

Warszawa, 9 grudnia 2022 roku

**Do:**

**Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa**

**Zamawiający:**

**Instytut Chemii Bioorganicznej  
Polskiej Akademii Nauk  
Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe**  
ul. Z. Noskowskiego 12/14, 61-704 Poznań,  
e-mail: [przetargi-pcss@man.poznan.pl](mailto:przetargi-pcss@man.poznan.pl)

przygotowujący i prowadzący Postępowanie w swoim imieniu i na swoją rzecz oraz w imieniu i na rzecz:

**Politechniki Gdańskiej CI TASK**  
ul. Narutowicza 11/12, 80-233 Gdańsk  
e-mail: [przetargi-pcss@man.poznan.pl](mailto:przetargi-pcss@man.poznan.pl)

**Narodowego Centrum Badań Jądrowych**  
ul. Andrzeja Sołtana 7, 05-400 Otwock  
e-mail: [przetargi-pcss@man.poznan.pl](mailto:przetargi-pcss@man.poznan.pl)

**Odwołujący:**

**Format Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**  
ul. Czereśniowa 130, 02-456 Warszawa  
KRS 289794

reprezentowany przez pełnomocnika:

adwokata Michała Gajdka  
z kancelarii prawnej  
Domański Zakrzewski Palinka sp. k.  
adres do doręczeń:  
ul. Rondo ONZ 1, XXI piętro, 00-124 Warszawa  
tel: +48 22 557 76 00 faks: +48 22 557 76 01  
e-mail: [michal.gajdek@dzp.pl](mailto:michal.gajdek@dzp.pl)

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Sukcesywna dostawa do ośrodków komputerów dużej mocy systemu obliczeniowego i danych wraz z instalacją i integracją*”, nr referencyjny PN 59/11/2022, ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2022/S 230-663384 w dniu 29 listopada 2022 roku („**Postępowanie**”).

## ODWOŁANIE

1. Działając na podstawie art. 513 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup> („**PZP**”) i art. 505 ust. 1 PZP w związku z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) PZP w imieniu wykonawcy **Format Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie (adres: ul. Czereśniowa 130, 02-456 Warszawa) („**Odwołujący**”), w oparciu o udzielone mi pełnomocnictwo z 8 grudnia 2022 roku, które załączam do niniejszego odwołania, niniejszym zaskarżam czynności podjęte przez **Instytut Chemii Bioorganicznej Polskiej Akademii Nauk Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe** (adres: ul. Jana Pawła II 10, 61-139 Poznań), przygotowujący i prowadzący Postępowanie w swoim imieniu i na swoją rzecz oraz w imieniu i na rzecz **Politechniki Gdańskiej CI TASK** (adres: ul. Narutowicza 11/12, 80-233 Gdańsk) oraz **Narodowego Centrum Badań Jądrowych** (adres: ul. Andrzeja Sołtana 7, 05-400 Otwock) (dalej łącznie jako „**Zamawiający**”) polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji, wyznaczeniu warunków udziału w Postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nieumożliwiający oceny zdolności wykonawcy do jego należytego wykonania, a także wymaganiu przedmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i niezwiązanych z nim.
2. Opisanym powyżej czynnościom Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**
  - 2.1. **art. 7 pkt 32) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP w zw. z art. 99 ust. 4 PZP poprzez** objęcie przedmiotem zamówienia w Postępowaniu także obowiązku nabycia usług HPC oraz chmurowych przez wykonawcę od Zamawiającego, **podczas gdy** w ramach zamówienia publicznego to Zamawiający (podmiot publiczny) winien nabywać usługi od wykonawcy (podmiotu prywatnego), a nie odwrotnie, a ponadto wymaganie, aby wykonawca nabył określone usługi od Zamawiającego narusza zasadę równego traktowania i zasadę uczciwej konkurencji, bowiem wykonawcy niepotrzebujący usług oferowanych przez Zamawiającego (w tym również Odwołujący) zostają niejako zmuszeni przez Zamawiającego do ich nabycia, żeby zrealizować zamówienie, dla którego właściwie prowadzone jest Postępowanie (zaprojektowanie i dostawa klastra na rzecz Zamawiającego),
  - 2.2. **art. 433 pkt 2) PZP poprzez** przewidzenie w § 7 ust. 10 wzoru umowy kary umownej z tytułu nienabycia usług HPC oraz chmurowych przez wykonawcę od Zamawiającego, **podczas gdy**

