i certyfikacji, które otrzymał od dostawcy już funkcjonujących dwóch platform VBlock. Zatem niekwestionowanym złamaniem zasady uczciwej konkurencji jest utrzymanie takiego wymogu w stosunku również do pozostałych prac w ramach zamówienia polegających na — m.in. dostawie nowego sprzętu w sytuacji gdy utrzymanie gwarancji producenta i certyfikacji produktu wymaganej dla rozbudowy może zagwarantować przede wszystkim poprzedni dostawca.

To wskazuje de facto na okoliczność, iż poprzedni dostawca jako podmiot najlepiej spełniający warunki dostarczenia gwarancji producenckiej wymaganej do realizacji pierwszej części zamówienia polegającej na rozbudowie poprzez modernizację jest preferowanym Wykonawcą do całości zamówienia.

Kolejno, typowe komercyjne rozwiązania teleinformatyczne dostępne na rynku posiadają standardowo określone certyfikaty. Może to być certyfikat środowiskowy, wymagany w sytuacji importu sprzętu na teren Unii Europejskiej, który jest wystawiany dla każdego urządzenia oddzielnie i gwarantuje jego funkcjonalność w określonych normach środowiskowych, lub certyfikat dopuszczający dane rozwiązanie teleinformatyczne do przetwarzania informacji niejawnych. Zakres prac w ramach modernizacji, wskazany przez Zamawiającego nie powoduje utraty certyfikacji ani środowiskowej ani do przetwarzania informacji niejawnej, gdyż ta ostatnia odnosi się do systemu jako całości, a nie do poszczególnych jego elementów. Modernizacja wymagana przez Zamawiającego nie polega na ingerencji w system zatem czynności podejmowane w ramach modernizacji nie mogą spowodować utraty certyfikacji. Należy zatem wywieść, że certyfikacja, której poświadczenia oczekuje Zamawiający związana jest z podmiotem, dostarczającym posiadane przez Zamawiającego dwa rozwiązania VBlock na przyjętych przez siebie warunkach, które nie są znane Odwołującemu. Zatem, Odwołujący nie może poświadczyć spełnienia tego warunku podczas gdy warunek ten niewątpliwie spełnia dotychczasowy dostawca platformy wirtualizacyjnej VBlock.

Ponadto, wymóg wskazany przez Zamawiającego, w Sekcji III.2.3 odnośnie dysponowania przez Wykonawcę zasobami ludzkimi w postaci personelu posiadającego certyfikat zawodowy firmy Cisco do realizacji etapu zamówienia polegającego na

modernizacji, jest uzasadniony. Nieuzasadnionym jest on jednak w dalszych pracach będących przedmiotem zamówienia polegających na dostawie i instalacji dostarczonego sprzętu.

Połączenie tych dwóch elementów czyli rozbudowy poprzez modernizację i dostawy wraz z budową Repozytorium i adaptacją budynków w jedno zamówienie, podczas gdy warunkiem udziału w tym postępowaniu jest spełnienie wszystkich wymaganych warunków, w tym złożenia oświadczeń co do utrzymania gwarancji opartej na świadczeniach producenta i certyfikacji produktu powoduje, iż w rzeczywistości tylko poprzedni dostawca rozwiązań VBlock jest w stanie spełnić warunki formalne uczestnictwa w przetargu w obecnym kształcie. Nie wydaje się, że taka była intencja Zamawiającego, który na poziomie drugiego elementu zamówienia czyli dostawy, dopuścił możliwość zastosowania rozwiązania równoważnego. Jedynie podział zamówienia na dwie części obejmujące samodzielnie modernizację istniejącego systemu i rozwiązań w nim przyjętych jako jedną część oraz dostawę umożliwiającą również zaproponowanie rozwiązań równoważnych wraz z ich instalacją jako drugą część gwarantuje zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równoważności podmiotów.

Oczywistym jest również, iż brak podziału przedmiotu zamówienia w przedstawiony powyżej sposób, wpłynie negatywnie na interes samego Zamawiającego, gdyż większa konkurencja w zakresie dostawy pozwoli z pewnością na osiągnięcie o wiele korzystniejszej dla Zamawiającego ceny za wykonanie tej części przedmiotu zamówienia. Przy znacznej wartości przedmiotu zamówienia, dążenie do osiągnięcia oszczędności poprzez zwiększenie konkurencji w ramach postępowania jest absolutnie wymagane przez Zamawiającego. Jednocześnie należy przytoczyć, że zgodnie z art 22 ust. 2 Pzp warunki udziału w postępowaniu nie mogą naruszać uczciwej konkurencji. Wykonawcy zdolni do wykonania zamówienia nie powinni być eliminowani z postępowania na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (tak np. wyrok ZA z dnia 16.08.2006 roku sygn. akt. UZP/ZO/0-2255/06).

Ponadto, odnosząc się do kwestii konieczności dokonania podziału zamówienia na części Odwołujący podkreślił, że aczkolwiek z treści ust. 2 art. 83 ustawy Pzp wynika, iż dokonanie podziału zamówienia na części, jest uprawnieniem a nie obowiązkiem Zamawiającego, to jednak nie jest to uprawnienie o charakterze bezwzględny tj. niczym nie ograniczone. Ograniczenie swobody Zamawiającego w tym zakresie wynika przede wszystkim ze względu na konieczność zapewnienia ochrony konkurencji postępowania.(sygn. akt UZP/ZO/0-648/05) oraz (sygn. akt UZP/ZOO-1120/04/).

