Sygn. akt KIO 3091/21

WYROK

z dnia 9 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2021 r. przez wykonawcę Goldenore Sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Narodowy Fundusz Zdrowia Dolnośląski Oddział Wojewódzki we Wrocławiu

przy udziale wykonawcy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz wykonawcy NEWIND SPÓŁKA AKCYJNA w restrukturyzacji we Wrocławiu zgłaszających przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża Goldenore Sp. z o.o. w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Goldenore Sp. z o.o. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 3091/21

Uzasadnienie

Zamawiający - Narodowy Fundusz Zdrowia Dolnośląski Oddział Wojewódzki we Wrocławiu - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę dwóch macierzy dla środowiska bazodanowego. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało 28 maja 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 196-508144 8 października 2021 r. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne wskazane w art. 3 ust. 1 Pzp.

15 października 2021 r. wykonawca Goldenore Sp. z o.o. w Warszawie wniósł odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie z art. 99 ust. 4 oraz 16 pkt 1) i 3) ustawy przez sformułowanie kryteriów oceny ofert zagrażających uczciwej konkurencji oraz przez sformułowanie wymagań przedmiotowych dla przedmiotu zamówienia naruszających uczciwą konkurencję w postaci ograniczenia zaoferowanych urządzeń do urządzeń producenta HPE model Alletra 9000, a w konsekwencji do wykonawców oferujących powołane urządzenia, uniemożliwiając w ten sposób udział w postępowaniu wykonawców oferujących urządzenia innych producentów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. zmiany pkt 13, ppkt 8 Załącznik Nr 1 do SWZ o treści:

„Macierz musi mieć możliwość natywnej, sprzętowej replikacji danych (bez wykorzystania dodatkowych urządzeń pośrednich, serwerów wirtualizujących itp.) do posiadanych przez Zamawiającego macierzy 3PAR 8440/8450 przy wykorzystaniu protokołu FC. Na bazie ww. replikacji musi być możliwość zbudowania klastra rozległego (obejmującego dwie różne lokalizacje): HPE Serviceguard Metrocluster i VMware Metro Storage Cluster. Informacja potwierdzająca spełnienie wymagania musi być opublikowana na ogólnodostępnej stronie internetowej producenta oprogramowania. Musi istnieć możliwość wykonania i zarządzania ww. replikacją danych z jednego interfejsu”

na treść:

„Macierz musi mieć możliwość natywnej, sprzętowej replikacji danych (bez wykorzystania dodatkowych urządzeń pośrednich, serwerów wirtualizujących itp.) do drugiej macierzy tego samego producenta w ramach danej rodziny macierzy przy wykorzystaniu protokołu FC. Na bazie ww. replikacji musi być możliwość zbudowania klastra rozległego (obejmującego dwie różne lokalizacje): HPE Serviceguard Metrocluster i VMware Metro Storage Cluster. Informacja potwierdzająca spełnienie wymagania musi być opublikowana na ogólnodostępnej stronie internetowej producenta macierzy. Musi istnieć możliwość wykonania i zarządzania ww. replikacją danych z jednego interfejsu”

2. zmiany w pkt 16 zestawienia „Wymagania Dodatkowe” Załącznika Nr 1 do SWZ o treści:

„Macierze muszą zostać zintegrowane z istniejącym produkcyjnym klastrem niezawodnościowym VMware w taki sposób, by istniała możliwość natychmiastowego odłączenia części zasobów dotychczasowych macierzy bez utraty posiadanych funkcjonalności klastra. W szczególności oznacza to zdalną, realizowaną za pomocą mechanizmów macierzy, replikację danych, automatyczne przełączanie pakietów pomiędzy lokalizacjami oraz funkcjonowanie mechanizmu Data Protector. Szczegółowe wymagania dla tych prac są następujące.

na treść:

„Macierze muszą zostać zintegrowane z istniejącym produkcyjnym klastrem niezawodnościowym VMware w taki sposób, by istniała możliwość natychmiastowego odłączenia części zasobów dotychczasowych macierzy bez utraty posiadanych funkcjonalności klastra. W szczególności oznacza to automatyczne przełączanie pakietów pomiędzy lokalizacjami oraz funkcjonowanie mechanizmu Data Protector. Szczegółowe wymagania dla tych prac są następujące.”