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.).

nabycie tych usług nie ma związku z prawidłowym wykonaniem zamówienia, a zatem kara umowna dotyczy zachowania wykonawcy niezwiązanego bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem,

- 2.3. **art. 9 ust. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>2</sup> („ustawa okik”) w związku z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy okik poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w Postępowaniu w taki sposób, że przeciwdziała one ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji pomiędzy wykonawcami na etapie Postępowania,**
- 2.4. **art. 112 ust. 1 PZP w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) PZP w zw. z art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez określenie warunków udziału w Postępowaniu w sposób nieprecyzyjny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nieumożliwiający oceny zdolności wykonawcy do jego należytego wykonania, a także z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji poprzez wymaganie dysponowania przez wykonawców personelem posiadającym certyfikat CISA (Certified Information Systems Auditor), podczas gdy certyfikat CISA poświadcza umiejętności w zakresie audytowania już wdrożonych projektów IT, a nie we wdrażaniu (kierowaniu, koordynowaniu) projektami IT, a zatem nie jest on powiązany z usługami mającymi być zrealizowanymi w ramach zamówienia, dla którego prowadzone jest Postępowanie,**
- 2.5. **art. 106 ust. 2 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) PZP poprzez wymaganie przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia i niezwiązanych z przedmiotem zamówienia w postaci systemu testowego o wielkości odpowiadającej wielkości co najmniej 5% systemu oferowanego przez wykonawcę, podczas gdy nie istnieje żadna uzasadniona potrzeba Zamawiającego, aby wykonawcy mieli dostarczyć system testowy aż o takiej wielkości, a w szczególności nie jest to niezbędne do weryfikacji czy oferowany w Postępowaniu system spełnia określone w SWZ wymagania, a dodatkowo nie zapewnia to porównywalności ofert składanych w Postępowaniu.**

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami **wnoszę o:**

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w SIWZ w następujący sposób:
  - a. w odniesieniu do zarzutów z punktu 2.1, 2.2 oraz 2.3 – poprzez wykreślenie z SWZ oraz projektu umowy postanowień dotyczących obowiązku nabycia przez

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j.. Dz. U. z 2021 r. poz. 275).

wykonawcę od Zamawiającego usług HPC / chmurowych, tj. w szczególności wykreślenie pkt. 3.16 SWZ oraz §7 wzoru umowy,

- b. w odniesieniu do zarzutu z punktu 2.4 – poprzez wykreślenie z pkt. 5.2 ppkt. 4) lit. c) tiret drugi SWZ fragmentu: *poparte certyfikatem CISA (Certified Information Systems Auditor)*,
- c. w odniesieniu do zarzutu z punktu 2.5 – poprzez nadanie pkt. 8.2. lit. g) SWZ oraz pkt. 6.9.2 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia następującego brzmienia:

*Zamawiający zastrzega sobie prawo do weryfikacji wyników testów wydajnościowych opisanych w pkt. 6.9.4. Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia oraz dodatkowych parametrów wskazanych w opisie technicznym oferowanego przedmiotu zamówienia. Weryfikacja nastąpi poprzez udostępnienie zamawiającemu przez wykonawcę w sposób zdalny systemu spełniającego następujące wymagania:*

- *system musi być zbudowany z komponentów takich jak system oferowany w ramach zadania nr 1,*
- *wielkość systemu testowego musi odpowiadać wielkości systemu opisanego w pkt. 6.9.4.1 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia oraz w pkt. 6.9.4.2 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia.*

- 4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

### **Wymagania formalne odwołania**

W związku z faktem, że wartość przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem przekracza progi unijne, zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) PZP odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S 230-663384 w dniu 29 listopada 2022 roku. Tego samego dnia dokumentacja Postępowania została udostępniona na stronie internetowej Zamawiającego.

W związku z powyższym, niniejsze odwołanie zostało wniesione w wymaganym przepisami PZP dziesięciodniowym terminie, tj. do 9 grudnia 2022 roku włącznie.

Jednocześnie Odwołujący informuje, że zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 2 pkt 1 PZP wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przed dniem wniesienia odwołania, a dowód uiszczenia wpisu jest załączony do odwołania (**Załącznik nr 3 do niniejszego odwołania**).

**Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania**

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 PZP.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów PZP interes Odwołującego jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku.

Uzasadnieniem dla powyższego pozostaje w pierwszej kolejności fakt, że Odwołujący zamierzał złożyć ofertę w Postępowaniu. Tymczasem, przy obecnym brzmieniu zakwestionowanych niniejszym odwołaniem wymagań SWZ, Odwołujący został w sposób niezasadny pozbawiony w ogóle możliwości zaoferowania swoich usług w tym zakresie bądź też jego pozycja konkurencyjna została w sposób bezzasadny i sprzeczny z przepisami PZP, w tym w szczególności z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji, osłabiona przez Zamawiającego w stosunku do innych wykonawców.

Dopiero więc uwzględnienie niniejszego odwołania pozwoli Odwołującemu na udział w niniejszym postępowaniu na równych warunkach z innymi podmiotami.

Powyższe niezbicie dowodzi wykazania przez Odwołującego przesłanek z art. 505 ust. 1 PZP uprawniających do wniesienia odwołania.

**UZASADNIENIE****1. STAN FAKTYCZNY**

- 1.1. Zamawiający prowadzi Postępowanie, którego przedmiotem pozostaje udzielenie zamówienia publicznego na sukcesywną dostawę do ośrodków komputerów dużej mocy systemu obliczeniowego i danych wraz z instalacją i integracją.
- 1.2. Dla lepszej czytelności zarzutów odwołania dalsze elementy stanu faktycznego (tj. podlegające zaskarżeniu konkretne elementy SIWZ) zostaną omówione w kolejnych punktach treści niniejszego uzasadnienia wraz z dotyczącymi ich zarzutami.
- 1.3. Na marginesie, warto zaznaczyć, że niniejsze odwołanie zostało złożone wyłącznie z daleko posuniętej ostrożności Odwołującego. Odwołujący ma bowiem zamiar skierować do Zamawiającego wnioski o wyjaśnienie treści SWZ w trybie art. 135 ust. 1 PZP, w szczególności dotyczący kwestii poruszanych niniejszym odwołaniem. Odwołujący liczy się zatem z koniecznością cofnięcia poszczególnych zarzutów niniejszego odwołania a nawet cofnięcia go w całości, jeżeli Zamawiający wprowadzi do SIWZ zmiany prowadzące do zapewnienia zgodności wskazanych postanowień SIWZ z przepisami PZP.

## 2. ZARZUT DOTYCZĄCY OPISU PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA W ZAKRESIE KONIECZNOŚCI NABYCIA USŁUG OD ZAMAWIAJĄCEGO

- 2.1 Jak zostało zasygnalizowane powyżej, przedmiotem zamówienia objętym Postępowaniem jest sukcesywna dostawa do ośrodków komputerów dużej mocy systemu obliczeniowego i danych wraz z instalacją i integracją.
- 2.2 Innymi słowy, zwycięski wykonawca będzie miał za zadanie m.in. zaprojektować i dostarczyć na rzecz Zamawiającego system obliczeniowy i danych w formie klastra HPC (High Performance Computing) / CLOUD (usługi chmurowe), tak aby po jego dostawie Zamawiający mógł wykorzystywać na własne potrzeby moc obliczeniową z powstałego klastra.
- 2.3 Jednocześnie jednak, zgodnie z pkt. 3.16 SWZ, **wykonawca po zrealizowaniu przedmiotu zamówienia zobowiązany jest do nabycia usług HPC oraz chmurowych od Zamawiającego.** Szczegółowe postanowienia w tym zakresie zostały zamieszczone w § 7 wzoru umowy, zgodnie z którym zwycięski wykonawca będzie zobowiązany do nabycia usług od Zamawiającego o wartości co najmniej 20 000 000 złotych netto (§ 7 ust. 4 wzoru umowy).
- 2.4 W przypadku, w którym wykonawca nie wywiąże się z tego zobowiązania, wówczas będzie zobowiązany do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości równej różnicy pomiędzy wartością netto usług, do których nabycia się zobowiązał, a wartością netto usług faktycznie nabytych (§ 7 ust. 10 wzoru umowy).
- 2.5 Innymi słowy, **Zamawiający w istocie bezwzględnie wymaga, aby wykonawca, który chce zaprojektować i dostarczyć na rzecz Zamawiającego klaster, następnie nabył od Zamawiającego usługi świadczone przy pomocy tego klastra (!).**
- 2.6 Opisana powyżej sytuacja zdaje się nie mieć precedensu na rynku zamówień publicznych. Można ją porównać do absurdu, w którym wykonawca chcący wybudować budynek urzędu miasta musiałby się z góry zobowiązać do najmu pomieszczeń w tym budynku po cenach ustalonych przez zamawiającego (albo np. wykonawca chcący wybudować przedszkole musiałby zobowiązać się do tego, że jego dzieci będą uczęszczać do tego właśnie przedszkola – i, rzecz jasna, płacić stosowne opłaty z tego tytułu zamawiającemu, etc.).
- 2.7 Taka sytuacja jest sprzeczna z samą koncepcją zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 7 pkt 32) Prawa zamówień publicznych, poprzez zamówienie należy rozumieć „*umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług*”. Zamawiający objął Postępowaniem natomiast sytuację odwrotną – wprawdzie mamy do czynienia z umową odpłatną, ale to wykonawca (podmiot prywatny) ma nabywać usługi od zamawiającego (podmiotu publicznego).
- 2.8 Ponadto, takie ukształtowanie przedmiotu zamówienia powoduje, że Zamawiający, wbrew obowiązkowi z art. 16 pkt 1) PZP (a także art. 99 ust. 4 PZP), przeprowadza Postępowanie w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Na uprzywilejowanej pozycji są bowiem wykonawcy, którzy w istocie potrzebują usług HPC oraz