W odniesieniu do braku możliwości wykazania przez Wykonawcę spełnienia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia poprzez przedstawienie referencji potwierdzającej, iż Wykonawca wykonał, w okresie ostatnich 3 lat przed

upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy minimalnie jedną dostawę na terenie Unii Europejskiej rozwiązania równoważnego dla platformy wirtualizacji VCE VBlock wraz z usługą wdrożenia, gdzie wartość dostawy wraz z usługą wynosiła co najmniej 3 000 000 PLN brutto (słownie: trzy miliony złotych brutto), Odwołujący podniósł, że jest to niekonsekwencją po stronie Zamawiającego. Zarówno, w przedmiocie zamówienia odnośnie dostawy jak i w wymogach technicznych Zamawiający dopuszcza możliwość dostarczenia w ramach realizacji tego przetargu rozwiązania równoważnego. Jakkolwiek, brak możliwości złożenia referencji w tym zakresie w sposób definitywny eliminuje podmioty, które chciałyby takie rozwiązanie zaproponować w toku dalszej procedury przetargowej. Stanowi to rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji i bezsprzeczne naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp.

Z tych samych względów zmieniony powinien zostać, w ocenie Odwołującego, wymóg wąskiej specjalizacji inżynierów technologii informatycznej wymagany w zasobach ludzkich ponad tytuł inżyniera technologii Cisco.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dopuścił się naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, gdyż uniemożliwił rzeczywistą konkurencję między działającymi na rynku podmiotami mogącymi zrealizować zamówienie. Obowiązek Zamawiającego otwierania się na konkurencję wynika z prawa wspólnotowego, potwierdzony jest również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Sformułowanie kryteriów dopuszczających rozwiązanie równoważne, a następnie nieuwzględnienie tego w wymogach formalnych de facto oznacza, że Zamawiający nie dopuścił możliwości oferowania rozwiązania równoważnego.

Podkreślono przy tym, że rozwiązanie VCE VBlock jest rozwiązaniem złożonym z produktów trzech firm: VMWare, Cisco i EMC, wewnątrznie zintegrowanym i zamkniętym, posiadającym własne oprogramowanie zarządzające i unikalne rozwiązania ograniczające rozbudowę systemu. Rozwiązanie VCE VBlock jest z tego punktu widzenia rozwiązaniem niepozwalającym na rozbudowę o elementy inne niż wymienionych wyżej producentów, niebędącymi elementami rozwiązania VBlock. VBlock jest zatem w tym znaczeniu produktem ograniczającym możliwości rozbudowy i rozwoju dowolnej infrastruktury teleinformatycznej tylko do produktów jednego producenta - firmy VCE.

Argumentowano także, że rozwiązania firmy VCE z rodziny VBlock nie są rozwiązaniami użytkowanymi powszechnie na świecie. Można powiedzieć, że jest to produkt bardzo niszowy. Odwołującemu się nie są znane wdrożenia produktów VBlock na terenie Polski, których pomyślnie wdrożenie potwierdzone byłoby referencją. Istnieje za to szereg rozwiązań alternatywnych, równoważnych funkcjonalnie do rozwiązań

oferowanych w oparciu o platformy VBlock. Są to rozwiązania w pełni integrowane z rozwiązaniami innych producentów, zapewniające pełną zgodność w zakresie procedur oraz oprogramowania zarządzającego zasobami w stosunku do każdej z trzech lokalizacji, w tym VCE VBlock, przez to tańsze w pozyskaniu i łatwiejsze w utrzymaniu - zarówno pod kątem wymaganych do tego celu zasobów ludzkich, jak i możliwości pozyskania z rynku usług utrzymaniowych.

Odwołujący wskazał ponadto, że rozbudowa systemu teleinformatycznego w oparciu jedynie o platformę VBlock znacząco zwiększa koszty tej rozbudowy i koszty utrzymania systemów VCE, jak również znacząco utrudnia tworzenie wymaganej przez Zamawiającego infrastruktury w pełni konwergentnej, umożliwiającej łatwą jej rozbudowę, a także dodawanie nowych usług teleinformatycznych w oparciu o produkty innych producentów i dostawców.

W odniesieniu do braku punktacji za udokumentowane doświadczenie w zakresie dostawy i wdrożenia rozwiązania równoważnego, Odwołujący stwierdził, że de facto Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia tylko pozornie dopuścił rozwiązanie równoważne, co nie znalazło odzwierciedlenia w kolejnych zapisach ogłoszenia. Wskazano, że sformułowany przez Zamawiającego wymóg potwierdzenia spełnienia warunków posiadania wiedzy i doświadczenia oraz sposób przyznawania punktów w kryterium oceny technicznej przesądzają o wyniku postępowania już na etapie publikacji ogłoszenia. Uniemożliwia to udzielenie zamówienia publicznego w warunkach rzeczywistej konkurencji między wykonawcami, którzy wg. opisu przedmiotu zamówienia zawartego w ogłoszeniu, mogliby złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegający odrzuceniu.

Podsumowując, Odwołujący podniósł, że pozostawienie zapisów w pierwotnej wersji przez Zamawiającego powoduje ograniczenie kręgu Wykonawców, zdolnych do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na warunkach konkurencyjnych, a wprowadzenie wnioskowanych przez Odwołującego modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu zapewni prawidłową realizację przepisów Prawa zamówień publicznych w niniejszym postępowaniu, w szczególności zapobiegnie naruszeniu zasady konkurencyjności postępowania.

W sprawie zostały zgłoszone następujące przystąpienia: Qumak S.A., Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, oraz Atende S.A, ul. Ostrobramska 86, 04-163 Warszawa i Whitestone B..... K....., ul. Piękna 15/12, 00-549 Warszawa - zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Na posiedzeniu Odwołujący zgłosił opozycję, co do przystąpienia przez Whitestone B..... K..... do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła oddalić opozycję uznając, iż Odwołujący nie uprawdopodobnił, iż Whitestone B..... K..... nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. W ocenie Izby Przystępujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 185 ust. 3 Pzp, a dodatkowo obecny etap postępowania nie uprawniał Izby do badania spełnienia przez ww. podmiot warunku udziału w postępowaniu w zakresie kwestionowanym przez Odwołującego.

