

Warszawa, dnia 01.04.2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący: **SPIRE Sp. z o.o.**
ul. Królewska 65A lok.1, 30-081 Kraków
e-mail: biuro@spire.com.pl
KRS: 0000657434
reprezentowana przez:
r.pr. Damiana Budzisa
BUDZIS PRZETACKA Kancelaria Prawna
ul. Targowa 84/1B, 03-448 Warszawa
e-mail: budzis@budzispzetacka.pl

Zamawiający: **Szpital Wojewódzki im. św. Łukasza SPZOZ w Tarnowie**
ul. Lwowska 178a, 33-100 Tarnów
e-mail: kgolas@lukasz.med.pl

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zakup, dostawa, wdrożenie, uruchomienie: infrastruktura obsługi środowiska IT w ramach warstwy lokalnej MSIM”

Oznaczenie postępowania: 114/2020

ODWOŁANIE

- I.** W imieniu wykonawcy: SPIRE Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej jako: „Odwołujący”) wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonych w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp w zakresie ustalonym w dniu 22.03.2021 r.
- II.** Ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zmienionym brzmieniu zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 22.03.2020 r. Niniejsze odwołanie składane jest w dniu 01.03.2020 r. z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu.
- III.** Przedmiotem postępowania jest: „Zakup, dostawa, wdrożenie, uruchomienie: infrastruktura obsługi środowiska IT w ramach warstwy lokalnej MSIM”.

- IV.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 grudnia 2020 r., numer ogłoszenia 2020/S 252-635394.
- V.** Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: „ustawa Pzp”) w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez ustalenie kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie 1 Postępowania (kryterium „Parametr techniczny”) w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, realizujące się w nieuzasadnionym potrzebami Zamawiającego ani innym obiektywnie ustalonym czynnikiem.
- VI.** Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał modyfikacji treści SIWZ poprzez modyfikację kryterium „Parametry techniczne” w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.
- VII.** Odwołujący wskazuje, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący zamierza złożyć ofertę, której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz pozwala w sposób obiektywny konkurować z innymi wykonawcami, którzy złożą ofertę w Postępowaniu.
- Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji kryteria oceny ofert określone w SIWZ pozwalałyby na obiektywne konkurowanie wykonawców w Postępowaniu.
- Poprzez zaniechanie dokonania powyższych czynności Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*).
- Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.
- Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

- VIII.** Kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.
- IX.** Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

UZASADNIENIE

W dniu 28 grudnia 2020 r. Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ gdzie w zakresie 1 ustanowił nowy sposób oceny ofert, dodając nowe kryterium o wadze 30%. Należy zaznaczyć, że wszystkie kwestionowane obecnie parametry techniczne (w ramach kryterium „Parametry techniczne”) pierwotnie w treści SIWZ stanowiły minimalne wymogi Zamawiającego opisane w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

W odpowiedzi na opublikowany Opis Przedmiotu Zamówienia Odwołujący skierował do Zamawiającego dwa pisma (pisma z dnia 10.02.2021 r. oraz 20.02.2021 r.), w których kwestionował zapisy OPZ wskazując na naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez takie sformułowanie OPZ, które wskazuje pośrednio na rozwiązanie konkretnego producenta.

W odpowiedzi na pisma Odwołującego Zamawiającego przyznając, iż doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania dokonał usunięcia kwestionowanych zapisów z treści OPZ. Mając na uwadze powyższe, niezrozumiałe jest obecnie punktowanie przez Zamawiającego rozwiązania technicznego konkretnego producenta (rozwiązania uznanego za naruszające zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców), co w analogiczny sposób, w dalszym ciągu narusza powyższe zasady.

Przyznanie konkretnemu rozwiązaniu aż 30% punktów powoduje, że zaoferowanie jakiegokolwiek innego rozwiązania spełniającego wymagania Zamawiającego nie pozwoli na realne konkurowanie z rozwiązaniem FUJITSU.