chmurowych i teoretycznie mogą je nabyć od Zamawiającego. Z kolei wykonawcy tacy jak np. Odwołujący, zostają zmuszeni do wydania co najmniej 20 000 000 złotych netto na usługi, których nie potrzebują, jedynie w celu otrzymania zamówienia, z którym te usługi nie są powiązane.

- 2.9 Co ciekawe, nawet sam Zamawiający wydaje się zdawać sobie sprawę, że nie może obejmować zamówieniem nabycia usług HPC oraz chmurowych przez wykonawcę. **W szczególności, taka informacja nie została w ogóle przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu.** Brak również informacji o niej w pkt 3.1 SWZ, w którym Zamawiający opisał przedmiot zamówienia. Konieczność nabycia usług HPC oraz chmurowych przez wykonawcę została wprowadzona w pkt. 3.16 SWZ (w którym sam Zamawiający wskazuje, że nabycie usług ma nastąpić „*po zrealizowaniu przedmiotu zamówienia*”) oraz w rozdziale 2 wzoru umowy (zatytułowanym „*dodatkowe zobowiązania Wykonawcy*”). Innymi słowy, Zamawiający z jednej strony nie traktuje nabycia usług HPC oraz chmurowych przez wykonawcę jako objętych zamówieniem, a z drugiej zmusza wykonawców do ich nabycia w celu realizacji właściwego zamówienia publicznego (dostawy klastra). Innymi słowy, aby ubiegać się o zamówienie publiczne wykonawca musi zobowiązać się do nabywania w przyszłości usług od Zamawiającego, przy czym nabycie takich usług w żaden sposób nie jest obiektywnie powiązane ani wymagane dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.
- 2.10 Wreszcie, takie ukształtowanie SWZ oraz projektu umowy jest niezgodne z przepisami prawa konkurencji. Należy zauważyć, że Zamawiający przy określaniu przedmiotu zamówienia ma prawny obowiązek powstrzymywania się od działań, **które ograniczają konkurencję na rynku właściwym lub są w inny sposób szkodliwe dla konkurencji.** W tym zakresie wskazuje się, że wymóg jakim jest spełnienia „*dodatkowych zobowiązań Wykonawcy*” po zrealizowaniu przedmiotu zamówienia może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję poprzez w szczególności przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na etapie Postępowania.
- 2.11 Należy wskazać, że rynek właściwy ze względu na przedmiot przetargu jest rynkiem szczególnym pod względem panujących na nim reguł konkurencji. Walka konkurencyjna pomiędzy przedsiębiorcami przystępującymi do przetargu nie ma bowiem miejsca na danym rynku (*competition on the market*), lecz **odbywa się na etapie przetargu (Postępowania)** (*competition for the market*).<sup>3</sup> W kontekście powyższego, obowiązkiem Zamawiającego jest przygotowanie i przeprowadzenie Postępowanie **w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji** oraz równe traktowanie wykonawców. W sytuacji, gdy zapisy SWZ **znacząco ograniczają możliwość przystąpienia do przetargu tj. dostęp do rynku wybranym podmiotom,** należy dokonać oceny zasadności tych zapisów na gruncie ustawy okik.
- 2.12 obowiązków wykonawcy. Zapis ten znacząco ogranicza możliwość wzięcia udziału w Postępowaniu podmiotom, które **nie korzystają z usług HPC lub usług chmurowych w ramach**