3. zmianę pkt 2 i ppkt 3 Załącznika Nr 1 do SWZ w treści:

„Ww. obudowa musi umożliwiać rozbudowę macierzy do co najmniej czterech kontrolerów macierzowych pracujących w trybie active-active.”

na treść:

„Macierz musi umożliwiać rozbudowę do minimum czterech kontrolerów macierzowych pracujących w trybie dual-active lub active-active.”

4. zmianę pkt 3 i ppkt 1 Załącznika Nr 1 do SWZ w treści:

„Urządzenie musi składać się z pojedynczej macierzy dyskowej zarządzanej z jednego interfejsu GUI, CLI. W przypadku rozbudowy do czterech kontrolerów za pojedynczą macierz uznaje się rozwiązanie, w którym wszystkie kontrolery są wbudowane wewnętrznie w ramach jednej obudowy oraz rozwiązanie takie musi zagwarantować zarządzanie z jednego

interfejsu GUI, CLI wszystkimi kontrolerami dyskowymi.”

na treść:

„Urządzenie musi składać się z pojedynczej macierzy dyskowej zarządzanej z jednego interfejsu GUI, CLI. W przypadku rozbudowy do czterech kontrolerów za pojedynczą macierz

uznaje się rozwiązanie, w którym wszystkie kontrolery są zarządzane z jednego interfejsu GUI, CLI wszystkimi kontrolerami dyskowymi.”

5. zmianę pkt 2 ppkt 3 Załącznika Nr 1 do SWZ w treści:

„Kontrolery macierzowe muszą wykorzystywać protokół NVMe do komunikacji z dyskami

umieszczonymi w macierzy. Zamawiający dopuszcza stosowanie protokołu NVMeOF jedynie do komunikacji z półkami dyskowymi podłączonymi do kontrolerów.”
na treść:

„Kontrolery macierzowe muszą wykorzystywać protokół NVMe do komunikacji z dyskami umieszczonymi w macierzy. Zamawiający wymaga zastosowanie protokołu NVMeOF do komunikacji z półkami dyskowymi podłączonymi do kontrolerów lub do komunikacji z serwerami.”

6. zmianę pkt 4 ppkt 4 Załącznika Nr 1 do SWZ w następującej treści:

„Macierz w chwili dostawy musi posiadać 48 slotów na dyski/moduły NVMe. Macierz musi mieć możliwość rozbudowy poprzez dodanie kontrolerów oraz półek dyskowych do min. 240 dysków NVMe.”

na treść:

„Macierz w chwili dostawy musi posiadać 48 slotów na dyski/moduły NVMe. Macierz musi mieć możliwość rozbudowy poprzez dodanie kontrolerów lub półek dyskowych do min. 96 dysków/modułów NVMe oraz dodatkowo o 144 dysków/modułów NVMe lub SAS SSD”

Odwołujący wniósł również o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołujący odnosząc się do pierwszego żądania stwierdził, że wymaganie uniemożliwia zaoferowanie rozwiązania innego producenta niż stosowany obecnie, czyli innego niż HPE. Natywna, sprzętowa replikacja danych jest nierozerwalnie związania z konkretną implementacją kodu napisaną przez danego producenta. Oznacza to, że nie możliwe jest zaoferowanie rozwiązania innego producenta niż HPE (dokładnie macierzy HPE Alletra 9000) ze względu na brak dostępu innych producentów do kodu źródłowego rozwiązania 3PAR 8440/8450 oraz brak oficjalnego wsparcia firmy HPE dla innych producentów podejmujących próby integracji własnych urządzeń z urządzeniami HPE. Skoro replikacja ma miejsce pomiędzy dwoma urządzeniami to z natury rzeczy muszą to być urządzenia zbudowane na tej samej technologii sprzętowo - programowej. Odwołujący podniósł, że zamawiający w OPZ wskazał na zamiar zakupu dwóch nowych