Wobec powyższego rozstrzygnięcia oraz z uwagi na brak wniosków w zakresie pozostałych przystąpień Izba stwierdziła na posiedzeniu skuteczność zgłoszonych przystąpień wykonawców Atende S.A. i Whitestone B..... K..... po stronie Zamawiającego oraz wykonawcy Qumak S.A. po stronie Odwołującego, dopuszczając te podmioty do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika.

Na posiedzeniu Odwołujący cofnął zarzut dotyczący zaniechania podzielenia zamówienia na części (zarzut z pkt.1 odwołania) oraz dotyczący wymogu dysponowania minimalnie 2 osobami posiadającymi tytuł inżyniera technologii innych niż CISCO (zarzut z pkt. 3 odwołania), podtrzymując odwołanie w pozostałym zakresie.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowiska.

Przystępujący Whitestone B..... K..... złożył na rozprawie pismo procesowe, w którym podniósł m.in., że Odwołujący nie wykazał, iż doszło do naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy i zasad, które przepisy te wyrażają. W szczególności, nie wykazano związku okoliczności faktycznych podnoszonych zarzutów z przepisami, których rzekome naruszenie przez Zamawiającego Odwołujący podnosi. Podniesiono, że samo ograniczenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia nie stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy. Sformułowanie warunków udziału w postępowaniu i opis sposobu ich oceny służą przecież właśnie temu celowi - ograniczeniu kręgu wykonawców biorących udział w postępowaniu jedynie do tych konkurentów, którzy dają gwarancję należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Naruszenie ustawy miałoby miejsce wówczas, gdyby Zamawiający wprowadził wymagania ograniczające liczbę potencjalnych wykonawców w sposób dowolny, oderwany od przedmiotu zamówienia i w celu wyeliminowania z postępowania konkurencyjnego konkretnego wykonawcę lub dającą się zdefiniować grupę wykonawców. Okoliczność taka nie ma miejsca. Przystępujący wskazał ponadto, że także opis przedmiotu zamówienia ma służyć w pierwszej kolejności, zapewnieniu, iż Zamawiający otrzyma dostawę zgodną z jego potrzebami i zasadą racjonalizacji wydatkowania środków publicznych. Opis zamówienia

definiuje potrzeby Zamawiającego. Dopiero wprowadzanie postanowień dyskryminujących potencjalnych wykonawców i niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, naraża Zamawiającego na zarzut naruszenia przepisów ustawy. Na obecnym etapie postępowania, należy podkreślić, że podnoszenie zarzutów odnoszących się do przedmiotu zamówienia jest przedwczesne, gdyż jego opis zostanie wykonawcom przedstawiony na kolejnym etapie postępowania. Odwołujący nie kwestionuje opisu zamówienia zawartego w ogłoszeniu, ale de facto stawia tezę, że warunki udziału w postępowaniu są nieadekwatne i wygórowane, a przez to naruszają ustawę. Skoro jednak Odwołujący nie wykazał braku związku pomiędzy opisem zamówienia a postawionymi warunkami, to nie sposób uznać słuszności zarzutu naruszenia ustawy.

Izba dopuściła zawnioskowane dowody. Ostatecznie Izba uznała przy tym, że w znacznej części dotyczyły one okoliczności nie będących w istocie spornymi między stronami oraz uczestnikami postępowania, jak również okoliczności nie mających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego odwołania. W szczególności poza sporem pozostawało to, że istnieją i są stosowane rozwiązania równoważne do rozwiązania funkcjonującego u Zamawiającego oraz, że mogą one współpracować z systemem Zamawiającego. Kwestie odnoszące się do oceny, czy rozwiązanie Vblock jest rozwiązaniem niszowym nie zostały wykazane przez Odwołującego w sposób bezwzględny, niemniej jednak okoliczności te nie miały istotnego wpływu na ocenę odwołania – podobnie jak kwestie dotyczące ilości partnerów VCE, możliwości zakupu urządzeń i oprogramowania do budowy platformy VCE VBlock, posiadania przez Zamawiającego gwarancji na dostarczone rozwiązania sprzętowe oraz kwestie dotyczące utrzymania gwarancji i żądania złożenia oświadczenia producenta dotyczącego jej zachowania, jak również te odnoszące się do poświadczeń bezpieczeństwa. Należy wskazać w tym miejscu, że argumenty i twierdzenia związane z żądaniem utrzymania gwarancji oraz posiadaniem wymaganych poświadczeń bezpieczeństwa wykraczały w istocie poza zakres odwołania i poza te postanowienia Ogłoszenia o zamówieniu, które zostały nim zakwestionowane, i co do których Odwołujący sformułował żądania ich modyfikacji.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest „Budowa i wdrażanie centrów danych, ośrodków przetwarzania i archiwizacji danych” obejmuje swoim zakresem:

1. Rozbudowę w sposób konwergentny obecnie posiadanego środowiska produkcyjnego opartego o platformy wirtualizacji Vblock 700 – w tym:

1) Modernizację istniejącej konfiguracji platformy wirtualizacji VCE Vblock 700 zainstalowanej w dwóch lokalizacjach pracujących w niejawnym systemie teleinformatycznych MIL-WAN celem osiągnięcia (łącznie) założonych wymagań operacyjnych, m.in.:

- a) replikacji semi-synchronicznej między dwoma istniejącymi lokalizacjami wyposażonymi w platformy VCE Vblock 700,
- b) współpracy z trzecią kompatybilną lokalizacją, do której kopiowane będą zasoby programowe uruchomione na bazie dwóch istniejących platform VCE Vblock 700 – Zamawiający dopuszcza niewielkie opóźnienia w kopiowaniu danych do trzeciej lokalizacji (do max 1 godziny)

2) Dostawę sprzętu i oprogramowania w postaci platformy wirtualizacji, VCE VBlock 700 lub modelu wyższego, dla trzeciego centrum przetwarzania Zamawiającego, o którym mowa w pkt. 1) lit. b), pracującego w niejawnym systemie teleinformatycznych MIL-WAN tak aby możliwe było uzyskanie pełnej zgodności w zakresie procedur oraz oprogramowania zarządzającego zasobami w stosunku do każdej z trzech lokalizacji (do zarządzania zasobami w każdej z lokalizacji, musi być wykorzystywane to samo oprogramowanie a sam proces zarządzania musi odbywać się wg. jednolitych – wspólnych i takich samych dla każdej z trzech lokalizacji – procedur techniczno organizacyjnych) – chodzi o uzyskanie możliwości natychmiastowego zastąpienia obsługi (personelu odpowiedzialnego za zarządzanie zasobami) dowolnej lokalizacji, personelem z dowolnej innej lokalizacji w którym uruchomione są platformy VCE VBlock 700.