---

3 Dariusz Aziewicz, „Ocena siły rynkowej przedsiębiorcy w nadzorze nad horyzontalnymi koncentracjami przedsiębiorców”, Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych, Warszawa 2017, s. 276.

**prowadzonej przez siebie działalności.** Innymi słowy, zawarcie powyższego zapisu w SWZ oraz projekcie umowy może wiązać się z ograniczeniem dostępu do rynku dla przedsiębiorców, którzy nie będą mogli wziąć udziału w Postępowaniu **ze względu na brak doświadczenia czy środków do wykonania rzeczonych obowiązków** jak również z **obawy przed karami umownymi przewidzianymi w przypadku niewywiązania się z tego obowiązku.** W kontekście powyższego, zastrzeżenia prawne budzi rzeczony zapis dotyczący dodatkowych

- 2.13 W praktyce, rzeczony zapis może prowadzić do całkowitego wykluczenia (a przynajmniej znaczącego ograniczenia) konkurencji ze strony części wykonawców. Wobec powyższego, działanie Zamawiającego może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję w myśl art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy okik.
- 2.14 Co więcej, należy podkreślić, że zapis dotyczący wykonania obowiązku nabycia usług HPC **nie jest związany przedmiotowo ani rodzajowo z przedmiotem zamówienia.** Niniejszy obowiązek nie pozostaje w dającym się racjonalnie (gospodarczo) uzasadnić związku z przedmiotem umowy głównej tj. przedmiotem zamówienia. W konsekwencji, Zamawiający w ramach zawartej umowy zmusza wykonawcę do spełnienia dodatkowego świadczenia, podczas gdy to dodatkowe świadczenie nie pozostaje w żadnym związku z głównym przedmiotem umowy.
- 2.15 Z powyższych względów, Odwołujący wnosi o wykreślenie z SWZ oraz projektu umowy postanowień dotyczących obowiązku nabycia przez wykonawcę od Zamawiającego usług HPC / chmurowych, tj. w szczególności wykreślenie pkt. 3.16 SWZ oraz §7 wzoru umowy.

### **3. ZARZUT DOTYCZĄCY WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU W ZAKRESIE POSIADANIA CERTYFIKATU CISA**

- 3.1 Zgodnie z pkt. 5.2 ppkt. 4) lit. c) tiret drugi SWZ obowiązującej w Postępowaniu Zamawiający wymaga posiadania przez personel wykonawcy „*co najmniej 5-letniego doświadczenia w kierowaniu (koordynacji) projektami IT, popartego certyfikatem CISA (Certified Information Systems Auditor) w tym kierowaniu (koordynacją) co najmniej jednym projektem obejmującym projektowanie, instalację oraz konfigurację infrastruktury przetwarzania HPC lub chmurowej o wartości co najmniej 20 mln zł brutto dostarczonej do co najmniej 2 lokalizacji centrów danych*”.
- 3.2 W pełni rozumiejąc wymagania postawione przez Zamawiającego w zakresie doświadczenia personelu wykonawcy, Odwołujący jednocześnie kwestionuje wymóg posiadania certyfikatu CISA (Certified Information Systems Auditor).
- 3.3 W kontekście powyższego należy zaznaczyć, że **certyfikat CISA to certyfikat umożliwiający jego posiadaczowi posługiwanie się tytułem Certyfikowanego Audytora Systemów Informatycznych.** Już tylko z tego powodu wymóg jego posiadania, a zwłaszcza jego umieszczenie w tym miejscu SWZ, musi budzić zdziwienie. Certyfikat CISA nie służy bowiem „*poparciu*” doświadczenia w kierowaniu (koordynacji) projektami IT – dotyczy on zupełnie innego obszaru sektora IT.