W ocenie Odwołującego promowanie maksymalną ilością punktów rozwiązania w postaci następujących szczegółowych kryteriów prowadzi do ograniczenia konkurencji:

1. **Serwery aplikacyjne wraz z systemem wirtualizacji i licencjami na system operacyjny**
 - 1.2. Płyta główna - 1 punkt w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów:
 - 6 aktywnych złącz PCI Express generacji 3w tym:

3 fizyczne złącza o prędkości x16; 3 fizyczne złącza o prędkości x8;

1.3. Procesory - TAK

Punktacja proporcjonalna – maksymalnie 3 pkt liczone wg wzoru

$$PW = (Wo / NWo) * 3$$

PW - Punktacja wyniku

Wo – Wynik w ofercie badanej

NWo - najwyższy wynik wśród ofert nieodrzuconych

1.4 Kontrolery LAN - TAK

1 punkt w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów :

możliwość wymiany zainstalowanych interfejsów LAN na interfejsy 4x 10Gbit SFP+ bez potrzeby wymiany całego układu lub instalacji dodatkowych kart w slotach PCI Express;

1.5 Kontrolery I/O - TAK

1 punkt w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów :

Możliwość zainstalowania kontrolera RAID obsługującego dyski NVMe;

Zainstalowane dwa nośniki flash o pojemności 64GB w konfiguracji RAID-1, rozwiązanie dedykowane dla hypervisora oraz niezajmujące zatok dla dysków hot-plug;

1.6 Porty - TAK

0,5 punktu w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów :

2 port USB 3.0 na panelu przednim;

1.7 Zarządzanie - TAK

– 1 punkt w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów:

Zarządzanie

Wbudowane diody informacyjne lub wyświetlacz informujący o stanie serwera - system przewidywania, rozpoznawania awarii)

informacja o statusie pracy (poprawny, przewidywana usterka lub usterka) następujących komponentów:

karty rozszerzeń zainstalowane w dowolnym slotcie PCI Express

wbudowany na płycie głównej nośnik pamięci M.2 SSD

status karty zarządzającej serwera

bateria podtrzymująca ustawienia BIOS płyty główne

Oprogramowanie zarządzające i diagnostyczne wyprodukowane przez producenta serwera umożliwiające konfigurację kontrolera RAID, instalację systemów operacyjnych, zdalne zarządzanie, diagnostykę i przewidywanie awarii w oparciu o informacje dostarczane w ramach zintegrowanego w serwerze systemu

umożliwiającego monitoring systemu i środowiska (m.in. temperatura, dyski, zasilacze, płyta główna, procesory, pamięć operacyjna);

Dedykowana, wbudowana w kartę zarządzającą (lub zainstalowana) pamięć flash o pojemności minimum 16 GB;

Możliwość zdalnej reinstalacji systemu lub aplikacji z obrazów zainstalowanych w obrębie dedykowanej pamięci flash bez użytkowania zewnętrznych nośników lub kopiowania danych poprzez sieć LAN;

Serwer posiada możliwość konfiguracji i wykonania aktualizacji BIOS, Firmware, sterowników serwera bezpośrednio z GUI (graficzny interfejs) karty zarządzającej serwera bez pośrednictwa innych nośników zewnętrznych i wewnętrznych poza obrębem karty zarządzającej.

2. Serwery bazodanowe

1.1 Płyta główna – TAK

1 punkt w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów :

4 złącza PCI Express generacji 3 w tym:

3 fizyczne złącza o prędkości x16;

7 fizyczne złącza o prędkości x8;

Możliwość rozbudowy o riser umożliwiający instalację kart full height

1.2 Procesory - TAK

Punktacja proporcjonalna – maksymalnie 3 pkt liczone wg wzoru
 $PW=(Wo/NWo)*3$

PW- Punktacja wyniku

Wo – Wynik w ofercie badanej

NWo- najwyższy wynik wśród ofert nieodrzuconych

1.3 Dyski twarde i napędy - TAK

Punktacja proporcjonalna – maksymalnie 1,5 pkt liczone wg wzoru
 $Wdwpd=(WO/NWO)*1,5$

Wdwpd- Punktacja wyniku

WO – wartość w ofercie badanej

NWO- najwyższy wartość wśród ofert nieodrzuconych

1.4 Kontrolery LAN - TAK

1 punkt w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów :

możliwość wymiany zainstalowanych interfejsów LAN na interfejsy 4x 10Gbit SFP+ bez potrzeby wymiany całego układu lub instalacji dodatkowych kart w slotach PCI Express;

1.5 Kontrolery I/O - TAK

0,5 punktu w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów:
Możliwość zainstalowania kontrolera RAID obsługującego dyski NVMe;
Możliwość zainstalowania dwóch nośników flash o pojemności 64GB w konfiguracji RAID-1, rozwiązanie dedykowane dla hypervisora oraz niezajmujące zatok dla dysków hot-plug