Zamawiający dopuszcza dostawę rozwiązania równoważnego (pod warunkiem zachowania wymagań określonych w pkt. 2) – szczegółowe wymagania zakresu równoważności określa specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

3) wdrożenie (instalacja, konfiguracja i integracja) dostarczonego asortymentu do wskazanej trzeciej lokalizacji i jego integracja (umożliwiająca osiągnięcie wymagań określonych w pkt 1) z dotychczasowymi lokalizacjami pracującymi w oparciu o platformę VCE VBlock 700;

4) przeszkolenie personelu Zamawiającego, po którym oczekuje się pozyskanie wiedzy z zakresu zarządzania (obsługi i konfiguracji) dostarczonego sprzętu i oprogramowania.

2. Budowa Repozytorium Cyfrowego archiwum (RCA) dokumentów elektronicznych świadczącego usługę archiwizowania. Repozytorium Cyfrowego Archiwum zbudowane ma być w oparciu o gotowy produkt stworzony z przeznaczeniem realizacji funkcji archiwum cyfrowego, posiadający nazwę handlową i będący produktem „dojrzałym” z określoną linią rozwojową. Budowa RCA obejmuje zakresem poniższe elementy:

- 1) dostawa sprzętu i oprogramowania w postaci platformy repozytorium cyfrowego archiwum dla centrum przetwarzania Zamawiającego pracującego w niejawnym systemie teleinformatycznych MIL-WAN;
 - 2) wdrożenie (instalacja, konfiguracja i integracja) dostarczonego asortymentu we wskazanej lokalizacji;
 - 3) przeszkoleniu personelu Zamawiającego po którym oczekuje się pozyskanie wiedzy z zakresu zarządzania (obsługi i konfiguracji) dostarczonego sprzętu i oprogramowania.
3. Adaptacja budowlana pomieszczeń w trzeciej lokalizacji obejmująca:
- 1) wykonanie dedykowanych dla dostarczanych w ramach postępowania (wymienionych w ust. 1 i 2) rozwiązań: systemu klimatyzacji, ppoż, alarmowej, monitoringu, zasilania awaryjnego oraz robót budowlanych takich jak:
 - a) demontaż i utylizacja azbestu z dwóch pomieszczeń przewidzianych do zainstalowania dostarczonego w ramach dostawy rozwiązań technicznych – zastąpienie azbestu wypełnieniem k-g,
 - b) przestawienie ścianki działowej (demontaż starej i postawienie nowej k-g wraz z drzwiami),
 - c) wykonanie podłóg podniesionych,
 - d) opcjonalnie innych robót budowlanych (ewentualnych przepustów jeśli obecne będą niewystarczające, podwieszanych sufitów, malowania ścian, etc.), zależnych od dostarczonego w ramach postępowania rozwiązania;
 - 2) wykonanie dedykowanych dla dostarczanych w ramach postępowania (wymienionych w ust. 1 i 2):
 - a) dowiązania do PD znajdującego się w lokalizacji (w tym samym obiekcie budowlanym) umożliwiającego uzyskanie transmisji między PD a dostarczonym rozwiązaniem minimum na poziomie 10Gbps,
 - b) dowiązania do głównej rozdzielni energetycznej znajdującej się w tym samym obiekcie budowlanym,
 - c) opcjonalnie innych prac związanych z instalacjami niskoprądowymi i energetycznymi, zależnych od dostarczonego w ramach postępowania rozwiązania;
 - 3) przeszkolenie pracowników zamawiającego mające przygotować obsługę w lokalizacji do wykonywania przeglądów systemu klimatyzacji, ppoż, alarmowej, monitoringu oraz – jeśli uprawnienia obsługi na to pozwolą – zasilania awaryjnego, niezbędnych dla utrzymania serwisów gwarancyjnych opartych na świadczeniach producenta/producentów, urządzeń i instalacji wdrożonych w ramach adaptacji pomieszczeń.

Zamawiający wymaga dla całości przedmiotu zamówienia, w szczególności dostarczanych rozwiązań teleinformatycznych, objęcia go co najmniej trzyletnim serwisem gwarancyjnym opartym na świadczeniach producenta/producentów, liczonym od czasu uruchomienia (odbioru usługi). Przy dostawie wymagane będzie oświadczenie producenta/producentów rozwiązań potwierdzające spełnienie powyższego warunku.

Wszelkie prace związane z wdrożeniem rozwiązania (rozumiane jako dostawa, montaż, uruchomienie, serwis) nie mogą powodować utraty gwarancji opartej na świadczeniach producenta.

(Sekcja II.1.5) Ogłoszenia o zamówieniu).