macierzy dyskowych w celu zastąpienia dwóch do tej pory eksploatowanych macierzy 3PAR 8440/8450, co oznacza, że replikacja natywna z obecnie zainstalowanymi macierzami nie jest konieczna, ponieważ nowe środowisko oparte o nowe mechanizmy replikacji zastępuje funkcjonalnie w pełni „stare środowisko”. W załączniku nr 1 do SWZ znajduję się rozdział „Wymagania Dodatkowe” z którego wynika (pkt 1) , że 2 macierze 3PAR V400

Zamawiającego zostaną wycofane z eksploatacji a ich dane zostaną przeniesione na macierze nabyte w ramach niniejszego postępowania. Kwestionowane wymaganie ma na celu wyłącznie wyeliminowanie ofert innych producentów niż HPE co oznacza brak konkurencyjności i szkodę Skarbu Państwa.

Odwołujący wyjaśnił, że konsekwencją wprowadzenia przez zamawiającego wymaganie zdalnej replikacji (Remote Copy) jest żądanie drugie - zmiany pkt 16 w Wymaganiach Dodatkowych Załącznika nr 1 do SWZ.

Odnosząc się kolejno do żądań trzeciego i czwartego odwołujący wskazał, że w pkt 2 ppkt 2 Załącznika nr 1 do SIZW zamawiający wymaga, aby obudowa „o wysokości co najwyżej 4U” musiała umożliwiać „rozbudowę macierzy do co najmniej czterech kontrolerów macierzowych”. Wiodący producenci rozwiązań pamięci masowych, ujęci w raporcie Gartnera „2021 Gartner Magic Quadrant for Primary Storage”, oferują przede wszystkim macierze z dwoma kontrolerami w obudowach o rozmiarze do 2, 3 lub 4U, często mające możliwość rozbudowy do większej ilości kontrolerów, lecz dodając je w kolejnych

obudowach. Rozwiązanie, którego zamawiający oczekuje jest w stanie spełnić jedynie dwóch producentów, a biorąc pod uwagę pozostałe wymagania wymienione w Załączniku Nr 1 do SWZ, jak pkt 4, ppkt 4: „Macierz w chwili dostawy musi posiadać 48 slotów na dyski/moduły NVMe.”, jedyne rozwiązanie, które może być dopuszczone to macierz firmy HPE. Powyższe wymagania kompletnie ograniczają konkurencję i prowadzą do preferowania jednego rozwiązania. Równoległe rozwiązanie rozbudowy przez dodanie kontrolerów, nie tylko w ramach bazowej obudowy, umożliwiłoby dopuszczenie konkurencyjnych rozwiązań do składania ofert przy braku utarty wymaganej funkcjonalności i korzyści płynących z wymagania.