1.6 Porty - TAK

0,5 punktu w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów:
7 porty USB 3.0 na panelu przednim;

1.7 Zarządzanie - TAK

1 punkt w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów :
Oprogramowanie zarządzające i diagnostyczne wyprodukowane przez producenta serwera umożliwiające konfigurację kontrolera RAID, instalację systemów operacyjnych, zdalne zarządzanie, diagnostykę i przewidywanie awarii w oparciu o informacje dostarczane w ramach zintegrowanego w serwerze systemu umożliwiającego monitoring systemu i środowiska (m.in. temperatura, dyski, zasilacze, płyta główna, procesory, pamięć operacyjna);
Dedykowana, wbudowana w kartę zarządzającą (lub zainstalowana) pamięć flash o pojemności minimum 16 GB;
Możliwość zdalnej reinstalacji systemu lub aplikacji z obrazów zainstalowanych w obrębie dedykowanej pamięci flash bez użytkowania zewnętrznych nośników lub kopiowania danych poprzez sieć LAN;
Serwer posiada możliwość konfiguracji i wykonania aktualizacji BIOS, Firmware, sterowników serwera bezpośrednio z GUI (graficzny interfejs) karty zarządzającej serwera bez pośrednictwa innych nośników zewnętrznych i wewnętrznych poza obrębem karty zarządzającej.

7. Macierz na dane z dodatkową półką

7.1 Ogólne - TAK

2 punkty w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów :
Macierz musi umożliwiać rozbudowę o półkę 3U/4U dla 60 dysków typu hotplug NL-SAS

7.2 Kontrolery - TAK

3 punkty w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów :
Macierz musi umożliwiać dołożenie dodatkowych portów do transmisji danych (nie dotyczy portów do dołączania półek dyskowych):

2x SAS 12GB/s

Dołożenie portów jw. nie może powodować wymiany samych kontrolerów RAID w oferowanym rozwiązaniu a w przypadku konieczność licencjonowania tej

funkcjonalności macierz ma być dostarczona z aktywną licencją na instalację i obsługę każdego z wymienionych protokołów transmisji danych

Macierz musi umożliwiać wymianę portów do transmisji danych obsługujących protokoły: SAS 12GB/s

7.3 Poziomy RAID - TAK

2 punkty w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów:

Macierz musi dodatkowo zapewniać poziom zabezpieczenia danych na dyskach definiowany poziomami RAID: Raid-10, Raid-50

7.4 Dyski - TAK

3 punkty w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów:

Macierz musi pozwalać na zaszyfrowanie danych zapisanych na wszystkich obsługiwanych dyskach SSD-SAS i HDD-SAS/NL-SAS minimum kluczem AES256-bit – jeżeli w tym celu niezbędne jest zakupienie dodatkowych licencji bądź komponentów sprzętowych to należy je dostarczyć wraz z macierzą.

Macierz musi umożliwiać skonfigurowanie każdego zainstalowanego dysku hot-plug jako dysk hot-spare (dysk zapasowy)

Macierz posiada możliwość konfiguracji dysku hot-spare dla zabezpieczenia dowolnej grupy dyskowej RAID

Macierz posiada możliwość konfiguracji dysku hot-spare dedykowanego dla zabezpieczenia tylko wybranej grupy dyskowej RAID

W przypadku awarii dysku fizycznego i wykorzystania wcześniej skonfigurowanego dysku zapasowego wymiana uszkodzonego dysku na sprawny nie może powodować powrotnego kopiowania danych z dysku hot-spare na wymieniony dysk (tzw. CopyBackLess).

7.5 Opcje programowe - TAK

2 punkty w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów:

Macierz w dostarczonej konfiguracji musi obsługiwać deduplikację i kompresję danych na wszystkich rodzajach dysków wbudowanych w macierzy (nie dopuszcza się główek, kompresji zewnętrznej, programowej itp.) w następujących trybach równocześnie oraz niezależnie na poziomie każdego LUN:

Sama deduplikacja wybranego LUN;

Sama kompresja wybranego LUN;

Kombinacja technologii kompresji i deduplikacji wybranego LUN;

Brak użycia technologii kompresji i deduplikacji dla wybranego LUN;

7.6 Gwarancja i serwis - TAK

1 punkt w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów :

Po zakończeniu okresu gwarancji musi być zapewniony przez producenta rozwiązania dostęp do aktualizacji oprogramowania wewnętrznego oferowanej macierzy oraz do kolejnych wersji oprogramowania zarządzającego w okresie minimum 2 lat.