Zamówienie nie jest podzielone na części *(Sekcja II.1.8) Ogłoszenia o zamówieniu).*

O udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który łącznie spełnia następujące warunki:

- a) dysponuje zdolnością umożliwiającą mu samodzielną modyfikację posiadanych przez Zamawiającego platform wirtualizacji VCE Vblock700 bez utraty gwarancji opartej na świadczeniach producenta i certyfikacji produktu;
- b) dysponuje zdolnością umożliwiającą mu samodzielny montaż i demontaż przewidzianych do oferty rozwiązań (VBlock lub rozwiązania równoważnego oraz rozwiązania repozytorium cyfrowego archiwum dokumentów elektronicznych) do poziomu poszczególnych urządzeń teleinformatycznych bez utraty gwarancji opartej na świadczeniach producenta/producentów;

Na potwierdzenie spełniania powyższych warunków Wykonawca wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału składa oświadczenie/oświadczenia producenta/producentów przewidzianych do oferty rozwiązań potwierdzające posiadanie przez Wykonawcę przedmiotowej zdolności.

(Sekcja III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu).

Dla uznania, że wykonawca spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, zamawiający żąda m.in. by wykonawcy wykazał, iż wykonał, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: minimalnie jedną dostawę na terenie Unii Europejskiej platformy wirtualizacji VCE Vblock wraz z usługą wdrożenia, gdzie wartość dostawy wraz z usługą wynosiła co najmniej 3 000 000 PLN brutto *(Sekcja III.2.3) pkt 1 ppkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu).*

Zamawiający przewiduje, że do składania ofert zaprosi 5 wykonawców. Jako obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów Zamawiający określił, że ocena spełniania warunków dokonana będzie w oparciu o oświadczenia i dokumenty, które wykonawca jest zobowiązany dostarczyć wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W celu dokonania wyboru 5 wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, Zamawiający będzie przyznawał punkty w następujący sposób:

1) dostawa rozwiązania Vblock (zgodnie z opisem) wraz z usługami. Za wykazanie się większą niż wymagana ilością dostaw rozwiązania Vblock wraz z usługą – spełniających wymagania określone powyżej, Zamawiający przyzna punkty w następujący sposób:

— za wykazanie przez wykonawcę dwóch (2) takich dostaw wraz z usługą – 1 pkt;

— za wykazanie przez wykonawcę trzech (3) i więcej takich dostaw wraz z usługą – 2 pkt.

W celu przeprowadzenia oceny, Wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw rozwiązania VCE Vblock wraz z usługą w zakresie niezbędnym zrealizowanych na terenie Unii Europejskiej do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Ocenie podlegać będą tylko te wykazane dostawy wraz z usługą, dla których wykonawca załączył wymagane dokumenty potwierdzające, że zostały one wykonane należycie i wartość każdej wykazanej dostawy wraz z usługą wynosiła co najmniej 3 000 000 PLN (słownie: trzy miliony złotych). W ramach tego kryterium Zamawiający przyzna maksymalnie 2 pkt.

2) dostawa rozwiązania archiwum cyfrowego lub biblioteki cyfrowej wraz z usługami. Za wykazanie się większą niż wymagana ilością dostaw rozwiązania archiwum cyfrowego lub biblioteki cyfrowej wraz z usługą – spełniających wymagania określone powyżej, Zamawiający przyzna punkty w następujący sposób:

— za wykazanie przez wykonawcę dwóch (2) takich dostaw wraz z usługą – 1 pkt;

— za wykazanie przez wykonawcę trzech (3) i więcej takich dostaw wraz z usługą – 2 pkt.

W celu przeprowadzenia oceny, Wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw rozwiązania archiwum cyfrowego lub biblioteki cyfrowej wraz z usługą w zakresie niezbędnym zrealizowanych na terenie Unii Europejskiej do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i

odbiorców oraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Ocenie podlegać będą tylko te wykazane dostawy wraz z usługą, dla których wykonawca załączył wymagane dokumenty potwierdzające, że zostały one wykonane należycie i wartość każdej wykazanej dostawy wraz z usługą wynosiła co najmniej 3 000 000 PLN (słownie: trzy miliony złotych). W ramach tego kryterium Zamawiający przyzna maksymalnie 2 pkt.

3) dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w liczbie większej niż wymagana – spełniających wymagania określone powyżej, Zamawiający przyzna punkty w następujący sposób:

— za wykazanie przez wykonawcę, że dysponuje trzema osobami posiadającymi aktualne poświadczenia bezpieczeństwa osobowego o klauzuli co najmniej tajne wraz z tytułem inżyniera Cisco CCIE – 1 pkt;

— za wykazanie przez wykonawcę, że dysponuje co najmniej czterema osobami posiadającymi aktualne poświadczenia bezpieczeństwa osobowego o klauzuli co najmniej tajne wraz z tytułem inżyniera Cisco CCIE – 2 pkt.

W celu przeprowadzenia oceny, Wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia, wraz z informacjami na temat ich uprawnień, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, informację o podstawie do dysponowania tymi osobami oraz oświadczenie wykonawcy, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, i certyfikaty (aktualne poświadczenia bezpieczeństwa osobowego uprawniające do dostępu do informacji niejawnych o wymaganej klauzuli, certyfikat inżyniera Cisco CCIE, itp.). W ramach tego kryterium Zamawiający przyzna maksymalnie 2 pkt.

4) realizacja adaptacji pomieszczeń. Za wykazanie się większą niż wymagana ilością realizacji zadań związanych z budową serwerowni lub przystosowaniem pomieszczeń na potrzeby serwerowni (data center), obejmujące instalacje niskoprądowe, instalacje elektryczne oraz budowę systemów wentylacji i klimatyzacji – spełniających wymagania określone powyżej, Zamawiający przyzna punkty w następujący sposób:

— za wykazanie przez wykonawcę trzech (3) takich realizacji – 1 pkt;

— za wykazanie przez wykonawcę czterech (4) i więcej takich realizacji – 2 pkt.

W celu przeprowadzenia oceny, Wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz zrealizowanych najmniej 3 robót związanych z budową serwerowni lub przystosowaniem pomieszczeń na potrzeby serwerowni (data center), obejmujące instalacje niskoprądowe, instalacje elektryczne oraz budowę systemów wentylacji i klimatyzacji, gdzie wartość prac wynosiła min

– 1 000 000 PLN brutto (słownie: jeden miliony złotych brutto) per lokalizacja. W ramach tego kryterium Zamawiający przyzna maksymalnie 2 pkt.

