

**Sygn. akt: KIO 1579/14**

**WYROK  
z dnia 25 sierpnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza -**

w składzie: **Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojskową Akademię Techniczną im. Jarosława Dąbrowskiego z siedzibą w Warszawie

przy udziale Matic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907), 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: Wojskowa Akademia Techniczna im. Jarosława Dąbrowskiego, ul. gen. S. Kaliskiego 2, 00-908 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę i uruchomienie modułu obliczeniowego (nr sprawy: 192/WCY/2014).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w dniu 22 lipca 2014r. pod numerem 2014/S 138-247387, zamieszczając na swojej stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej SIWZ.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami SIWZ Odwołujący: TRADEX SYSTEMS Sp. z o.o., ul. Opaczewska 42 lok. 110, 02-372 Warszawa w dniu 1 sierpnia 2014r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Powyższym czynnościami Zamawiającego zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem parametrów wskazujących na konkretny wyrób, a także określenie nadmiernych wymagań, co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego.

Powyższe naruszenia ustawy Pzp – zdaniem Odwołującego - powodują naruszenie jego interesu, bowiem przedmiot zamówienia został opisany z użyciem parametrów wskazujących na konkretne wyroby, a także określone zostały na tyle rygorystycznie wymagania, co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, że uniemożliwia to Odwołującemu zaoferowanie wyrobów innych producentów, a tym samym udział w postępowaniu.

W związku z podniesionymi zarzutami, wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ, w sposób szczegółowo wskazany w dalszej części odwołania.

W pierwszej kolejności zarzucił Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny produkt, tj. rozwiązanie klastrowe firmy IBM, składające się

z modułów obliczeniowych NeXtScale nx360 M4 w obudowie NeXtScale n1200. oprogramowania systemu plików IBM General Parallel File System (GPFS) i oprogramowania zarządzającego IBM Platform Computing.

Zwrócił przy tym uwagę, że przedmiotem zamówienia jest dostawa klastra serwerowego o dużej mocy obliczeniowej. W części opisującej przedmiot zamówienia (Załącznik nr 3A do SIWZ), Zamawiający w pkt III, ppkt. 1,4, 10, 11 oraz pkt IV sformułował wymagania w zakresie konfiguracji sprzętowej klastra. W szczególności zawarł tam następujące wymagania:

pkt III: Wymagania dotyczące klastra obliczeniowego:

„1) Zamawiający wymaga aby oferowane rozwiązanie zainstalowane było w maximum pięciu stelażach rack o wymiarach podstawy 0,6 x 1,1 m. Wysokość oferowanych stelaży nie może przekroczyć 2,1m. (...)

(...)

4) Węzły wchodzące w skład klastra muszą posiadać jednolitą architekturę sprzętową pozwalającą na fizyczne wykorzystanie urządzenia w każdej grupie wymienionej powyżej.

(...)

10) Klaster obliczeniowy musi zostać zbudowany w oparciu o serwery modułowe. Zamawiający wymaga aby wymiana pojedynczych węzłów była możliwa od frontowej części stelaża rack, bez konieczności przerywania pracy pozostałych elementów rozwiązania. (...) Obudowa modułowa musi umożliwiać instalację rozwiązań wysokiej gęstości. Przez rozwiązania wysokiej gęstości Zamawiający rozumie możliwość instalacji minimum 2 serwerów wyposażonych w minimum 2 karty GPU (każdy) w przestrzeni 2U stelaża rack, minimum 2 serwerów wyposażonych w minimum 8 dysków 3,5" (każdy) w przestrzeni 2U stelaża rack, oraz minimum 4 serwerów wyposażonych w 2 CPU o TDP 130W (każdy) w przestrzeni 2U stelaża rack.

11) (...) Oferowane węzły obliczeniowe wyposażone w akceleratory GPU oraz akceleratorów nie posiadające muszą być tożsame pod względem budowy (ten sam typ serwera, model) oraz mogły być wykorzystywane zamiennie w ramach tych samych oferowanych obudów modułowych.”

pkt IV: Wymagania dotyczące systemu plików:

„(...) musi umożliwiać wykonanie co najmniej 256 kopii migawkowych (snapshot) każdego z utworzonych równoległych systemów plików (...)

(...) Oprogramowanie klienckie charakteryzowane następująco:

(...) musi być w pełni wspierane pod systemem Linux (...) oraz pod systemem AIX 7.1 (...).”

W ocenie Odwołującego połączenie wszystkich wymagań zawartych w Załączniku nr

3A do SIWZ wskazuje, że Zamawiający wyspecyfikował konkretny produkt jednego producenta, tj. klaster NeXtScale firmy IBM zbudowany m.in. w oparciu o węzły obliczeniowe (serwery) NeXtScale nx360 M4 w obudowie NeXtScale n1200, oprogramowania systemu plików IBM General Parallel File System (GPFS) i oprogramowania zarządzającego IBM Platform Computing.