W odniesieniu do piątego z żądań odwołujący wskazał, że wymagany w skarzonym punkcie protokół NVMe (Non-Volatile Memory Express) jest standardem komunikacyjnym wprowadzonym na rynek w celu podwyższenia przepustowości dostępu do danych oraz obniżenia występujących opóźnień, wykorzystując możliwości technologiczne nowoczesnych dysków (lub modułów) półprzewodnikowych typu SSD/ Flash.Aby umożliwić wykorzystanie standardu NVMe w całej architekturze SAN, wprowadzono technologie takie jak NVMeOF, czyli NVMe over Fabrics, która umożliwia przesył danych tym protokołem od poziomu systemu operacyjnego serwera i jego interfejsów sieciowych, przez warstwę fizyczną podłączoną do przełączników, aż do macierzy i jej wysoce wydajnych dysków/modułów SSD/Flash NVMe. Odwołujący podniósł, że ograniczenie dopuszczenia technologii „NVMeOF jedynie do komunikacji z półkami dyskowymi podłączonymi do kontrolerów”, nie znajduje uzasadnienia, a de facto uniemożliwia właściwe wykorzystanie technologii NVMe w środowisku przetwarzania danych, czyli w całej szerokości architektury SAN, zapewniając tzw. end-to-end NVMe. Zamawiający wymagając protokołu NVMe do komunikacji z dyskami umieszczonymi w macierzy, nie powinien następnie wykluczać stosowania tego protokołu w warstwie transportowej, ponieważ oznaczałoby to utracenie sensu ubiegania się o korzyści wynikające z technologii NVMe. Co najważniejsze, tak sformułowane wymaganie oznacza,

że producenci oferujący lepsze rozwiązanie - komunikację NVMeOF nie „jedynie do komunikacji z półkami dyskowymi podłączonymi do kontrolerów”, a dla całego środowiska, jak np. komunikacji z systemem operacyjnym serwera, zostają wykluczeni.

W zakresie piątego żądania odwołujący wskazał, że zamawiający w pkt 4, ppkt 1 Załącznika nr 1 do SWZ wymaga: „Całkowita pojemność brutto (fizyczna) macierzy musi wynosić minimum 230 TB i musi być zbudowana wyłącznie w oparciu o dyski/moduły Flash NVMe.” Kolejne wymaganie w pkt 4, ppkt 2: stanowi „Rozmiar pojedynczego dysku/modułu Flash NVMe nie może być większy niż 10TB.”. Oznacza to, że przy wykorzystaniu dysku SSD NVMe o rozmiarze 7,68TB, aby spełnić wymagania wystarczy dostarczyć 30 dysków. Jednocześnie Zamawiający wymaga rozbudowy do tylko 4 kontrolerów dyskowych (pkt 5, ppkt 2) i określonej mocy obliczeniowej (pkt 5, ppkt 3). Jest wiedzą powszechnie znaną, że rozbudowa macierzy o kolejne dyski, a w szczególności przy zastosowaniu NVMe jest rozbudową wyłącznie o pojemność i nie zapewnia zwiększenia wydajności. Jeżeli zamawiający wymaga rozbudowy do min. 240 dysków NVMe to jedyną logiczną konsekwencją jest również zwiększenie zapotrzebowania na moc obliczeniową czyli zdolność do obsługi zwiększonej pojemności poprzez możliwość rozbudowy o kolejne kontrolery: 6,8, a nawet 12. Aby zachować przejrzystość zamawiający powinien podać wymagania wydajnościowe tak aby umożliwić na równoważne sposoby realizacji wymagania, w szczególności wymagać możności rozbudowy o kolejne kontrolery w celu uniknięcia spadku wydajności macierzy po rozbudowie pojemności. Jednak zamawiający takiego wymogu nie zamieszcza z uwagi na to, że macierz Alletra 9000 nie zapewnia możliwości rozbudowy liczby kontrolerów w celu utrzymania wydajności macierzy po rozbudowie pojemności dyskowej.

W konkluzji uzasadnienia odwołujący podniósł, że zamawiający sformułował szereg wymagań oderwanych od swoich rzeczywistych potrzeb oraz, że wymagania te ujęte w zbiorze wskazują na spełnianie jedynie przez urządzenie Alletra 9000 wszystkie zaskarżone wymagania.