Zamawiających dokona sumowania punktów z poszczególnych kryteriów i do dalszego etapu zaprosi 5 Wykonawców z największą liczbą sumy punktów. W przypadku gdy liczba wykonawców spełniających wymagania, o których mowa w cz. III.2.1) będzie równa lub mniejsza niż 5 zamawiający odstąpi od klasyfikacji punktowej i do dalszego postępowania zaprosi wszystkich wykonawców spełniających wymagania.

(Sekcja IV.1.2) Ogłoszenia o zamówieniu).

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący jest potencjalnym wykonawcą zainteresowanym uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Niewątpliwie cechuje go przesłanka posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia, o której mowa w art. 179 ust. 1 Pzp. W kwestii zaś kolejnej przesłanki określonej w powołanym przepisie – w postaci poniesienia lub możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp – należy uznać, że na etapie ogłoszenia o zamówieniu wystarczające jest jedynie hipotetyczne wykazanie szkody, której źródłem jest wprowadzenie postanowień mogących utrudniać dostęp do zamówienia. W odniesieniu do publicznego ogłoszenia o zamówieniu przesłanki z art. 179 ust. 1 Pzp materializują się, gdy skutkiem wymagań zamawiającego wyrażonych w ogłoszeniu, przede wszystkim co do warunków udziału w postępowaniu, wykonawca zostaje pozbawiony możliwości ubiegania się o zamówienie (por. wyrok KIO z dnia 8 maja 2013 r., sygn. akt KIO 906/13; wyrok KIO z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 272/13; KIO 285/13).

W niniejszej sprawie Odwołujący cofnął zarzuty zawarte w pkt 1 i 3 odwołania. Przedmiotem odwołania pozostały zarzuty: dotyczące utrudniania uczciwej konkurencji poprzez niedopuszczenie – dla potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia – możliwości wykazania przynajmniej jednej dostawy rozwiązania równoważnego dla platformy Vblock, a tym samym zawężenie możliwości starania się o uzyskanie zamówienia tylko dla podmiotów oferujących konkretny produkt (pkt 2 i zarzut 2 odwołania) oraz dotyczące nieuwzględnienia w systemie punktowym przyznawania punktacji za wykazanie się dostawą i wdrożeniem takiego rozwiązania równoważnego (pkt 4 i zarzut 4 odwołania). W zakresie tych zarzutów Odwołujący wykazał w stopniu wystarczającym, że kwestionowane postanowienia ogłoszenia o zamówieniu utrudniają, a wręcz blokują Odwołującemu możliwość ubiegania się o zamówienie, przy czym nie znajdują one usprawiedliwienia ani w opisie zamówienia, ani w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego – co w rezultacie

stanowi o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji. **Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania Izba uznała w konsekwencji, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Odwołujący wykazał przy tym zasadność zastosowania w postępowaniu odwoławczym przepisu art. 192 ust. 2 Pzp (zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia), jako skutku ograniczenia możliwości realnego konkurowania i wprowadzenia warunków udziału w postępowaniu oraz zasad punktacji, które w istocie dopuszczają do udziału jedynie wykonawców posiadających doświadczenie i wiedzę w dostawie i wdrożeniu konkretnego rozwiązania – a tym samym wyłączają udział w postępowaniu wykonawców dysponujących możliwością zaproponowania dostawy rozwiązania równoważnego.

W podstawie prawnej odwołania przywołane zostały przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 Pzp. Podstawą odwołania pozostawał dodatkowo zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 Pzp. Okoliczność, że przepis ten nie został wskazany wprost w podstawie prawnej odwołania nie mogła bowiem przesądzić, że zarzutu naruszenia tego przepisu nie należało wywieść z powoływanych przez Odwołującego okoliczności faktycznych, argumentów oraz twierdzeń. Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. akt KIO 15/14, *„zarzut składa się z podstawy prawnej i faktycznej – o ile sama podstawa prawna często wynika z opisu popełnionych nieprawidłowości i brak jej podania czy nieprawidłowe podanie nie uniemożliwia rozpoznania odwołania, to podstawa faktyczna zarzutu musi być precyzyjnie podana w odwołaniu. Jakikolwiek jej rozszerzenia na późniejszym etapie postępowania będą wykraczały poza granice odwołania, a więc nie będą rozpoznawane przez Izbę”*. W niniejszej sprawie, w ocenie Izby, podstawa faktyczna zarzutu naruszenia art. 22 ust. 4 Pzp wynikała bezpośrednio już z treści odwołania i nie nastąpiło w tym zakresie rozszerzenie zakresu odwołania na etapie rozprawy. Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia w tej materii zarzutów pełnomocnika Przystępującego Whitestone B..... K..... – wręcz przeciwnie, złożone na etapie rozprawy pismo procesowe wskazuje, że także dla uczestnika postępowania odwoławczego zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 Pzp wynikał już z treści odwołania, skoro w piśmie procesowym podniesione zostały argumenty nakierowane na wykazanie, że nie doszło do naruszenia tego przepisu.

W kontekście powyższych zarzutów Izba w całości podzieliła stanowisko Odwołującego i krytyczną ocenę w odniesieniu do warunku wiedzy i doświadczenia, w którym Zamawiający nie przewidział możliwości wykazania się dostawą i wdrożeniem

rozwiązania równoważnego. Poprzez takie sformułowanie warunku udziału w postępowaniu Zamawiający jedynie pozornie dopuścił możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego, gdyż w istocie możliwość realnego konkurowania ograniczył jedynie dla wykonawców, którzy wykonali dostawę i wdrożenie jednego konkretnego rozwiązania, które funkcjonuje już u Zamawiającego w dwóch lokalizacjach.