Przyznał przy tym, że pojedyncze wymagania mogą spełniać również inne klastry, jednak wszystkie te wymagania wzięte razem spełnia tylko klaster NeXtScale firmy IBM.

Wobec powyższego Odwołujący wnosił o wykreślenie z SIWZ bądź zmiany wymagań wyspecyfikowanych w pkt. III, ppkt. 1. 4. 10, 11. pkt. IV, których (przy uwzględnieniu konieczności spełnienia pozostałych wymagań) nie spełniają klastry o dużej mocy obliczeniowej oferowane przez innych producentów niż firma IBM, w szczególności Hewlett-Packard, DELL, Fujitsu, BULL.

Dodatkowo wskazał, że zarówno wymaganie w pkt III, ppkt. 1, 4, 10, 11, jak i pkt. IV są zbędne, błędne z technicznego i informatycznego punktu widzenia oraz nieuzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, co wzmacnia w tym zakresie zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Podniósł, że w zakresie wymagania określonego w pkt. 10 („wymiana pojedynczych węzłów była możliwa od frontowej części stelaża rack”), to takie wymaganie nie znajduje żadnego uzasadnienia technicznego, bowiem sposób serwisowania węzłów obliczeniowych, od frontowej lub tylnej części obudowy, nie ma żadnego wpływu na wydajność obliczeniową oraz inne parametry i funkcjonalności urządzenia.

Zauważył, że w każdym przypadku, Zamawiający musi przewidzieć w miejscu instalacji powierzchnię serwisową (swobodny dostęp), zarówno od frontowej jak i tylnej części stelaża Rack.

Wskazał, że w chwili obecnej, możliwość wymiany węzłów od frontowej części stelaża Rack, przy uwzględnieniu pozostałych wymagań dotyczących węzłów obliczeniowych, oferuje firma IBM w rozwiązaniu NeXtScale.

W związku z powyższym, według Odwołującego takie wymaganie ma na celu jedynie ograniczenie możliwości zaoferowania innych rozwiązań konkurencyjnych.

Odnosząc się do kolejnych postanowień zawartych w pkt. 10 („możliwość instalacji

minimum 2 serwerów wyposażonych w minimum 8 dysków 3,5" (każdy) w przestrzeni 2U stelaża rack") Odwołujący zarzucił, że takie rozwiązanie jest również cechą charakterystyczną i właściwą jedynie dla rozwiązania NeXtScale firmy IBM.

Wyjaśnił, że pozostali czołowi producenci rozwiązań klastrów obliczeniowych oferują możliwość wyposażenia serwerów w ilość od 3 do 6 szt. dysków 3,5" (każdy) w przestrzeni 2U stelaża Rack.

Odwołujący stanął na stanowisku, że brak jest również uzasadnienia technicznego takiego wymagania, biorąc pod uwagę fakt, że serwery mają być wyposażone tylko w jeden dysk bezbrotowy SSD, a dodatkowo przedmiot zamówienia obejmuje dostawę dysków w ramach systemu plików (pkt. IV Załącznika nr 3A do SIWZ) o dużej pojemności wynoszącej 1,3 TB złożonego m.in. z macierzy dyskowej, który ze względu na swoją architekturę może być rozbudowany w przyszłości o dodatkowe dyski dla dodatkowych serwerów, w przypadku takiej konieczności. W związku z powyższym, takie wymaganie ma na celu jedynie ograniczenie możliwości zaoferowania innych rozwiązań konkurencyjnych.

W zakresie wymagania określonego w pkt. 4 („Węzły wchodzące w skład klastra muszą posiadać jednolitą architekturę sprzętową pozwalającą na fizyczne wykorzystanie urządzenia w każdej grupie”) i pkt. 11 („Oferowane węzły obliczeniowe wyposażone w akceleratory GPU oraz akceleratorów nie posiadające muszą być tożsame pod względem budowy (ten sam typ serwera, model) oraz mogły być wykorzystywane zamiennie w ramach tych samych oferowanych obudów modułowych”), przy uwzględnieniu warunku zawartego w pkt. 1 („wymaga aby oferowane rozwiązanie zainstalowane było w maximum pięciu stelażach rack o wymiarach podstawy 0,6 x 1,1 m”), to takie postanowienia SIWZ – w opinii Odwołującego preferują wprost rozwiązanie NeXtScale firmy IBM.