8. Dodatkowa półka macierzy na dane

8.2 elementy umożliwiające montaż w szafie RACK - Maksymalna zajętość w szafie RACK 4U - 1 punkt w przypadku spełnienia wszystkich poniższych wymogów :

zajętość w szafie RACK 2U

Ustalone przez Zamawiającego kryteria oceny oferty w ramach kryterium „Parametry techniczne” prowadzą do ograniczenia konkurencji w postępowaniu do wybranego grona potencjalnych wykonawców, a po bardziej szczegółowej analizie odnoszącej się do sytuacji rynkowej tak naprawdę ogranicza ją do jednego producenta FUJITSU (oraz wykonawcy ResQMed bądź wybranego przez niego partnera, który wykorzystuje technologię premiowaną przez Zamawiającego), decydującego o pozycji poszczególnych wykonawców, którym zaoferuje swoje rozwiązania. W ocenie Odwołującego ustanowione kryteria w powiązaniu z wszystkimi wymaganiami Opisu Przedmiotu Zamówienia eliminują z możliwości realnego konkurowania profesjonalne podmioty, o ugruntowanej pozycji rynkowej, które mogłyby złożyć najkorzystniejszą ofertę w przypadku innego brzmienia kwestionowanych kryteriów oceny ofert. Premiowanie zaskarżonego rozwiązania technicznego w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego, standardów rynkowych i jakiegokolwiek ekonomicznego uzasadnienia, zdaniem Odwołującego jest celowym ograniczeniem konkurencji postępowania i nie wynika z faktycznych potrzeb Zamawiającego. Choć ustawa Pzp pozostawia Zamawiającemu swobodę wyboru kryteriów oceny ofert jednak swoboda ta została wprowadzona, wszakże pod tym warunkiem, że dodatkowe kryteria służyć będą rzeczywiście identyfikacji oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Tym samym kryterium oceny ofert nie może pozostawiać Zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru bądź prowadzić do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podkreślenia wymaga, że o ile istotą kryteriów oceny ofert innych niż cena jest przyznanie dodatkowej punktacji rozwiązaniu preferowanemu przez danego Zamawiającego, o tyle należy mieć na uwadze, że promowanie danego rozwiązania musi znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego (w niniejszym Postępowaniu w zakresie konkretnych rozwiązań technicznych) i nie może naruszać zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być zatem prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez

uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z realnej możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zamawiający, dokonując opisu sposobu zamówienia w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 maja 2015 r. KIO 853/15). Przenosząc powyższe stanowisko, prezentowane zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jak i orzecznictwie sądowym, wskazać należy, że w niniejszej sprawie przedmiotem zamówienia są serwery, macierze, sprzęt IT produkowane na rynku przez wielu dużych producentów sprzętu, którzy są w stanie dostarczyć sprzęt w ilości zamawianej w niniejszym postępowaniu przez Zamawiającego. Wymogi SIWZ (obecnie w zakresie kryterium pozacenowego „Parametr techniczny”, przed zmianami jako wymogi wskazane w Opisie Przedmiotu Zamówienia) pomimo, że nie wskazują bezpośrednio na konkretne rozwiązania, to jednak czytane jako całość tworzą zestawienie wymogów, preferujących zaoferowanie sprzętu jednego dostawcy. Dokonując dodatkowej szczegółowej analizy dopuszczonych do zaoferowania rozwiązań i pozycjonując je wzajemnie do siebie również nie sposób nie dojść do wniosku, że tak naprawdę tylko i wyłącznie jeden Wykonawca jest w stanie złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Głównym źródłem ograniczeń są nadmiernie szczegółowe parametry, które prowadzą do ograniczenia możliwości zaoferowanie produktów innych niż rozwiązanie FUJITSU.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu usunięcia kryterium „Parametry techniczne” wprowadzonych modyfikacją z dnia 22.03.2021 przy jednoczesnym pozostawieniu pozostałych modyfikacji SIWZ.

Mając na uwadze powyższe niniejsze odwołanie uznać należy za w pełni uzasadnione.

W imieniu Odwołującego:

Załączniki:

1. pełnomocnictwo do wniesienia odwołania,
2. dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,
3. odpis z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego,
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.