Należy wskazać, że Zamawiający odniósł kwestionowany warunek wiedzy i doświadczenia do dostawy wraz z usługą wdrożenia platformy wirtualizacji VCE Vblock (Sekcja III.2.3) pkt 1 ppkt 1) Ogłoszenia o zamówieniu). Podmiotowy warunek udziału w postępowaniu został powiązany z elementem zamówienia – dostawą sprzętu i oprogramowania w postaci platformy wirtualizacji VCE Vblock 700 lub modelu wyższego dla trzeciego centrum przetwarzania Zamawiającego (Sekcja II.1.5) pkt 1 ppkt 2) Ogłoszenia o zamówieniu). W zakresie tego elementu Zamawiający dopuścił dostawę rozwiązania równoważnego, jednocześnie jednak możliwość wykazania wymaganej wiedzy i doświadczenia zawęził jedynie do rozwiązania preferowanego, tj. dostawy i wdrożenia VCE Vblocka. W ocenie Izby nie może zasługiwać na akceptację tego rodzaju działanie, które z jednej strony przewiduje możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego w ramach realizacji zamówienia, a jednocześnie w ramach warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia nie dopuszcza możliwości powoływanie się na dostawę i wdrożenie rozwiązań równoważnych. Skoro bowiem Zamawiający już na etapie ogłoszenia o zamówieniu przewiduje możliwość otrzymania rozwiązania równoważnego to niezasadne i niezrozumiałe jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu jedynie wykonawców posiadających wiedzę i doświadczenie w zakresie rozwiązania preferowanego – które przecież ostatecznie może nie być przedmiotem dostawy i wdrożenia, jeżeli postępowanie wygra wykonawca oferujący rozwiązanie równoważne. Zapewnienie możliwości zweryfikowania wiedzy i doświadczenia w realizacji rozwiązań równoważnych – skoro możliwość ich dostawy została przewidziana – pozostaje w istocie w interesie samego Zamawiającego. Zakładając bowiem dopuszczalność rozwiązania równoważnego, zamawiający ma wówczas możliwość sprawdzenia, czy dany wykonawca ma rzeczywiście doświadczenie i wiedzę w tym zakresie, a w konsekwencji, czy jest zdolny należycie wykonać przedmiot zamówienia.

Należy w tym miejscu wskazać, że w świetle przepisu art. 22 ust. 4 Pzp, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Skoro zatem zamawiający w opisie zamówienia dopuścił zaoferowanie rozwiązań równoważnych, to tym samym sam warunek, opis sposobu dokonywania oceny jego spełniania powinien również dopuszczać możliwość wykazania się doświadczeniem w rozwiązaniach równoważnych. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do uznania za prawidłowe takiego opisu sposobu

dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, który jest inny, odmienny od opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby sytuacja taka jest niedopuszczalna. Zamawiający nie może bowiem w oderwaniu od faktycznego zapotrzebowania (opisu zamówienia) formułować treści warunków udziału w postępowaniu w sposób, który *de facto* powoduje, iż wymagane doświadczenie odbiegało będzie od przedmiotu, który będzie przedmiotem dostawy czy usługi. W konsekwencji może zachodzić sytuacja, iż wykonawcy mając obowiązek wykazania się doświadczeniem w realizacji określonego rozwiązania, już przy składaniu oferty, a następnie realizacji przedmiotu umowy mogą stosować rozwiązanie równoważne, co do których nie musieli/nie mogli wykazać się wiedzą i doświadczeniem, przez co zamawiający także nie miał możliwości zweryfikowania doświadczenia tego wykonawcy w tym zakresie (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 października 2013 r., sygn. akt KIO 2424/13, wraz z powołanym tam orzecnictwem).

W niniejszej sprawie należało w konsekwencji uznać, że warunek udziału w postępowaniu określony w Sekcji III.2.3) pkt 1 ppkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu oraz sposób dokonania oceny jego spełnienia nie został w sposób należyty powiązany z przedmiotem zamówienia. Ponadto, wprowadzony przez Zamawiającego warunek, skutkujący wyłączeniem możliwości ubiegania się o zamówienie przez wykonawców dysponujących wiedzą i doświadczeniem w realizacji rozwiązania równoważnego, które to rozwiązanie zostało jednocześnie dopuszczone w opisie zamówienia, powoduje eliminację z postępowania tych wykonawców, którzy mogą zaoferować, a także wykonać zamówienie w sposób dopuszczony i akceptowany przez Zamawiającego – co w rezultacie należało uznać za naruszenie obowiązku zachowania przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy należało także uznać, że przyjęty przez Zamawiającego warunek jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Izba rozumie motywy Zamawiającego, który formułując wymóg doświadczenia i wiedzy w dostawie i wdrożeniu platformy wirtualizacyjnej VCE Vblock kierował się okolicznością, że rozwiązanie to działa już w dwóch lokalizacjach Zamawiającego, a obecne postępowanie dotyczy m.in. modernizacji istniejącej konfiguracji, a tym samym koniecznym jest, by wykonawca posiadał już doświadczenie w zakresie tego rozwiązania. Zdaniem Izby, mając na uwadze cały zakres zamówienia, modernizacja istniejącej konfiguracji platformy wirtualizacyjnej VCE Vblock 700 zainstalowanej w dwóch lokalizacjach Zamawiającego (Sekcja II.1.5) pkt 1 ppkt 1) Ogłoszenia o zamówieniu) nie może stanowić wystarczającego uzasadnienia dla zamknięcia tego zamówienia przed wykonawcami posiadającymi doświadczenie w realizacji rozwiązań równoważnych. W toku rozprawy Zamawiający sam wskazał, że powyższe stanowi jedno z podzadań w realizacji całości systemu i stanowi ułamkowy procent wartości całego

zamówienia. Podobnie Odwołujący podkreślał, że modernizacja Vblocka to znikomy procent wartości zamówienia. W tych okolicznościach nie można było uznać, by konieczność modernizacji istniejącej konfiguracji mogła stanowić uzasadnienie dla tak opisanego warunku udziału w postępowaniu i by zachowana została zasada proporcjonalności, skoro ten element zamówienia, na co wskazywał także Zamawiający, jest jednym z wielu zadań, a dodatkowo stanowi niewielki procent wartości zamówienia. Izba nie znalazł więc podstaw do zaakceptowania sytuacji, w której nieznaczny element całości zamówienia blokuje dostęp i możliwość uczestniczenia w postępowaniu wykonawcom, którzy posiadają doświadczenie w realizacji rozwiązań równoważnych i doświadczenie w realizacji skomplikowanych zadań składających się na całość zamówienia, takie jak to będące przedmiotem postępowania prowadzonego obecnie przez Zamawiającego.