Nadto wyjaśnił, że celu spełnienia wymagania wyposażenia węzła obliczeniowego (serwera), w co najmniej dwa akceleratory GPU, firma IBM oferuje tzw. „nakładkę”, tj. dodatkową obudowę NeXtScale PCIe Native Expansion Tray, instalowaną na węzle (serwerze), gdy pozostali producenci rozwiązań klastrowych w takim celu oferują inny model serwera, bądź dodatkową zewnętrzną obudowę na akceleratory GPU.

W kontekście powyższego wywodził, że wszystkie stosowane przez producentów rozwiązania są równoważne wydajnościowo i funkcjonalnie, w szczególności zapewniają spójność polityk zarządzania i zasilania, a zawarte w SIWZ ograniczenie tylko do jednego produktu jednego producenta, ma na celu wyłącznie ograniczenie możliwości zaoferowania innych rozwiązań konkurencyjnych.

Poza tym zwrócił uwagę, że w pkt. IV Załącznika nr 3A do SIWZ Zamawiający zawarł wymagania dotyczące oprogramowania systemu plików, w podziale na część serwerową i kliencką. W szczególności oprogramowanie serwerowe musi umożliwiać wykonanie, co najmniej 256 kopii migawkowych (snapshot) każdego z utworzonych równoległych systemów plików, natomiast oprogramowanie klienckie musi być w pełni wspierane pod systemem AIX 7.1.

Argumentował, że tak sformułowane wymagania wskazują bezpośrednio na oprogramowanie systemu plików IBM General Parallel File System (GPFS), jednocześnie wykluczając możliwość zaoferowania oprogramowania systemu plików LUSTRE, który jest najpowszechniej wykorzystywanym oprogramowaniem tego typu w klastrach obliczeniowych, tj. stosowanym w ok. 90% wszystkich systemów plików klastrów obliczeniowych na świecie.

Dodatkowo podniósł, że takie wymagania SIWZ, nie znajdują żadnego uzasadnienia technicznego.

Biorąc pod uwagę fakt, że w pkt. III ppkt. 5, Zamawiający wymaga utworzenia klastra obliczeniowego z systemem operacyjnym z rodziny Linux, system operacyjny AIX nie jest – w ocenie Odwołującego - przedmiotem zamówienia, a z uwagi na architekturę klastra obliczeniowego stanowiącego przedmiot zamówienia brak jest możliwości wykorzystania serwerów z systemem AIX również w przyszłości.

Mając na uwadze powyższe, wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu wykreślenie z SIWZ, bądź modyfikację wymagań ograniczających możliwość zaoferowania innych rozwiązań klastrów obliczeniowych niż NeXtScale firmy IBM.

W dniu 6 sierpnia 2014r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Matic sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

## **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść SIWZ, wniesione odwołanie, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień i pism, Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający i Przystępujący wnosili zgodnie o oddalenie odwołania.

Rozpoznając przedmiotową sprawę Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust.2 ustawy Pzp.

Według zapatrywania Izby Odwołujący w trakcie przeprowadzonego postępowania odwoławczego nie udowodnił wskazanych w odwołaniu naruszeń powołanych wyżej przepisów prawa oraz wprowadzenia przez Zamawiającego do treści SIWZ takich postanowień, które utrudniałyby zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie uczestników prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stosownie do art.190 ust.1 zdanie 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Analogiczna dyrektywa dowodowa wynika z art.6 kodeksu cywilnego.

W kontekście powyższego należy zauważyć, że Odwołujący w treści odwołania przed rozprawą nie zgłosił jakichkolwiek tez dowodowych wymagających rozstrzygnięcia, ani nie powołał żadnych dowodów na poparcie własnych twierdzeń.

Dopiero na rozprawie Odwołujący przedstawił sześć kopii wydruków pism, które potwierdził za zgodność z oryginałem oznaczając je na rozprawie dowodami od A do F oraz pismo NTT System S.A. i pismo Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. z dnia 19 sierpnia 2014r., nie dołączając wszakże do tych dowodów jakiegokolwiek pisma procesowego potwierdzającego racje jego odwołania.

Nadto, po zgłoszeniu powyższych dowodów, Odwołujący wnosił o powołanie biegłego z dziedziny informatyki i telekomunikacji zgłaszając tezę dowodową, iż wyspecyfikowane w SIWZ warunki nie są podyktowane obiektywnymi potrzebami zamawiającego, z wyjątkiem wielkości szaf i wskazują na jednego producenta i jeden produkt wskazany w odwołaniu, zadaniem biegłego byłoby odpowiedzieć na powyższe pytanie.

Jednocześnie Zamawiający przedłożył oświadczenie z dnia 19 sierpnia 2014r. Kierownika Projektu prof. dr hab. n. mat. inż. J..... G..... na okoliczność potwierdzenia potrzeb Zamawiającego.