- 3.4 Powyższe skutkuje tym, że przedmiotowy warunek udziału w Postępowaniu jest nieprecyzyjny. Nie jest jasne czy Zamawiający miał na myśli, że wymóg posiadania 5-letniego doświadczenia „popartego certyfikatem CISA” oznacza, że personel winien posiadać certyfikat CISA przez cały 5-letni okres zdobywania doświadczenia czy też są to warunki rozłączne (personel ma posiadać co najmniej 5-letnie doświadczenie i, niezależnie od tego, legitymować się aktualnym certyfikatem CISA).
- 3.5 Niezależnie od wykładni przedmiotowego postanowienia SWZ, **posiadanie certyfikatu CISA nie poświadczą zdolności w zakresie kierowania (koordynacji) projektami IT, lecz wyłącznie w zakresie ich późniejszego audytowania**. Powyższe wynika bezpośrednio już z samej nazwy certyfikatu, odnoszącej się do audytu projektów IT, a także chociażby ze strony Ministerstwa Finansów, na której wskazano, że zasadniczo osoby posiadające certyfikat CISA winny pracować jako specjaliści w dziedzinie audytu systemów informatycznych, kontroli i bezpieczeństwa<sup>4</sup>.
- 3.6 Tymczasem, zamówienie objęte Postępowaniem polega przecież na wdrożeniu projektu IT, a nie na audytowaniu projektu już wdrożonego. Podobnie przedmiotowy warunek udziału w Postępowaniu dotyczy doświadczenia w kierowaniu (koordynacji) projektami IT – a posiadanie certyfikatu CISA pozostaje w tym zakresie irrelevantne.
- 3.7 Jednocześnie, powyższe powoduje, że Odwołujący, dysponujący personelem posiadającym stosowne doświadczenie i w pełni zdolnym do realizacji zamówienia, dla którego prowadzone jest Postępowanie, nie może skorzystać z tego personelu z uwagi na postawione przez Zamawiającego wymaganie niezwiązane z przedmiotem zamówienia (wymóg posiadania certyfikatu CISA).
- 3.8 Wymóg posiadania certyfikatu CISA pozostaje zatem niezgodny z art. 112 ust. 1 PZP, tj. nie jest on proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nie umożliwia oceny zdolności wykonawcy do jego należytego wykonania, a także narusza zasady uczciwej konkurencji w Postępowaniu.
- 3.9 W odniesieniu do powyższego warto wskazać, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że określenie „proporcjonalny” oznacza tyle co „zachowujący właściwą proporcję”. *Miarą owej właściwej proporcji jest zachowanie niezbędnej równowagi między interesem polegającym na uzyskaniu rękami należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, którzy nie mogą być z góry eliminowani przez wprowadzanie nadmiernych wymagań podmiotowych. Innymi słowy - **warunek proporcjonalny to warunek, który nie jest nadmierny, czego stwierdzenie wymaga przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności, polegającego na wykazaniu, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu** (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. KIO/KU 27/18 z 28 czerwca 2018 roku).*
- 3.10 Ponadto, w ocenie Izby, **przy ocenie proporcjonalności istotne znaczenie mają okoliczności obiektywne, a nie postrzeganie przedmiotu zamówienia przez pryzmat interesu**

---

<sup>4</sup><https://www.gov.pl/web/finanse/certyfikat-certified-information-systems-auditor-cisa--certyfikowany-audytor-systemow-informatycznych>

**zamawiającego w szybkim i „dającym lepsze gwarancje” przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.** W ramach dokonywania oceny czynności zamawiającego pod kątem zachowania zasady proporcjonalności należy zatem brać pod uwagę takie okoliczności jak przydatność (warunek przydatności) i niezbędność (warunek niezbędności) zastosowanych ograniczeń - do osiągnięcia celów postawionych przez zamawiającego. **Ewentualne ograniczenia konkurencyjności postępowania muszą być zastosowane jedynie w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne do osiągnięcia celów postawionych przez zamawiającego.** Zastosowane środki w ogóle muszą pozwalać na osiągnięcie tych celów, przy czym należy wziąć pod uwagę wymóg, aby cele określone przez zamawiającego były istotniejsze niż skutki zastosowania środków ograniczających konkurencję (uchwała Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. KIO/KU 20/18 z 5 czerwca 2018 roku).