Wykonawcy T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. we Wrocławiu oraz NEWIND SPÓŁKA AKCYJNA w restrukturyzacji we Wrocławiu INMEL zgłosili przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego z zachowaniem terminu ustawowego i obowiązku przekazania stronom kopii przystąpienia. Wnieśli o oddalenie odwołania.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Odniósł się kolejno do żądań odwołania w następujący sposób:

Ad. 1. „Odwołujący żąda usunięcia wymogu replikacji do posiadanych przez

Zamawiającego macierzy dyskowych (HPE 8440/8450) i zastąpienia go replikacją „na drugą macierz dyskową". Swoje stanowisko argumentuje tym, że:

a) replikacja sprzętowa jest możliwa tylko pomiędzy macierzami tego samego producenta, co ogranicza możliwość zaoferowania rozwiązań konkurencyjnych;

b) z OPZ wynika, że posiadane przez Zamawiającego macierze dyskowe HPE mają zostać zastąpione przez nowe, a więc replikacja między posiadanymi (użytkowanymi) a nowymi (stanowiącymi przedmiot zamówienia) nie jest konieczna;

Zdaniem Odwołującego powyższe wskazuje, że wymóg replikacji jest nadmiarowy i skutkuje ograniczeniem konkurencji.

O ile argument a) jest z technicznego punktu widzenia prawdziwy, to jednak w przedmiotowym postępowaniu jest bezprzedmiotowy. Należy podkreślić, że Zamawiający w żadnym miejscu dokumentów zamówienia nie wykazał zamiaru zastąpienia starych macierzy macierzami nowymi. Wręcz przeciwnie, Zamawiający wprost wskazuje (Zał. 1 do SWZ, p. 1.4), że posiadane macierze HPE 8440/8450 będą w dalszym ciągu wykorzystywane. Dodatkowo, w kilku miejscach Zamawiający wskazuje na konieczność dostarczenia funkcjonalności replikacji sprzętowej pomiędzy dostarczanym rozwiązaniem, a rozwiązaniem już posiadanym, m.in.:

- Zał. 1 do SWZ, p. 1.5 „Nowo zakupione macierze muszą zostać zintegrowane z istniejącym produkcyjnym klastrem bazodanowym w taki sposób, by istniała możliwość natychmiastowego odłączenia części zasobów dotychczasowych macierzy bez utraty posiadanych funkcjonalności klastra bazodanowego. W szczególności oznacza to zdalną, realizowaną za pomocą mechanizmów macierzy, replikację danych",

- Zał. 1 do SWZ, p. 1.5.8 „Konfigurację wbudowanych w macierz mechanizmów wewnętrznej replikacji danych macierzy. Konfigurację wbudowanych w macierz mechanizmów replikacji danych pomiędzy macierzami"

- Zał. 1 do SWZ, p. 1.5.10.4 „Konfiguracja mechanizmów integracji mechanizmów klastrowych z mechanizmami replikacji macierzowej"

- Zał. 1 do SWZ, p. 1.5.12.5 „Konfiguracja mechanizmów integracji mechanizmów klastrowych z mechanizmami replikacji macierzowej"

- Zał. 1 do SWZ, p. 1.6 „Macierze muszą zostać zintegrowane z istniejącym produkcyjnym klastrem niezawodnościowym VMware w taki sposób, by istniała możliwość natychmiastowego odłączenia części zasobów dotychczasowych macierzy bez utraty posiadanych funkcjonalności klastra. W szczególności oznacza to zdalną, realizowaną za pomocą mechanizmów macierzy, replikację danych, automatyczne przełączanie pakietów pomiędzy lokalizacjami oraz funkcjonowanie mechanizmu Data Protector. Szczegółowe wymagania dla tych prac są następujące:"

- Zał. 1 do SWZ, p. 1.6.8 „Konfigurację wbudowanych w macierz mechanizmów wewnętrznej replikacji danych macierzy"

- Zał. 1 do SWZ, p. 1.6.9 „Konfigurację wbudowanych w macierz mechanizmów replikacji danych pomiędzy macierzami"

Zatem stwierdzenie Odwołującego, cyt.:" W omawianym przypadku Zamawiający w OPZ wskazał na zamiar zakupu dwóch nowych macierzy dyskowych w celu zastąpienia dwóch do tej pory eksploatowanych macierzy 3PAR 8440/8450,co oznacza, że replikacja natywna z obecnie zainstalowanymi macierzami nie jest konieczna, ponieważ nowe środowisko oparte o nowe mechanizmy replikacji zastępuje funkcjonalnie w pełni „stare środowisko". W załączniku nr 1 do SWZ znajduję się rozdział „Wymagania Dodatkowe" z którego wynika (pkt 1) , że 2 macierze 3PAR V400 Zamawiającego zostaną wycofane z eksploatacji a ich dane zostaną przeniesione na macierze nabyte w ramach niniejszego Postępowania. Powyższe wymaganie ma na celu wyłącznie wyeliminowanie ofert innych producentów niż HPE co oznacza brak konkurencyjności i szkodę Skarbu Państwa." należy uznać za chybione i nie znajdujące oparcia w stanie faktycznym.

Tym samym zarzut Odwołującego w tym zakresie jest bezpodstawny i winien być oddalony".

Ad. 2. „W Zał. 1 do SWZ, p. 1.4 oraz 1.6 (z podpunktami) Zamawiający opisał mechanizm rozwiązania Vmware Metro Storage Cluster. Jest to rozwiązanie najbardziej popularne na rynku w chwili obecnej. Integruje się ze wszystkimi istotnymi rozwiązaniami producentów macierzowych. Zamawiający w chwili obecnej korzysta z takiego rozwiązania i zamierza nadal korzystać po zrealizowaniu przedmiotowego zamówienia. Zakupione rozwiązanie zostanie włączone do istniejącego klastra i w pełni zostanie z nim zintegrowane.

Zamawiający nie dopuszcza budowy innego rozwiązania i chce nadal korzystać posiadanego systemu. Zatem wymagania Zamawiającego w tym zakresie podyktowane są racjonalnymi potrzebami."

Ad. 3. „Odwołujący żąda zmiany treści wymagania z wymogu, by dostarczana macierz posiadała kontrolery pracujące (po rozbudowie do 4 kontrolerów) w trybie active-active na zapis dopuszczający, by oferowane rozwiązanie posiadało kontrolery pracujące w trybie dual-active lub active-active. W przypadku zastosowania 4 kontrolerów jest to istotna różnica funkcjonalna, która w żaden sposób nie została przez Odwołującego uzasadniona w Uzasadnieniu do odwołania". Odwołujący stawiając żądanie wskazane w odwołaniu „nie wskazuje, dlaczego ta funkcjonalność miałaby zwiększyć konkurencyjność. Ponad to nie wskazał, że żądania zmiana w jakikolwiek sposób jest równoważna (lub po prostu nie gorsza) od wymaganej przez Zamawiającego. Odwołujący poprzez nie wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania w tym zakresie, nie sprostał wymogowi określonymi przez Ustawodawcę w art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z tym żądanie jest bezpodstawne i winno być oddalone. Zatem kierując się rzeczywistymi potrzebami i zasadą efektywności ekonomicznej Zamawiający ma prawo wymagać dostarczenia rozwiązania, które w pełni spełnia wymagania i zapewni efektywne użytkowanie w jednostce Zamawiającego."

Ad. 4. „Podobnie jak przy zarzucie omawianym powyżej. Zamawiający wymaga skalowalności pojedynczej macierzy dyskowej a nie rozwiązania zbudowanego z kilku elementów tworzących klaster macierzy, co próbuje narzucić Odwołujący. Wymaganie, aby macierz była zintegrowana wewnętrznie gwarantuje, że produkt będzie zaprojektowany, jako rozwiązanie 4 kontrolerowe, a nie zostanie niejako połączone poprzez elementy zewnętrzne i/lub kable. Takie wymaganie gwarantuje wysoką przepustowość, niezawodność oraz sprawne zarządzanie. Konieczność zarządzania z jednej konsoli jest naturalna dla każdej macierzy. Wymagania te spełnia wielu producentów., w tym. Huawei Dorado 8000."

Ad. 5. „Wymóg Zamawiającego określony w Zał. 1 do SIWZ, tabela, p. 3, pp. 2 brzmi: „Kontrolery macierzowe muszą wykorzystywać protokół NVMe do komunikacji z dyskami umieszczonymi w macierzy. Zamawiający dopuszcza stosowanie protokołu NVMeOF jedynie do komunikacji z półkami dyskowymi podłączonymi do kontrolerów". Z powyższego wynika, że Zamawiający dopuszcza stosowanie protokołu NVMeOF jedynie do komunikacji z półkami dyskowymi, a nie dopuszcza go jednak do komunikacji z serwerami. Wynika to z ograniczeń posiadanej przez Zamawiającego infrastruktury SAN oraz samych serwerów. Zapis ten jednak w żaden sposób nie ogranicza możliwości komunikowania się dostarczanych macierzy z serwerami z wykorzystaniem innych protokołów, co spełniają wszystkie wiodące produkty czołowych producentów rozwiązań macierzowych. W tym świetle zarzut, że taki zapis ogranicza konkurencję jest bezzasadny, a poza tym nie poparty dowodami przez Odwołującego. Odwołujący w swoim żądaniu idzie jednak znacznie dalej niż tylko w celu zezwolenia zastosowania wykluczonego protokołu NVMeOF do komunikacji z serwerami. Odwołujący żąda wprowadzenia zapisu, w którym protokół ten w komunikacji z półkami dyskowymi jest opcjonalny (przez zastosowanie słowa „lub"), co jest sprzeczne z wymogami Zamawiającego, a także z argumentacją samego Odwołującego, który sam twierdzi, że protokół NVMeOF jest najnowocześniejszym obecnie rozwiązaniem. Żądana zmiana nie zagwarantuje Zamawiającemu otrzymania produktu wysokiej jakości, a wręcz narazi go na otrzymanie produktu starszego, gorszego, co kłóci się z zasadą efektywności ekonomicznej, wskazaną w art. 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, nakazującą Zamawiającemu udzielić zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia. Wymóg podyktowany jest charakterem zamówienia i Zamawiający dysponuje środkami, które może przeznaczyć na jego realizację."

Ad. 6. „Odwołujący wymaga zmiany możliwości rozbudowy macierzy z 240 dysków NVMe na 96 dysków NVMe oraz dodatkowo 144 dyski NVMe lub SAS SSD. W swoim uzasadnieniu Odwołujący wielokrotnie podnosi, że protokół NVMe należy do najwydajniejszych i najnowszych standardów, a jednak żąda, by Zamawiający dopuścił rozwiązanie oferujące starsze dyski SAS SSD, co jest sprzeczne z potrzebami Zamawiającego. W tym miejscu należy wskazać, że na rynku istnieje wiele rozwiązań, które spełniają wymogi Zamawiającego, np. wskazana przez Odwołującego macierz Huawei Oceanstore Dorado 8000, która obsługuje ponad 400 dysków z interfejsem NVMe. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zbyt ogólnikowy opis przedmiotu zamówienia (czy wręcz unikanie, co świadczyłoby o działaniu Zamawiającego w złej wierze) i określenie przez Zamawiającego wymogów wydajnościowych w odniesieniu do dostarczanej macierzy (patrz: uwaga niezwiązana), w oderwaniu od jego rzeczywistych potrzeb itd. Jednocześnie Odwołujący w żaden sposób nie wskazuje jak zaproponowana zmiana treści OPZ wpłynie na jakość tego opisu i jak to się przełoży na konkurencyjność w postępowaniu.. Odwołujący po prostu chce tym sposobem zaoferować swój, obecnie niespełniający wymogi produkt. Należy jednak zauważyć, że obecne zapisy nie ograniczają możliwości konkurencji."

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i rozpoznała je na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Kwestionowane postanowienia opisu przedmiotu zamówienia zostały powołane przez odwołującego zgodnie z brzmieniem zawartym w zał. Nr 1 do SWZ. Ich ponowne przytaczanie jest zbędne.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Przesłanki wymagane ustawą zostały więc spełnione.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący wskazał w uzasadnieniu odwołania, że kwestionowane przez niego wymagania łącznie są spełnione wyłącznie przez urządzenie Alletra 9000. Wobec tego Izba łącznie odniosła się do wszystkich zarzutów odwołania.

Zamawiający nie wykazywał, że możliwe jest złożenie oferty w oparciu o rozwiązanie innego producenta. Przeciwnie, na pytanie zadane na rozprawie potwierdził, że jego wymagania spełnia wyłącznie urządzenie Alletra 9000. W tej sytuacji przedmiotem sporu może być jedynie ocena, czy wymagania te znajdują uzasadnienie w potrzebach zamawiającego. Art. 99 ust. 4 Pzp, którego naruszenia odwołujący zarzuca zamawiającemu stanowi bowiem, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Uprzywilejowanie lub eliminacja wykonawców lub produktów zakazana na mocy przywołanego przepisu ma miejsce wtedy, gdy zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób nieuzasadniony swymi obiektywnymi potrzebami, co doprowadziło do zawężenia konkurencji. Sam fakt, że odwołujący nie może złożył oferty w tym postępowaniu nie oznacza zatem, że zamawiający naruszył art. 99 ust. 4 Pzp lub zasady prowadzenia postępowania ustalone w art. 16 Pzp.

Izba rozważyła argumentację zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie oraz przedstawioną na rozprawie i doszła do przekonania, że wymagania zamawiającego są uzasadnione.

Odwołujący buduje swoje stanowisko w oparciu o przeświadczenie, że zamawiający planuje wymianę macierzy. Tymczasem SWZ nie daje podstawy ku takiemu mniemaniu. Zamawiający zamierza rozbudowę użytkowanego systemu i środowiska, a w postanowieniu zawartym w Załączniku Nr 1 do SWZ w pkt 1.4 wskazał wprost, że posiadane macierze HPE 8440/8450 będą w dalszym ciągu wykorzystywane. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskazał postanowienia, z których wynika konieczność dostarczenia funkcjonalności replikacji sprzętowej pomiędzy dostarczanym rozwiązaniem, a rozwiązaniem już posiadanym. A skoro, jak podał sam odwołujący, replikacja sprzętowa jest możliwa tylko pomiędzy macierzami tego samego producenta, zamawiający nie ma żadnych podstaw ku temu by opis przedmiotu zamówienia umożliwiał złożenie oferty z rozwiązaniem innego producenta, niż producent macierzy już posiadanych przez zamawiającego, przykładowo IBM. Takie działanie nie tylko nie zaspokajałoby uzasadnionych potrzeb zamawiającego, ale byłoby również nieefektywne.

Pogląd, że zamawiający ma prawo dokonać opisu przedmiotu zamówienia sposób ograniczający liczbę rozwiązań do jednego lub prowadzący do możliwości złożenia oferty wyłącznie przez jednego wykonawcę, w sytuacjach uzasadnionych jego rzeczywistymi potrzebami, ukształtował się w orzecznictwie Izby jeszcze pod rządami przepisów poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.

Znajduje potwierdzenie w stanowisku sądów okręgowych i zachowuje pełną aktualność w obecnym stanie prawnym.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ust. 1 i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 574 Pzp uwzględniając wynikającą z art. 575 Pzp zasadę ponoszenia kosztów stosownie do odpowiedzialności za wynik postępowania. W rozpoznawanej sprawie stroną odpowiedzialną w całości za wynik postępowania był odwołujący.

Przewodnicząca: .....