Poza tym na rozprawie Odwołujący oświadczył, że jest partnerem IBM i dostęp do przedmiotowej dokumentacji(dowody A i B) posiada na analogicznej zasadzie, jak w przypadku producenta DELL.

Analizując całość zebranego w sprawie materiału dowodowego Izba doszła do przekonania, że Odwołujący, jako partner handlowy IBM i DELL jest w stanie zaoferować produkty tych producentów w ramach istniejącego opisu przedmiotu zamówienia, co potwierdza złożone przez niego oświadczenie o partnerstwie.

Inną kwestią jest, że Odwołujący z przyczyn biznesowych (możliwość uzyskania wyższej stopy zysku) jest zainteresowany promowaniem innych rozwiązań niż to opisane w SIWZ.

Przedstawione przez Odwołującego dowody od A do F potwierdzają jedynie parametry urządzeń tam wymienionych i producentów tych urządzeń nie przesądzając jednak – w ocenie Izby – o tym czy sporny opis przedmiotu zamówienia mógłby naruszać uczciwą konkurencję, skoro Odwołujący ma dostęp do oferty produktów IBM i DELL.

Odnosząc się do pism NTT System S.A. i Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. z dnia 19 sierpnia 2014r., to w przypadku tego pierwszego producenta nie oferuje on rozwiązań opisanych w SIWZ, a drugi spełnia jedynie część wymagań.

Izba stanęła na stanowisku, że powyższe oświadczenia zresztą producentów konkurencyjnych nie decydują, jednak czy takie wymagania nie mogą spełniać inni producenci, a w szczególności HP, BULL, ACTION, skoro od tych producentów Odwołujący nie otrzymał odpowiedzi takie zapytania, a zatem nie ma szczegółowej wiedzy produktowej w tym zakresie.



Z powyższego Izba wnioskuje, że nie można wykluczyć, że produkty tych wykonawców spełniają wymagania Zamawiającego.

Poza tym Izba uznała, że informacje o produktach uzyskane przez Odwołującego nie przesądzają, że producent nie może wyprodukować danego urządzenia czy komponentu na konkretne zamówienie.

Jeżeli Odwołujący twierdził inaczej, to powinien uzyskać w tym zakresie autoryzowane informacje od danego producenta, na którego się powołuje.

Nadto należy wskazać, że zgodnie z pkt. 1.4. SIWZ w przypadku oferowanego rozwiązania zawierającego komponenty pochodzące od różnych producentów, Zamawiający żąda od Wykonawcy dołączenia do przedstawionej oferty oświadczenia producenta węzłów obliczeniowych (serwerów) stwierdzające, że elementy te zachowają pełną funkcjonalność przy współpracy z komponentami zastosowanymi w rozwiązaniu.

Z powyższego postanowienia SIWZ – zdaniem Izby – wynika w sposób jednoznaczny, że Zamawiający dopuścił rozwiązania zawierające zestawienia produktowe różnych producentów, mając na uwadze konieczność dopuszczenia komponentów różnych producentów, co zdaniem Izby korzystnie może wpłynąć na konkurencyjność ofert.

Izba w zakresie zgłoszonego zarzutu wskazującego, że opis przedmiotu zamówienia mógłby naruszać uczciwą konkurencję uznała za wiarygodne oświadczenie Zamawiającego Kierownika Projektu prof. dr hab. n. mat. inż. J..... G..... motywujące w pełni uzasadnione potrzeby Zamawiającego.

Według Izby w rozpoznawanej sprawie Zamawiający realizując projekt niejawną pk. „ROTOR” miał podstawy do takiego opisu przedmiotu zamówienia, który zapewni mu funkcjonalność sprzętu i jego parametry wynikające z założeń funkcjonalnych nałożonych na aparaturę niezbędną do realizacji przedmiotowego projektu.

Izba wzięła również pod uwagę, że opisane przez Zamawiającego rozwiązanie jest podyktowane ograniczeniami wynikającymi z uwarunkowań lokalowych, gdzie zaplanowano umieszczenie klastra w wydzielonym pomieszczeniu, którego wymiary pozwalają na umieszczenie 5 szaf RACK (przewidziano użycie dużych szaf z dwudzielnymi drzwiami – np. Schrack DDS4280103) wraz z 6 szafami klimatyzacji precyzyjnej przy szerokości pomieszczenia jedynie około 3,5 m, co pozwala na swobodny dostęp tylko do przedniej i ograniczony dostęp do tylnej części szaf.

Uznając zatem, że powyższe dowody w całej rozciągłości zaprzeczają twierdzeniem Odwołującego, a wnioski z nich wynikające potwierdzają brak opisu przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję Izba uznała wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego we wskazanym na wstępie zakresie za bezprzedmiotowy i powołany jedynie dla zwłoki.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła odwołanie oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

**Przewodniczący:.....**