Jednocześnie, w ocenie Izby nakazane zmiany w ogłoszeniu nie powodują ryzyka ubiegania się o zamówienie przez podmioty, które nie będą w stanie dokonać modyfikacji w sposób oczekiwany przez Zamawiającego. Należy bowiem zaznaczyć, że Zamawiający zastrzegł, że o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który łącznie dysponuje zdolnością umożliwiającą samodzielną modyfikację posiadanych platform bez utraty gwarancji opartej na świadczeniach producenta i certyfikacji produktu oraz dysponuje zdolnością umożliwiającą mu samodzielny montaż i demontaż przewidzianych do oferty rozwiązań (Vblock lub rozwiązania równoważnego oraz rozwiązania repozytorium cyfrowego archiwum dokumentów elektronicznych) do poziomu poszczególnych urządzeń teleinformatycznych bez utraty gwarancji opartej na świadczeniach producenta/producentów. Na potwierdzenie spełnienia powyższych warunków wykonawca wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału składa oświadczenie/oświadczenia producenta/producentów przewidzianych do oferty rozwiązań potwierdzające posiadanie przez wykonawcę przedmiotowej zdolności (Sekcja III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu). Odwołujący, co trafnie podnosił Przystępujący - Whitestone B..... K....., nie żądał modyfikacji tej części Ogłoszenia o zamówieniu. Zastrzeżenia odnośnie gwarancji zostały przy tym zawarte w części odwołania dotyczącej zarzutu zaniechania podziału zamówienia na części, który to zarzut został cofnięty.

W tym stanie rzeczy Izba nakazała Zamawiającemu stosowną zmianę treści Ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający dokonując modyfikacji ogłoszenia może ocenić, czy wprowadzić szczegółowy opis równoważności – tak, by umożliwić sobie dokonanie oceny i przyznania punktów tym wykonawcom, którzy będą powoływali się na doświadczenie w dostawie i wdrożeniu rozwiązań równoważnych. Kwestie, czy opis taki jest wskazany, a jeżeli tak – to w jaki sposób winno to zostać uczynione, pozostają w gestii Zamawiającego i na obecnym etapie nie mogły one przesądzać o oddaleniu odwołania, w tym decydować o

zasadności jego zarzutów, które potwierdziły, że Zamawiający bezpodstawnie zawęził punktację oraz możliwość wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu jedynie dla wykonawców posiadających wiedzę i doświadczenie w realizacji dostawy platformy wirtualizacyjnej VCE Vblock wraz z usługą wdrożenia. Ponadto, konsekwencją nakazanej modyfikacji powinno być także dostosowanie wykazu nr 1, który przewiduje w tabeli „Wymagania podstawowe” jedynie dostawę i wdrożenie platformy wirtualizacji VCE Vblock.

Nakazanie wprowadzenia punktacji za dostawy równoważne stanowi konsekwencję powyższej krytycznej oceny, co do wyłączenia możliwości wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia za pomocą rozwiązań równoważnych i jest jednocześnie niezbędne dla zapewnienia rzeczywistej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o zaproszenie do składania ofert. W ocenie Izby brak przewidzenia punktacji za dostawę i wdrożenie rozwiązań równoważnych w sposób analogiczny, jak za dostawę rozwiązania Vblock wraz z usługami, narusza zarówno obowiązek równego traktowania wykonawców, jak i obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Izba nie uznała przy tym, by brak tej punktacji nie mógł zmniejszać szans wykonawcy na zaproszenie do składania ofert. Z treści Ogłoszenia o zamówieniu wyraźnie wynika, że Zamawiający zaprosi do dalszego etapu 5 wykonawców z największą liczbą punktów. Oczywistym jest więc, że w okolicznościach niniejszej sprawy, przy uwzględnieniu faktu dopuszczenia przez Zamawiającego zaoferowania rozwiązania równoważnego, brak punktacji za udokumentowane doświadczenie w zakresie dostawy i wdrożenia rozwiązania równoważnego, może już na etapie publikacji ogłoszenia przesądzać o wyniku postępowania, gdyż może spowodować wyeliminowanie z postępowania (niezaproszenie do składania ofert) tych wykonawców, którzy zamierzają zaoferować rozwiązanie równoważne odpowiadające wymogom Zamawiającego. W konsekwencji, w celu zapewnienia wykonawcom równego traktowania oraz rzeczywistej konkurencji w ubieganiu się o udzielenie zamówienia Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie stosownej modyfikacji. Nakazana modyfikacja dotyczy punktów za wykazanie rozwiązania równoważnego dla platformy Vblock wraz z usługami; nie dotyczy zaś dysponowania osobami posiadającymi aktualne poświadczenie bezpieczeństwa osobowego o klauzuli co najmniej tajne wraz z tytułem inżyniera technologii innych niż Cisco CCIE – w tym zakresie Odwołujący nie sformułował żądania, a ponadto cofnął zarzut z pkt 3 odwołania.

Mając wszystko powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. W związku z uwzględnieniem odwołania Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania (§ 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: