



Warszawa, 01 luty 2007 roku

**Wydział Matematyki i Nauk Informatycznych
Politechnika Warszawska
pl. Politechniki 1
00-661 Warszawa**

Dot: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego i sieciowego.

PROTEST

Działając pełnomocnictwa udzielonego przez Advanced Micro Devices (zwanym dalej AMD) i w jego imieniu na podstawie art. 180 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, wnoszę protest wobec czynności Politechniki Warszawskiej jako Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, polegającej na:

- sprzecznym z prawem sformułowaniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), poprzez:

1. opisanie procesora wchodzącego w skład zamawianych komputerów (Załącznik nr 3, Lp. 1) jako:

"procesor: Intel Core Duo E6300 -1,86";

2. opisanie chipsetu płyty głównej wchodzącej w skład zamawianych komputerów (Załącznik nr 3, L p. 1) jako:

"płyta główna: Gigabyte GA-965P-DS.-4, chipset Intel P965",

3. opisanie karty graficznej wchodzącej w skład zamawianych komputerów (Załącznik nr 3, L p. 1) jako:

"karta graficzna: GeForce 7300GT Gigabyte"

4. opisanie zamawianego serwera (załącznik nr 3, L p1) jako:

" Model: HP Proliant DL320 Generation 5; Procesor: Dual-Core Intel Xeon 2,4GHz",

Wpłynęło dnia 5.02.2007
L.dz. MINI-39/07



co stanowi naruszenie art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej "Ustawą"), jak również Artykułu 8 ust. 6 Dyrektywy UE nr 93/36/EEC z dnia 14 czerwca 1993 roku o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (zwanej dalej "Dyrektywą").

W związku z powyższym naruszeniem AMD® jako Protestujący żąda zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) poprzez usunięcie z wyżej wskazanych punktów:

- (a) odniesienia do procesora produkcji firmy Intel,
- (b) odniesienia do częstotliwości zegara (wyrażonej w MHz lub GHz),
- (c) odniesienia do innych niż procesor podzespołów komputera produkcji Intel,
- (d) odniesienie do marki i modelu karty graficznej,
- (e) odniesienia do nazw własnych integratorów sprzętu komputerowego,
- (f) oraz dodania w opisie procesora obowiązku osiągnięcia przez oferowany przez każdego z wykonawców komputer określonej minimalnej liczby punktów w aplikacyjnym teście wydajności.

UZASADNIENIE

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający opisuje procesor wchodzący w skład przedmiotu zamówienia poprzez odniesienie do nazw własnych, parametrów technicznych oraz technologii charakterystycznych dla produktów firmy Intel. Poprzez takie określenie przedmiotu zamówienia Zamawiający sugeruje równoważność produktów firm AMD® i Intel charakteryzujących się tymi samymi parametrami technicznymi. Ponieważ parametry te są implikacją architektury rdzenia procesora, technologii zastosowanych dla przyspieszenia jego pracy oraz samego sposobu wytwarzania o tak rozumianej równoważności nie może być mowy. Produkty firmy Intel, cechują się wyższym od produktów AMD poziomem wskaźników częstotliwości taktowania oraz pamięci cache, przy takiej samej albo niższej wydajności. Należy przy tym podkreślić, że prędkością pracy procesora jest jego wydajność, a nie, jak się często uważa, częstotliwość jego zegara. Procesor Intel o danej częstotliwości ma mniejszą (Pentium, Celeron, Xeon) lub co najwyżej porównywalną (Core2) wydajność (prędkość pracy) niż procesor AMD o takiej samej częstotliwości; jest procesorem o wiele wolniejszym. Z tym z kolei wiąże się, co oczywiste, o wiele wyższa cena procesora AMD, gdyż czynnikiem decydującym o cenie jest właśnie wydajność, nie zaś częstotliwość zegara, czy jakikolwiek inny parametr techniczny. Zważywszy powyższe wskazanie tych samych parametrów technicznych dla produktów obu firm powoduje postawienie znacznie wyższych wymagań użytkowych przed systemami opartymi na procesorach AMD®. Dlatego właśnie w przypadku posłużenia się parametrami technicznymi możemy mówić o pośrednim wskazaniu na produkty firmy Intel, gdyż jako produkty o niższych walorach użytkowych, choć charakteryzujące się identycznymi parametrami technicznymi, są również tańsze.



Zdaniem Protestującego powyższe sformułowanie Specyfikacji narusza art. 29 Ustawy. Zgodnie bowiem z ust. 1 powyższego artykułu, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W niniejszym postępowaniu nie zostały spełnione wymagania określone powyżej. W szczególności zastosowanie parametrów technicznych, wskazuje na nie uwzględnienie przez Zamawiającego zasadniczych okoliczności które mają wpływ na sporządzenie oferty.

Prócz powyższego należy zwrócić uwagę iż do niedawna jedynie firma Intel dla rozróżnienia swych procesorów posługiwała się danymi technicznymi takimi jak częstotliwość taktowania oraz pojemność pamięci cache, podczas gdy AMD - jedyny konkurent w segmencie procesorów x86 - dla opisu swych procesorów używał oznaczeń liczbowych wskazujących na wydajność i funkcjonalność jednostki. Przykładem może być to procesor AMD Athlon 64 3000+ który występował w dwóch wersjach: a) 2GHz, 1MB cache; 2) 1,8GHz, 512kB cache. Ponieważ procesory te ze względu na różnice technologiczne uzyskiwały ten sam poziom wydajności zostały oznaczone w ten sam sposób. Przykładów takich można wskazać znacznie więcej. Zatem, choć w ostatnim czasie Intel zmienił swą tradycję rozpoznawania procesorów poprzez ich parametry techniczne na rzecz oznaczeń numerycznych, to w powszechnej świadomości pozostało jednoznaczne skojarzenie opisu procesora poprzez parametry techniczne z marką Intel, co w sytuacji przetargu może stanowić sugestię dla wykonawców o preferowaniu przez Zamawiającego rozwiązań opartych na układach tej właśnie firmy. Poprzez takie ujęcie przedmiotu zamówienia Zamawiający stworzył sytuację potencjalnie utrudniającą dochowanie zasad uczciwej konkurencji, co zgodnie z interpretacją art. 29 ust. 2 Ustawy dokonaną przez Urząd Zamówień Publicznych stanowi wystarczającą przesłankę dla stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający opisuje procesor wchodzący w skład przedmiotu zamówienia poprzez odniesienie zarówno bezpośrednie jak i pośrednie do produktu firmy Intel. Takie sformułowanie, zawierające odniesienie do konkretnego producenta, powoduje, że wykonawca pragnący nabyć procesor innej marki, co w realiach niniejszego przetargu oznacza tylko i wyłącznie procesory AMD®, musi przejawiać nadzieję, że zaproponowany przez niego jego procesor zostanie uznany za procesor "równoważny" z procesorem Intel. Oznacza to z kolei, że ze względu na treść Specyfikacji preferowani w postępowaniu są ci spośród uczestników, którzy wyposażą oferowane systemy w procesory Intel, gdyż w takim przypadku nie muszą zdawać się na opinię Zamawiającego który wedle nieznanych wykonawcy kryteriów zadecyduje o owej "równoważności" lub jej braku. Oczywistym jest zatem, że oferenci zainteresowani uczestnictwem w przetargu wybiorą produkty Intel, a nie AMD®, gdyż unikają w ten sposób dodatkowych kosztów i nakładu pracy dla dobrania „równoważnej” konfiguracji sprzętu, jak również dodatkowego ryzyka związanego z przedłożeniem oferty „równoważnej” wobec sprzętu, który został opisany w sposób jednoznacznie wskazujący na produkty firmy Intel lub bezpośrednio odnoszący się do produktów tej firmy, co stoi w sprzeczności z ust.2 art. 29 Ustawy.

Uwzględniając powyższe zdaniem Protestującego sformułowania Specyfikacji naruszają art. 29 Ustawy. Zgodnie bowiem z ust. 3 powyższego artykułu, przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba, że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, lub też zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W niniejszym postępowaniu nie zostały spełnione przesłanki określone powyżej. W szczególności zastosowania pośredniego odniesienia do produktu firmy Intel nie można uzasadnić specyfiką przedmiotu zamówienia, gdyż



oczywistym jest, że Intel nie jest jedynym producentem tego rodzaju procesorów. Równie oczywistym jest, że produkty firmy Intel, ich architektura, czy technologie zastosowane w produkcji nie mogą w żaden sposób stanowić wzorca dla produktów innych firm.

Po drugie, zastosowania w opisie przedmiotu zamówienia parametrów technicznych wskazujących jednoznacznie na produkty firmy Intel nie można uzasadnić brakiem możliwości opisanego go za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Wydajność procesora można precyzyjnie opisać za pomocą sformułowań technicznych bez potrzeby odwoływania się do nazwy konkretnego producenta, znaku towarowego lub parametrów technicznych których wielkość ściśle związana jest z architekturą i technologią wytwarzania produktu. W celu opisanego i oceny wydajności komputera niezależne organizacje *non-profit* opracowały liczne testy wydajności (tak zwane "*benchmarki*") porównujące wydajność komputerów za pomocą rozmaitych aplikacji. Określenie oczekiwanej wydajności zamawianego sprzętu w postaci liczbowej, bez posilkowania się nazwami producentów i modelami lub też parametrami technicznymi, umożliwi dotrzymanie zasad uczciwej konkurencji bez faworyzowania któregośkolwiek z producentów czy dostawców.

Przykładowy opis procesora, niestanowiący naruszenia przepisów Ustawy i Dyrektywy mógłby brzmieć następująco:

"Komputer stacjonarny z procesorem zgodnym z x86 o wydajności ocenionej na co najmniej 180 punktów zdobytych w teście SYSmark[®] 2004 Overall Office Productivity."

Treść Specyfikacji we wskazanych powyżej punktach narusza również art.29 ust. 2 Ustawy, zakazujący stosowanie takiego sposobu opisu przedmiotu zamówienia, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jak wskazano powyżej, jedynym istotnym konkurentem AMD[®] jest firma Intel. W sytuacji działania na rynku jedynie dwóch liczących się producentów procesorów, na bazie których można zbudować zamawiane komputery, w Specyfikacji wskazany został wprost jeden z nich. Naruszenie zasad uczciwej konkurencji jest tu zatem oczywiste.

Niezależnie od powyższego, Protestujący pragnie stwierdzić, iż częstotliwość zegara mikroprocesora (wyrażona z MHz lub GHz) nie jest sama w sobie wyznacznikiem wydajności (prędkości) mikroprocesora. Wydajność mikroprocesora mierzona jest iloczynem częstotliwości zegara i współczynnika instrukcji na cykl (IPC). Zatem mikroprocesor o wysokim współczynniku IPC, choć niższej częstotliwości zegara mikroprocesora, może być produktem lepszym od konkurującego z nim mikroprocesora o wysokiej częstotliwości zegara mikroprocesora, lecz niskim współczynniku IPC. Z tego względu określenie minimalnej częstotliwości zegara mikroprocesora w specyfikacjach technicznych jest zapisem o charakterze dyskryminującym, gdyż powoduje dyskryminowanie producentów procesorów, utrudniając w ten sposób uczciwą konkurencję. Takie postanowienie Specyfikacji narusza zatem art. 29 ust. 2 Ustawy.

Analogicznie kwestię opisu karty graficznej należy rozpatrywać poprzez pryzmat jej możliwości generowania obrazu. Podobnie jak w przypadku procesorów w ramach programu rozwoju oprogramowania testującego niezależne organizacje stworzyły benchmarki oceniające wydajność kart graficznych. Jednym z najpopularniejszych jest 3DMark 2005. W przypadku kart graficznych opis mógłby wyglądać następująco: karta graficzna o wydajności ocenianej w teście 3DMark 2006 3000 punktów.

Ponadto Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji poprzez wskazanie konkretnego modelu komputera. Ponieważ Zamawiający dokonał wcześniej opisu przedmiotu zamówienia



podawanie przykładowych rozwiązań spełniających wymagania zamawiającego jest nie celowe, gdyż SIWZ adresowany jest do firm profesjonalnie zajmujących się integracją i sprzedażą komputerów, których pracownicy są zdolni do samodzielnego porównania wymogów SIWZ i oferty swojej firmy. Natomiast wskazanie przykładowych modeli może sugerować preferowany przez Zamawiającego produkt. Obawę tą dodatkowo podsyca fakt, iż wszystkie produkty przykładowe oparte są o platformę firmy Intel®.

Powyższe uwagi, w odpowiednich punktach, odnoszą się również do wskazania procesorów AMD jako bazowych. Zapisy takie wprowadzicie nie dyskryminują naszych produktów, a wręcz przeciwnie faworyzują, to jednak stanowi to takie samo naruszenie zasad uczciwej konkurencji i jest dyskryminujące dla rozwiązań opartych na produktach firm konkurujących.

Niezależnie od naruszenia przepisów Ustawy, sposób opisu procesora zastosowany w Specyfikacji narusza również Artykuł 8 ust. 6 Dyrektywy oraz Artykuł 23 Dyrektywy Europejskiej nr 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielenia zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, której postanowienia zostały wdrożone m.in. w postaci nowelizacji Artykułu 29 Ustawy.

Należy wskazać, iż w październiku 2004 roku oraz w kwietniu 2006 roku Komisja Europejska odniosła się do kwestii stosowania w przetargach sformułowań o charakterze dyskryminującym. Mianowicie, w oświadczeniu z dnia 13 października 2004 roku Komisja, odnosząc się do zamówień publicznych na dostawę komputerów w czterech państwach członkowskich, stwierdziła, że odwoływanie się w specyfikacji zamówienia do nazwy konkretnego produktu stanowi naruszenie Artykułu 28 Traktatu Europejskiego, który zabrania ustanawiania ograniczeń handlu wewnątrzspółnotowego.

W oświadczeniu z dnia 4 kwietnia 2006 roku Komisja ponownie wypowiedziała się przeciwko umieszczaniu w specyfikacji na dostawę sprzętu komputerowego odniesienia do konkretnego produktu. Ponadto, za naruszenie przepisów Dyrektyw 93/36/EWG oraz 2004/18/WE uznane zostało opisywanie mikroprocesora poprzez odwołanie się do minimalnej częstotliwości zegara, gdyż narusza to prawa producentów tych procesorów, których wydajność obliczyć należy przez zastosowanie nie tylko częstotliwość zegara, ale również współczynnika instrukcji na cykl (IPC), jak zostało wyjaśnione powyżej. Komisja zaleca natomiast stosowanie dla oceny mocy obliczeniowej procesorów testów wydajności (*benchmarks*).

Należy z całą mocą podkreślić, że stan faktyczny rozpatrywany przez Komisję w obu powyższych przypadkach był niemal identyczny ze stanem faktycznym mającym miejsce w niniejszym przetargu. We wskazanych oświadczeniach Komisja *expressis verbis* uznała za niedopuszczalne następujące rodzaje oznaczeń procesorów:

1. "procesor Intel",
2. "procesor Intel lub równoważny",
3. "procesor o częstotliwości zegara (clock rate) nie mniejszej niż ____ GHz".

Z powyższych wywodów wynika jednoznacznie, że działanie Zamawiającego stanowi klasyczny przykład przetargu dyskryminującego i naruszającego wolną konkurencję. W świetle powyższych wywodów nie ulega wątpliwości legitymacja AMD® do wniesienia niniejszego protestu, gdyż zastosowanie opisu procesora faworyzującego firmę Intel skutkuje bezpośrednim naruszeniem interesu prawnego AMD® zgodnie z art. 179 ust. 1 Ustawy.



W związku z opisanym powyżej naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy i Dyrektyw AMD® zastrzega prawo do podjęcia wszelkich dostępnych środków prawnych w celu ochrony jej praw, nie wyłączając prawa do wszczęcia przed Komisją Europejską postępowania w związku z naruszeniem w trakcie niniejszego przetargu postanowień Traktatu Europejskiego.

W związku z faktem, iż data złożenia ofert upływa w dniu 09 lutego 2007 roku, niniejszy protest został złożony w terminie, zgodnie z art. 180 ust. 2 Ustawy.

Gdybyście Państwo chcieli omówić którykolwiek z punktów niniejszego protestu lub potrzebowali dodatkowych wyjaśnień lub informacji chętnie służymy pomocą. Prosimy o kontakt z Panem Pawłem Gusiew (e-mail:pawel.gusiew@amd.pl ; tel.: (22) 698-85-46).

W oczekiwaniu na rychłą odpowiedź,

Piotr Bułkowski
AMD Country
Representative Poland

AMD

BIURO PRZEDSTAWICIELA HANDLOWEGO W POLSCE
03-838 Warszawa, ul. Grochowska 341/32
tel. /22/ 698-85-46, ~~698-72-61~~
NIP 693-198-32-84 Regon 390988638

Do wiadomości:
- Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.