- 3.11 Z powyższych względów, Odwołujący wnosi o zmianę warunku udziału w Postępowaniu określonego w pkt. 5.2 lit. c) tiret drugi SWZ poprzez usunięcie wymagania dotyczącego posiadania przez personel wykonawcy certyfikatu CISA (Certified Information Systems Auditor).

#### **4. ZARZUT DOTYCZĄCY PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH W ZAKRESIE SYSTEMU TESTOWEGO**

- 4.1 Zgodnie z rozdziałem 8 SWZ obowiązującej w Postępowaniu Zamawiający wymaga przedłożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w pkt. 8.2 SWZ.
- 4.2 Jednym z wymaganych przedmiotowych środków dowodowych są wyniki testów wydajnościowych przeprowadzonych przez wykonawcę przy wykorzystaniu serwerów w konfiguracji zaferowanej w zadaniu nr 1 „według procedury testowej zdefiniowanej w SWZ” (pkt. 8.2. lit. g) SWZ).
- 4.3 Już samo powyższe postanowienie budzi wątpliwości z uwagi na jego nieprecyzyjność. Część I SWZ nie zawiera bowiem żadnej definicji procedury testowej. Jednocześnie, w części IV SWZ (*Szczegółowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia*) Zamawiający przewidział szereg procedur testowych (zob. rozdział 6.9 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia). Nie jest zatem jasne, które konkretnie testy wydajnościowe wykonawcy powinni przeprowadzić, a następnie załączyć ich wyniki do oferty (choć Odwołujący zakłada, że chodzi wyłącznie o testy opisane w pkt. 6.9.4 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia - *Procedura testowa wydajności aplikacyjnej*, tj. testy wykonane na aplikacji GROMACS oraz testy AI).
- 4.4 Co przy tym istotne, Zamawiający zastrzegł sobie prawo do weryfikacji wyników testu wydajnościowego. Zgodnie z pkt. 8.2. lit. g) SWZ, weryfikacja ta ma nastąpić poprzez udostępnienie Zamawiającemu przez wykonawcę w sposób zdalny przedmiotowego środka dowodowego w postaci systemu:
- 4.4.1 zbudowanego z komponentów takich jak system oferowany przez wykonawcę,

- 4.4.2 o wielkości odpowiadającej wielkości co najmniej 5% systemu oferowanego przez wykonawcę.
- 4.5 W kontekście powyższego należy zaznaczyć, że aby złożyć zgodną z wymaganiami SWZ ofertę (nieudostępnienie systemu testowego Zamawiającemu ma skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP), wykonawca winien jest w istocie skonstruować od podstaw system taki, jak ten zaferowany w Postępowaniu. **Z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem w praktyce nie istnieje bowiem możliwość udostępnienia Zamawiającemu istniejącego już systemu w charakterze systemu testowego.** Innymi słowy, wykonawca musi ponieść określone koszty związane z budową systemu testowego, nie mając żadnej gwarancji, że jego oferta ostatecznie zostanie wybrana.
- 4.6 W pełni rozumiejąc powyższą konieczność, Odwołujący zaznacza, że wymaganie w zakresie wielkości systemu testowego jest nieproporcjonalne do wartości i celów przedmiotu zamówienia – **Zamawiający w istocie nie potrzebuje bowiem systemu testowego o wielkości aż 5% systemu oferowanego w Postępowaniu, aby zweryfikować, że system ten spełnia określone w SWZ wymagania.**
- 4.7 W odniesieniu do powyższego należy wskazać, że wielkość systemu, który należy dostarczyć w ramach Postępowania została określona przez Zamawiającego w formularzu ofertowym, w którym wskazano, że:
- 4.7.1 w zakresie klastra obliczeniowego CPU Zamawiający wymaga zapewnienia mocy obliczeniowej 10000 TFLOPS (pkt 1.1 formularza ofertowego),
- 4.7.2 w zakresie klastra obliczeniowego GPU1 Zamawiający wymaga zapewnienia mocy obliczeniowej 80000 TFLOPS (pkt. 2.1 formularza ofertowego),
- 4.7.3 w zakresie klastra obliczeniowego GPU2 Zamawiający wymaga zapewnienia mocy obliczeniowej 45000 TFLOPS (pkt. 2.3 formularza ofertowego).
- 4.8 Innymi słowy, Zamawiający wymaga obecnie, aby system testowy zapewniał moc obliczeniową 500 TFLOPS dla klastra obliczeniowego CPU (5% z 10000 TFLOPS), 4000 TFLOPS dla klastra obliczeniowego GPU1 (5% z 80000 TFLOPS) oraz 2250 TFLOPS (5% z 45000 TFLOPS).
- 4.9 Tymczasem, zgodnie z przywołanym powyżej rozdziałem 6.9 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, najbardziej „wymagającą” procedurą testową (procedurą wymagającą największej mocy obliczeniowej) jest procedura testowa wydajności aplikacyjnej, opisana w pkt. 6.9.4.1 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. W ramach tej procedury, testy winny zostać przeprowadzone za pomocą aplikacji GROMACS, na systemie o mocy obliczeniowej co najmniej 50 TFLOPS dla klastra obliczeniowego CPU, co najmniej 240 TFLOPS dla klastra obliczeniowego GPU1 oraz co najmniej 240 TFLOPS dla klastra obliczeniowego GPU2.
- 4.10 Innymi słowy, **Zamawiający wymaga dostarczenia w ramach przedmiotowych środków dowodowych systemu testowego o mocy obliczeniowej wielokrotnie przekraczającej tę wskazaną przez niego w ramach procedury testowej wydajności aplikacyjnej.** Wymóg ten jest

zatem nieproporcjonalny, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że zgodnie z § 2 ust. 8 wzoru umowy Zamawiający zobowiązuje się do nabycia zaledwie 30% zakładanego przedmiotu zamówienia w zadaniach nr 1 i 3 – a zatem system testowy w istocie ostatecznie mógłby stanowić aż ok. 20% minimalnej ilości zamówienia zagwarantowanej w ramach Postępowania.

- 4.11 Ponadto, **wymagania te mogą spowodować również nieporównywalność wyników** w przypadku, w którym wykonawca przed złożeniem oferty przeprowadziłby testy wydajnościowe na systemie zgodnym z wymaganiami pkt. 6.9.4.1 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia (tj. 50 TFLOPS dla klastra obliczeniowego CPU, 240 TFLOPS dla klastra obliczeniowego GPU1 oraz 240 TFLOPS dla klastra obliczeniowego GPU2), a następnie Zamawiający weryfikowałby te wyniki na systemie testowym o dużo większej mocy obliczeniowej (tj. 500 TFLOPS dla klastra obliczeniowego CPU, 4000 TFLOPS dla klastra obliczeniowego GPU1 oraz 2250 TFLOPS dla klastra obliczeniowego GPU2).
- 4.12 Wymóg dostarczenia jako przedmiotowego środka dowodowego systemu testowego o wielkości odpowiadającej wielkości co najmniej 5% systemu oferowanego przez wykonawcę pozostaje zatem niezgodny z art. 106 ust. 2 PZP, tj. nie jest on proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i związany z nim oraz nie zapewnia porównywalności ofert składanych w Postępowaniu.
- 4.13 Z powyższych względów, Odwołujący wnosi o ujednolicenie zapisów SWZ oraz Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia poprzez nadanie pkt. 8.2. lit. g) SWZ oraz pkt. 6.9.2 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia:

*Zamawiający zastrzega sobie prawo do weryfikacji wyników testów wydajnościowych opisanych w pkt. 6.9.4. Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia oraz dodatkowych parametrów wskazanych w opisie technicznym oferowanego przedmiotu zamówienia. Weryfikacja nastąpi poprzez udostępnienie zamawiającemu przez wykonawcę w sposób zdalny systemu spełniającego następujące wymagania:*

- *system musi być zbudowany z komponentów takich jak system oferowany w ramach zadania nr 1,*
- *wielkość systemu testowego musi odpowiadać wielkości systemu opisanego w pkt. 6.9.4.1 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia oraz w pkt. 6.9.4.2 Szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia.*

## 5. WNIOSEK KOŃCOWY

- 5.1 Wnoszę jak na wstępie, z uwzględnieniem całokształtu przedstawionej powyżej argumentacji.

W imieniu Odwołującego

---

Michał Gajdek  
Adwokat

**Załączniki:**

- 1) Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dla Odwołującego.
- 2) Pełnomocnictwo od Odwołującego dla Michała Gajdka wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.
- 3) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
- 4) Potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu za pomocą poczty elektronicznej.