Sygn. akt: KIO 2999/22

WYROK

z dnia 25 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 listopada 2022r. przez odwołującego: bezpieczne.it Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Klimczaka 1, 02-797 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Sąd Apelacyjny w Warszawie (Plac Krasińskich 2/4/6 00-207 Warszawa),

przy udziale wykonawcy: ITT- PRO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Lekka 3/U4, 01-910 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie punktu 4.2): zarzutu zaniechania odrzucenia z

naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z Rozdziałem III ust. 1 pkt 1 SWZ w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp ofert: wykonawcy FYR Systems oraz wykonawcy ITT-PRO; W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: bezpieczne.it Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Klimczaka 1, 02-797 Warszawa) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu

od odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: Sąd Apelacyjny w Warszawie (Plac Krasińskich 2/4/6 00-207 Warszawa) kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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.

Sygn. akt: KIO 2999/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 11 listopada 2022 r. przez wykonawcę bezpieczne.it Sp.

z o.o. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w trybie przetargu niegraniczonego, pn. „Dostawa sprzętu wraz z oprogramowaniem do modernizacji środowiska kopii zapasowych i archiwum danych na potrzeby sądów apelacji warszawskiej Część nr 2 - dostawa 2 szt. deduplikatorów sprzętowych"; Nr referencyjny: ZP-765-8/22. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dz. U. UE dnia 12.08.2022 r pod numerem 2022/S 155-440358.

Odwołujący wskazał, że wnosi odwołanie:

3) (...) od (...) czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tj.

1) odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z SWZ pomimo tego, że oferta jest zgodna z warunkami zamówienia;

2) naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania;

3) błędnej podstawy faktycznej uzasadnienia o odrzuceniu oferty Odwołującego, poprzez odnoszenie się Zamawiającego do dostępnych na stronach producenta informacji handlowych i marketingowych zamiast do rozwiązania, które jest przedmiotem oferty

Odwołującego (tj. EXAGRID EX220G—SEC);

4) naruszenie zasady równego traktowania wykonawców poprzez przykładanie innej miary do oferty Odwołującego i ofert konkurencyjnych FYR Systems Sp. z o.o. (.) („FYR Systems") oraz ITT-PRO Sp. z o.o. (.) („ITT-PRO") i nieodrzucenie ofert FYR Systems oraz ITT-PRO, pomimo tego, że treść ofert tych wykonawców jest niezgodna z warunkami zamówienia. We wskazanych ofertach konkurencyjnych brakuje wskazania parametrów oferowanego sprzętu, które powinny być podane w kolumnie nr 4 pn. Parametry oferowanego sprzętu, w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia - Formularz Produktowy Część nr 2 pomimo wyraźnego wskazania na końcu tabeli o tym, że Kolumnę nr 4 wypełnia Wykonawca co jest niezgodne z warunkami zamówienia i prowadzi do tego, że nie wiadomo jaki konkretnie sprzęt jest przedmiotem ww. oferty oraz czy spełnia warunki zamówienia oraz naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania. Brak prawidłowego oznaczenia oferowanego sprzętu przez ww. wykonawców jest sprzeczne z Rozdziałem III ust. 1 pkt 1 SWZ zgodnie z którym „Każdy Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę na daną część, zawierającą jedną, jednoznacznie opisaną propozycję".

5) Zaniechanie odrzucenia ofert FYR Systems oraz ITT-PRO pomimo naruszenia przez tych wykonawców zasady, że w postępowaniu przetargowym składa się jedną ofertę;

4. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1) 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP przez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo tego, że oferta Odwołującego jest zgodna z SWZ, naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania przez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wskazanie okoliczności faktycznych mających uzasadniać odrzucenie oferty, które w rzeczywistości nie odnoszą się do oferty Odwołującego.

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP w zw. z Rozdziałem III ust. 1 pkt 1 SWZ w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia ofert FYR Systems oraz ITT-PRO pomimo tego, że treść oferty tych wykonawców są niezgodne z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego, naruszenia zasady niezmienności oferty poprzez dostosowanie treści oferty do warunków zamówienia już po jej złożeniu i naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości Postępowania oraz braku dokładnego oznaczenia przedmiotu oferty pomimo tego, że zgodnie z SWZ wykonawcy powinni dokładnie oznaczyć co jest przedmiotem ich oferty i wykazać, że ich oferta spełnia warunki zamówienia oraz złamania zasady, że wykonawca w postępowaniu może złożyć jedną ofertę.

5. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego;

2) powtórzenia czynności badania ofert i wyboru ofert;

3) odrzucenia ofert ITT-PRIO i FYR Systems

4) wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

(...)

8. Odwołujący posiada interes we wnoszeniu niniejszego odwołania, w rozumieniu art. 505 ust 1 ustawy PZP. Odwołujący złożył ofertę w postepowaniu o udzielenie Zamówienia, a jego oferta ma najkorzystniejszy z niepodlegających odrzuceniu ofert bilans punktowy wg. kryteriów zawartych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym Zamówieniem. Odwołujący jest podmiotem wykonującym profesjonalnie i stale dostawy objęte Zamówieniem. Odwołujący jest zainteresowany tym, żeby Postępowanie było prowadzone zgodnie z przepisami ustawy PZP. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP Odwołujący może ponieść szkodę. Odrzucenie oferty Odwołującego pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania Zamówienia. Odwołujący ma interes prawny w prowadzeniu postępowań przetargowych zgodnie z przepisami ustawy PZP. Dlatego nawet w przypadku braku uwzględnienia zarzutu nr 1, Odwołujący posiada interes w odrzuceniu ofert konkurencyjnych. (...).

9. Na podstawie art. 531 w zw. z art. 534 ust. 2 ustawy PZP wniósł o przeprowadzenie dowodu z:

1) Oświadczenia producenta oferowanego przez Odwołującego rozwiązania ExaGird Systems Inc z dnia 7.10.2022 r. (w aktach Postępowania);

2) Oświadczenia producenta oferowanego przez Odwołującego rozwiązania ExaGird Systems Inc z dnia 25.10.2022 r. (w aktach Postępowania);

3) Oświadczenia producenta oferowanego przez Odwołującego rozwiązania ExaGird Systems Inc z dnia 9.11.2022 r. (załączone do odwołania);

- na fakt tego, że rozwiązanie zaoferowane przez Odwołującego jest zgodne z warunkami zamówienia, nieprawidłowej decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, nieprawidłowego uzasadnienia oferty odwołującego.

4) korespondencji prowadzonej w przez Zamawiającego i Marka Kabaj z 28.10.2022 r. i 3 listopada 2022 r. (w aktach postępowania) - na fakt: (1) że: oferta wykonawcy ITT - PRO jest niejednoznaczna i wykonawca ten w sposób nieprecyzyjny oznaczył treść swojej oferty co narusza zasadę niezmienności oferty; (2) sprzeczności oferty ITT- PRO z Rozdziałem III ust. 1 pkt 1 SWZ

W uzasadnieniu zarzutów podał:

Ad zarzut nr 1.

10. Wykonawca w niniejszym Postępowaniu złożył ofertę w oparciu o rozwiązanie konfiguracji typu GRID Exagrid EX220-G-SEC. W dniu 30 września 2022, Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, wskazując, ze oferowany sprzęt nie spełnia wymagań Zamawiającego. Następnie na skutek złożonego przez Odwołującego odwołania, Zamawiający zrewidował swoją decyzje. Zamawiający cofnął czynność odrzucenia oferty Odwołującego uznając argumentację Odwołującego.

11. Po ponownym badaniu i ocenie ofert, Zamawiający po raz kolejny próbuje wykazać, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SWZ. W ocenie Odwołującego ponowna decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty jest sprzeczna z ustawą PZP.

12. Zamawiający stwierdził, że oferta Odwołującego nie spełnia wymagań dotyczących

deduplikacji określonych w pkt 7 Szczegółowego OPZ . To stwierdzenie nie koresponduje z prawdą.

13. Ze względu na to, że oferta Odwołującego w przeciwieństwie do ofert ITTPRO oraz

FYR była bardzo drobiazgowo sprawdzana, Odwołujący przedkładał Oświadczenia

Producenta oferowanego rozwiązania, które nie tylko potwierdzały zgodność oferty z SWZ, ale również tłumaczyły w jaki sposób funkcjonuje oferowane rozwiązanie. Odwołujący do złożonych wyjaśnień załączył Oświadczenie Producenta z 25.10.2022 r. W rzeczonym

oświadczeniu przedstawiciel producenta opisał proces deduplikacji. Zgodnie z treścią

Oświadczenia z 25.10.2022 r. (vide: ad zarzut do pkt 4). „W ramach tej integracji w oprogramowaniu urządzenia zaimplementowano fragment mikrokodu (tzw. usługę Veeam VDMS, Virtual Data Mover Service), który pozwala na jednoczesne użycie mechanizmów deduplikacji producenta oprogramowania backupowego oraz deduplikacji sprzętowej. Dzięki takiemu rozwiązaniu w procesie tworzenia kopii zapasowej następuje wstępna deduplikacja inline (uwzględniająca mechanizm deduplikacji na źródle), po której dane wstępnie zdeduplikowane zapisywane są we wspomnianej wcześniej przestrzeni bufora wydajnościowego (LZ), a następnie przetwarzane są dodatkowo przez wysokowydajne algorytmy urządzenia, tworząc pojedynczą, spójną bazę deduplikatów dla całości zapisanych na urządzeniu w przestrzeni retencji długoterminowej (RT).”

Zamawiający swoja decyzje o odrzuceniu oferty Odwołującego, oparł o to, że w Oświadczeniu Producenta znalazło się słowo „wstępnie”. W Oświadczeniu został opisany proces deduplikacji. Sam Zamawiający używa pojęcia proces. Każdy proces ma złożoną naturę i składa się z kilku elementów. Każdy proces ma swój etap wstępny i końcowy. Wnioski, które wyciąga Zamawiający o tym, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SWZ ponieważ w treści złożonego Oświadczenia Producenta znajduje się słowo wstępnie są zbyt daleko idące i nie korespondują ani z Oświadczeniem Producenta ani OPZ. Brak jest postanowień w Szczegółowym OPZ które by zakazywały wykonawcom oferowania powyższego rozwiązania.

14. Odwołujący zaoferował technologię deduplikacji, która wykorzystuje algorytm bazujący na zmiennym, dynamicznym bloku, automatycznie dopasowuje się do otrzymywanego strumienia danych, urządzenie dzieli otrzymany pojedynczy strumień danych na bloki o różnej długości. Deduplikacja zmiennym blokiem jest wykonywana dla wszystkich protokołów nieważne jakim interfejsem dostępowym zostały one zapisane. Deduplikacja jest globalna w ramach całego urządzenia - tj. jedna baza deduplikatów, która globalnie obsługuje wszystkie referencje (tj. nieważne jakim protokołem i interfejsem) oraz jak zostały logicznie podzielone w ramach danego protokołu. Jedna baza de-duplikacji. Proces deduplikacji odbywa się in-line przed zapisem na nośnik dyskowy. Rozwiązanie Odwołującego nie jest sprzeczne z OPZ.

15. Zamawiający stawia błędną tezę jakoby zaoferowane przez Odwołującego urządzenie EX220G-SEC nie spełniało wymagań w zakresie użytej technologii deduplikacji, we wszystkich punktach nawiązujących do deduplikacji i deduplikacji in-line. Ponownie pozostaje to w bezpośrednim związku z brakiem rozeznania technologii, oferowanej przez Odwołującego. Rozwiązanie Exagrid cechuje się wielopoziomową deduplikacją, opartą o mechanizmy własne producenta urządzenia oraz o natywną, trwałą integrację z używanym przez Zamawiającego oprogramowaniem Veeam Backup&Replication. W ramach tej integracji w oprogramowaniu urządzenia zaimplementowano fragment mikrokodu (tzw. usługę Veeam VDMS, virtual data mover service), który pozwala na jednoczesne użycie mechanizmów deduplikacji producenta oprogramowania backupowego oraz deduplikacji sprzętowej. Dzięki takiemu rozwiązaniu w procesie tworzenia kopii zapasowej następuje wstępna (przy czy nie oznacza ona „nie pełnej” i nie całkowitej deduplikacji) deduplikacja inline (uwzględniająca mechanizm deduplikacji na źródle), po której dane wstępnie zdeduplikowane zapisywane są we wspomnianej wcześniej przestrzeni bufora wydajnościowego (Landing Zone, LZ), a następnie przetwarzane są dodatkowo przez wydajne algorytmy urządzenia, tworząc pojedynczą, spójną bazę deduplikatów dla całości zapisanych na urządzeniu w przestrzeni retencji długoterminowej (Retention Tier, RT) danych, niezależnie od protokołu, którym zostały zapisane.

15. Deduplikacja Veeam Data Moover jest jedną z wielu deduplikacji, które składają się na jeden proces, który określa deduplikację globalną Exagrid, skąd inąd najefektywniejszą z dostępnych aktualnie na rynku. Odwołujący nie zgadza się z twierdzeniami Zamawiającego zgodnie z którymi rozwiązanie zastosowane przez Odwołującego nie spełnia wymagania z Szczegółowego OPZ zgodnie z którym „Niedopuszczalne jest posiadanie kilku baz/poolu deduplikacji na jednym urządzeniu lub osiągnięcie efektu globalnej deduplikacji przez inne rozwiązania sprzętowe lub/i programowe. Proces deduplikacji musi odbywać się in-line przed

zapisem na nośnik dyskowy”.

Odwołujący stanowczo zaprzecza jakoby aby proces ten w oferowanym urządzeniu został osiągnięty przez użycie „innego rozwiązania sprzętowego lub programowego” niż oprogramowanie układowe EXAGRID. W wyjaśnieniach zawarta została informacja o mikrokodzie VEEAM DATA MOVER EXAGRID. Do rozwiązania nie są dołączane żadne inne elementy sprzętowe lub programowe. Na mocy umowy programu WITH VEEAM, ExaGrid oraz VEEAM nawiązały współpracę implementując technologię Veeam w produktach ExaGrid, z zachowaniem praw autorskich. Na bazie niniejszej współpracy w oprogramowanie układowe ExaGrid wbudowano fragment mikrokodu VEEAM którego nie da się wydzielić czy odseparować, wyłączyć lub zmienić, gdyż stanowi mikrokod urządzenia ExaGrid EX220-G-SEC. Nie jest on widzialny dla administratora i stanowi fabrycznie wbudowaną całość systemu operacyjnego urządzenia. Użytkownik nie może wyłączyć VEEAM DATA MOVER EXAGRID, nie może go konfigurować, odinstalować lub przenieść, lub dokupić do urządzenia ExaGrid. Nie istnieje oddzielna pozycja cenowa na ten fragment mikrokodu, który stanowi oprogramowanie układowe. Cały mikrokod, jest objęty gwarancją producenta, w tym Użytkownik nie może go zbyć czy dokupić, lub zmieniać. Fragment mikrokodu jest integralną częścią oprogramowania niskopoziomowego EXAGRID. Zaoferowane rozwiązanie nie posiada też odrębnych baz/pooli deduplikacji. Co więcej wszystkie zobowiązania gwarancyjne realizuje tylko i wyłącznie ExaGrid bez udziału żadnego innego producenta. Wyjaśnienia dotyczące wbudowania fragmentu mikrokodu zostały zawarte w oświadczeniu z dnia 7 października 2022. Do pkt 5 na końcu dodać Deduplikacja oferowana przez bezpieczne.it jest prowadzona przez integralne rozwiązanie sprzętowe i programowe. VEEAM DATA MOVER EXAGRID to nierozerwalna część składowa rozwiązania zaoferowanego przez Odwołującego zatem ww. warunek został spełniony.

16. Wbrew stanowisku Zamawiającego, zaoferowany przez Odwołującego proces deduplikacji odbywa się inline przed zapisem na nośnik dyskowy. Na wewnętrznych dyskach nie mogą być zapisywane dane w oryginalnej postaci (niezdeduplikowanej) z jakiegokolwiek fragmentu strumienia danych przychodzących do urządzenia. Zamawiający uzasadniając swoją decyzje nie potrafi znaleźć konkretnych niezgodności. Próbuje wyrywać z kontekstu niektóre słowa z Oświadczeń złożonych przez Producenta sprzętu i nadawać im inne znaczenie niż wynika to z ich literalnego brzmienia. Nadto, Zamawiający sięga po informacje znajdujące się na stronie producenta oferowanego przez Odwołującego rozwiązania zamiast skierować bezpośrednio zapytanie do producenta albo polegać na już otrzymanych Oświadczeniach Producenta. Na stronie , znajdują się jedynie materiały promocyjno-reklamowe ExaGrid Inc. Materiały te nie dotyczące specyfikacji technicznej ofertowanego rozwiązania konfiguracji GRID EX220-G-SEC. Pomimo widocznej na pierwszy rzut oka słabości takiej argumentacji Zamawiający po nią sięga. Powyższe zostało wyjaśnione w oświadczeniach 7 października 2022 i 25 października 2022. Tym samym niżej wymienione pliki, na które powołuje się Zamawiający nie stanowią dokumentacji technicznej umożliwiającej weryfikację specyfikacji.

.
.
.pdf,

Architecture.pdf

Mając na uwadze powyższe Zamawiający naruszył art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, ponieważ w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty posługiwał się materiałami zupełnie nie dotyczącymi oferty Odwołującego.

Zgodnie z wyrokiem KIO 965/22: „odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, w którym w sposób jednoznaczny zostanie stwierdzona niezgodność oferty wykonawcy z warunkami zamówienia, a niezgodność ta ma charakter nieusuwalny”, zgodnie zaś z wyrokiem KIO 305/22: „Odrzucenie oferty wykonawcy z powodu występowania kolizji treści oferty z warunkami zamówienia wymaga od Zamawiającego szczegółowego badania wyrażonego przez wykonawcę oświadczenia woli. Nie jest zatem wystarczające przypuszczenie czy domniemanie Zamawiającego, że oferta danego wykonawcy jest sprzeczna z danym warunkiem zamówienia, lecz konieczne jest uzyskanie przez Zamawiającego potwierdzenia, że zaoferowany przedmiot zamówienia nie będzie odpowiadał jego oczekiwaniom wyraźnie wyartykułowanym w treści SWZ”.

Oferta Odwołującego jest zgodna SWZ. Odrzucenie Oferty Odwołującego sprzeczne z

przepisami ustawy PZP. Warunkiem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP jest precyzyjne i jednoznaczne określenie w jakim zakresie oferta wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 ustawy PZP, która stanowi, że poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dowód:

- Oświadczenia producenta oferowanego przez Odwołującego rozwiązania Exa-Gird Systems Inc z dnia 7.10.2022 r. (w aktach Postępowania);

- Oświadczenia producenta oferowanego przez Odwołującego rozwiązania Exa-Gird Systems Inc z dnia 25.10.2022 r. (w aktach Postępowania);

- Oświadczenia producenta oferowanego przez Odwołującego rozwiązania Exa-Gird Systems Inc z dnia 1.11.2022 r. (załączone do odwołania);

Mając na uwadze powyższe Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawę PZP oraz art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.

Ad zarzut nr 2

17. Zamawiający przykłada inną miarę do oferty Odwołującego a ofert konkurencyjnych tj. FYR Systems oraz ITT-PRO. Oferta Odwołującego jest drobiazgowo weryfikowana również w oparciu o niesprawdzone informacje z Internetu nie odnoszące się bezpośredni do oferty Odwołującego. Zamawiający natomiast nie badał w sposób należyty dokumentów przedłożonych przez konkurentów Odwołującego. Treść ofert wykonawców FYR Systems oraz ITT-PRO jest niezgodna z warunkami zamówienia. Do stwierdzenia tego nie potrzeba dogłębnej analizy, opinii biegłych. Już pobieżna analiza ofert złożonych przez ww. wykonawców powinna u Zamawiającego nasunąć refleksje o tym, że ci wykonawcy złożyli oferty niezgodnie z warunkami zamówienia.

18. Wskazana wyżej niezgodność dotyczy tego, że w ofertach konkurencyjnych nie wskazano parametrów oferowanego sprzętu w kolumnie nr 4 w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia - Formularz Produktowy Część nr 2. Należy zauważyć, że wykonawcy konkurencyjni nie wypełnili Kolumny nr 4 pomimo wyraźnego wskazania na końcu tabeli o tym, że Kolumnę nr 4 wypełnia Wykonawca. Jest to niezgodne z warunkami zamówienia. Wykonawcy poprzestali na sformułowaniu „Zgodne z warunkami Zamawiającego" i nie podali parametrów oferowanego sprzętu. Braki w ofertach konkurencyjnych powodują, że nie wiadomo co jest przedmiotem ofert ww. wykonawców. Zamawiający w dokumentacji przetargowej w Szczegółowym OPZ nad wspomnianą tabelą której nie wypełnili wykonawcy FRY Systems oraz ITT-PRO zgodnie z którym :„wypełnia Wykonawca; niewskazanie producenta i pełnego oznaczenia oferowanego Sprzętu w sposób stosowany przez producenta i pozwalający jednoznacznie stwierdzić zgodność oferowanego Sprzętu z określonymi w SWZ wymogami, skutkować może odrzuceniem oferty jako niezgodnej z treścią SWZ!"

Brak uzupełnienia przez konkurencyjnych wykonawców tabeli i prowadzi do tego, że nie

wiadomo jakie konkretnie rozwiązania są przedmiotem ofert ww. wykonawców, oraz naruszenia zasady oraz równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania. Odwołujący dodaje, że Zamawiający w dokumentacji przetargowej wymagał wypełnienia formularza produktowego według załącznika nr 1 do SIWZ wg. wzoru stanowiącego Załącznik do 1 do SIWZ i Umowy.

19. Brak podania przez wykonawcę ITT-PRO parametrów zaoferowanego sprzętu powoduje, że nie można jednoznacznie określić jaki jest model i konfiguracja oferowanego urządzenia. Ze względu na brak wypełnienia kolumny nr 4 pn. Parametry oferowanego nie

wiadomo jakie konkretnie rozwiązanie ww. wykonawca zaoferował. Poszczególnych parametrów nie da się także wywieźć z oferty ww. Wykonawcy. Rynkowa rozpiętość modeli i parametrów jest bardzo duża, przy czym część z rozwiązań odpowiadających produktowi wskazanemu w ofercie nie spełnia wymagań stawianych przez Zamawiającego opisanych w SIWZ. Powyższe powoduje to, że Zamawiający może jedynie poszukiwać informacji o realnym przedmiocie zamówienia poza ofertą Wykonawcy.

W dniu 13 października 2022, Odwołujący wysłał pismo do Zamawiającego wskazując na

niejednoznaczność oferty ITT-PRO i FYR SYSTEMS. Z dokumentów przywołanych w niniejszym piśmie oraz z czynności podjętych przez Zamawiającego celem ustalenia przedmiotu zamówienia wynika, że ITT-PRO wskazało jedynie serię urządzeń nie podając modelu oferowanego rozwiązania oraz nie podając parametrów technicznych podanych we wzorze tabeli które mogłyby identyfikować model lub parametry urządzeń.

Dowód: Pismo z dnia 13 października 2022 (w aktach postępowania)

Wobec braku podania tych parametrów Zamawiający w ofercie ITT-PRO poszukiwał potwierdzenia u Producenta, formułując zapytanie ograniczone jedynie do parametrów pojemnościowych rozbudowy do 720 TB netto ograniczonych wysokością 19 U. Z informacji mailowej od producenta Quantum z dnia 3 listopada wynika, że „urządzenie Quantum DXl9000 występuje w zależności od potrzeb z różnymi pojemnościami użytkowymi i różnymi półkami dyskowymi HD i SD. W obu konfiguracjach (HD i SD) urządzenie skaluje się do minimum 720 TB netto i wtedy zajmuje nie więcej niż 19 U." Już sam fakt istnienia dwóch różnych wersji powoduje niepewność Zamawiającego co do produktu oferowanego nie wynikającego z treści oferty.

Dowód: korespondencja prowadzona w przez Zamawiającego i M. K. z 28.10.2022 r. i 3 listopada 2022 r. (w aktach postępowania)

W świetle postanowień Rozdziału III ust. 1 pkt 1 SWZ „Każdy Wykonawca może złożyć tyko jedną ofertę na daną część, zawierającą jedną, jednoznacznie opisaną propozycję".

20. Powyższa korespondencja dowodzi tego, że wykonawca ITT-PRO sporządził swoją ofertę w sposób niejednoznaczny co jest sprzeczne z zapisami SWZ.

Na skutek braku jednoznacznego określenia co oferuje wykonawca ITT-PRO, wykonawca ten dopiero po wyborze będzie się zastanawiał czy zaoferował wersję HD czy SD. Została złamana zasada wyrażona w art. 218 ust. 1 ustawy PZP zgodnie z którą wykonawca może złożyć 1 ofertę. W rzeczywistości wykonawca ITT-PRO złożył bowiem 2 oferty.

W świetle wyroku KIO 1040/21, „stosownie do przepisów PZP Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. Co więcej, nawet oferta złożona na jednym formularzu ofertowym ale zawierająca dwie różne ceny, w praktyce oznacza złożenie dwóch różnych ofert."

W tym przypadku mamy 1 cenę ale dwie oferty w zakresie oferowanego rozwiązania oraz różne ich warianty konfiguracyjne. Zmawiający zaniechując odrzucenia ofert konkurencyjnych doprowadził do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. W świetle wyroku o sygn. akt KIO 1040/21, „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców. W sytuacji, gdy Wykonawca ma możliwość wyboru ceny po otwarciu ofert i zapoznaniu się z cenami innych Wykonawców, zdecydowanie stanowi to naruszenie zasady równego traktowania Wykonawców, gdyż stawia jednego z Wykonawców w pozycji uprzywilejowanej, innej i znacznie korzystniejszej niż innych. Właśnie dlatego w przypadku niejednoznaczności ceny, Zamawiający zobligowany jest do odrzucenia oferty i nie jest dopuszczalne wezwanie Wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Gdyby było to możliwe, Wykonawca nie wyjaśniałby treści oferty, ale dokonywał wyboru jednej z cen, co byłoby zarówno niedopuszczalne, jak i naruszałoby zasadę równego traktowania Wykonawców."

21. Nadto, w zakresie oferty ITT-PRO. Brak wskazania konkretnego modelu rozwiązania (SD czy HD) uniemożliwia weryfikację wielu parametrów OPZ (pkt 1 - rozmiar). W pkt 2-4 że nie wiadomo wcale jakie urządzenie jest oferowane. Zwracamy uwagę, że zamawiający wymagał podania „model (numer/symbol/wersja)". Wersja urządzenia nie została podana. Quantum w modelu 9K dla dysków poza SSD używa DDP, nie spełnia warunków równoważności z wymaganym RAID-6 i hot spare (nie ma tam typowych dysków hot spare). Z oferty nie wynika, że w ogóle ITT-PRO uwzględniła wymagane porty 10GbE i 25GbE.

22. W ten sam sposób (nieprawidłowy) swoja ofertę sporządził wykonawca FYR Systems. Wbrew wyraźnemu poleceniu nie wypełnił kolumny nr 4. Nie jest jasne co jest przedmiotem jego oferty i czy jego oferta jest zgodna z SWZ. Oferta zawiera jedynie wskazanie kontrolera urządzenia, gdyż na tę pozycję PowerProtect DD9400 210-BCJB wskazuje konfigurator rozwiązania. Brak wskazania modelu i wersji. Poza nazwą oferowanego kontrolera oferent powinien wyspecyfikować jakie półki dyskowe stanowią wspólnie z kontrolerem kompletną konfigurację urządzenie. Bez tej informacji nie można zweryfikować czy faktycznie urządzenie spełni np. pkt. 3 OPZ (pojemność) oraz zmieści się w wymaganej przestrzeni w szafie (pkt. 1 OPZ oraz tym bardziej pkt. 2 OPZ tzn. jaka będzie wielkość urządzenia w przypadku rozbudowy). Zamawiający nie może domyślać się intencji wykonawcy i interpretować treści jego oferty pod własne wymagania. Takie zachowanie mogłoby narazić zamawiającego na zarzut naruszenia zasady zachowani uczciwej konkurencji i równego

traktowania wykonawców (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 stycznia 2022 r., sygn. KIO 84/22).

23. Brak wypełnionego formularza produktowego skutkuje tym, ze mamy do czynienia z ofertą niejednoznaczną. Uniemożliwia to weryfikacje oferty co do parametrów jakościowych, rozbudowy i pojemności.

Wykonawcy FYR Systems oraz ITT-PRO poprzez złożenie wieloznacznej oferty złamali zakaz złożenia 1 oferty. Wykonawcy ci złożyli w istocie na 1 druku po dwie lub wiecej ofert w zakresie oferowanych rozwiązań.

24. Zamawiający naruszył zasadę równego traktowania i przejrzystości postępowania. Zasada równego traktowania wykonawców jest określana w orzecznictwie jako jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców. Zasada przejrzystości, nazywana też zasadą transparentności, oznacza, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób umożliwiający weryfikację prawidłowości tego postępowania, prowadząc odpowiednią dokumentację czynności podejmowanych w związku z postępowaniem.

Wypełnienie przez ITT PRO i FYR Sp. z o.o. formularza ofertowego w sposób niedokładny i z pominięciem istotnych danych sprawia, że ich oferty są niezgodna z warunkami zamówienia i powinny zostać odrzucone.

25. Przedstawiona powyżej argumentacja Odwołującego jest zgodna z orzecznictwem Izby:

a) wyrok KIO 84/22: „Ustawa - Prawo zamówień publicznych nie przewiduje dorozumianej formy treści oferty, a wszelkiego rodzaju zobowiązania, których wymaga zamawiający obowiązują w równym stopniu wszystkich wykonawców. Przeciwne twierdzenie prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. To zamawiający, jako gospodarz postępowania podejmuje określone decyzje, jakie oświadczenia, mające wpływ na essentialia negotii przyszłego stosunku prawnego, łączącego strony umowy, zobowiązani są mu złożyć wykonawcy, w ramach - co istotne - treści oferty. Niezłożenie ich w ramach treści oferty powoduje jej niezgodność z warunkami zamówienia oraz niezgodność z treścią SWZ i konsekwentnie powoduje jej odrzucenie. Wykonawcy decydujący się na uczestnictwo w przetargu są obowiązani spełnić wymogi stawiane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ. Jeżeli treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, jest on zobowiązany do jej odrzucenia. Wykonawca zatem, występując w roli podmiotu profesjonalnego, musi dołożyć szczególnej staranności, aby złożona przez niego oferta była poprawna pod względem formalnym, a także aby była jednoznaczna i zrozumiała w swojej treści. Zamawiający nie może domyślać się intencji wykonawcy i interpretować treści jego oferty pod własne wymagania. Takie zachowanie mogłoby narazić zamawiającego na zarzut naruszenia zasady zachowani uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców).

b) wyrok KIO 958/21: „Ustawodawca zobowiązał zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy złożyli ofertę niezgodną z wymaganiami zamawiającego określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania SIWZ co do treści oferty". „Treść oferty" to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym. Treścią oferty jest oznaczenie i wskazanie przez wykonawcę oferowanych urządzeń(...)

c) W doktrynie podkreśla się, że: „Dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty z ust. 1 pkt 5 konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie niezgodność pomiędzy ofertą wykonawcy a warunkami zamówienia polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z

konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia. W wyroku KIO z 9.09.2021 r., KIO 2520/21, Izba wskazała, że o niezgodności treści oferty z postanowieniami SWZ można mówić w przypadku ominięcia pewnego zakresu

świadczenia, zaoferowania odmiennego zakresu lub braku jego dookreślenia w sposób umożliwiający ocenę, czy wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego. Izba podkreśliła, że nie ulega wątpliwości, że każdorazowo zawarte w ofercie wykonawcy zobowiązanie dotyczące zakresu przedmiotowego oraz sposobu realizacji przedmiotu zamówienia jest elementem treści merytorycznej oferty" (.).

d) wyrok KIO 1115/22: „To na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania Zamawiającemu, że złożona przez niego oferta jest zgodna z treścią SWZ, a zaoferowany przedmiot zamówienia odpowiada wszystkim wymaganiom Zamawiającego. Zamawiający nie powinien domyślać się jakie parametry posiada zaoferowane urządzenie czy też poszukiwać informacji poza treścią oferty. Deklaracja wykonawcy powinna być jednoznaczna i nie budzić wątpliwości Zamawiającego"

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawionej ustanie na rozprawie do protokołu wskazując na akta sprawy o sygn. akt: KIO 2662/22 w zakresie zarzutów z punktu

4. 2 odwołania wniósł o ich odrzucenie na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp. Natomiast w pozostałym zakresie w związku z punktem 4.1 odwołania wniósł o oddalenie odwołania.

Zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca ITT-PRO sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł o oddalenie odwołania, wskazując w piśmie procesowym z dnia 22/11/22 w szczególności:

(...)

[zarzut odrzucenia oferty]

1. Sąd Apelacyjny w Warszawie (dalej jako „Zamawiający") działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp") odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia. W uzasadnieniu tej decyzji Zamawiający wskazał, że zaoferowany

przez Odwołującego deduplikator sprzętowy nie spełnia wymagań przedstawionych w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia.

2. Czynność tą zaskarżył Odwołujący wskazując, że jego oferta jest zgodna z SWZ, wskazane okoliczności faktyczne mające uzasadniać odrzucenie oferty nie odnoszą się do jego oferty, a ponadto swoim zachowaniem Zamawiający naruszył zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania. Przystępujący odniesie się do tych zarzutów wykazując ich bezzasadność.

3. W pierwszej kolejności należy wskazać, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, jego

oferta jest niezgodna z SWZ, a ściślej - z pkt 7 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia - formularza produktowego.

4. Punkt ten określał wymagania w zakresie technologii deduplikacji zaoferowanego produktu. Kluczowym będzie wyjaśnienie na czym polega deduplikacja, co ułatwi zrozumienie słuszności podjętej przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty.

5. Deduplikacja polega na znalezieniu takich samych bloków danych w różnych plikach. Proces wykrywając taki sam blok danych zapisuje tylko jedną jego kopię, tworząc jednocześnie referencje, odniesienie do pozostałych nadmiarowych bloków. Pozwala to na znaczącą redukcję wykorzystywanej przestrzeni dyskowej w środowiskach, gdzie dane są powielane. Mechanizmy deduplikacji danych wykorzystywane są w systemach backupowych, ale także np. jako systemy przechowywania plików użytkowników. Obrazowe przedstawienie procesu deduplikacji przedstawia załącznik nr 1 do niniejszego pisma.

6. Deduplikację można podzielić na dwa rodzaje ze względu na czas w jakim jest ona wykorzystywana - wyróżniamy deduplikację in-line, działającą od razu i zapisującą na przestrzeni dyskowej jedynie unikalne bloki, oraz deduplikację postprodukcyjną, w trakcie której dane są zapisywane w niezmienionej formie na dyskach, a po wykonaniu tego zapisu uruchamiany jest algorytm deduplikujący, który wykrywa nadmiarowe dane.

7. W niniejszym postępowaniu Zamawiający wyraźnie wskazał, że proces deduplikacji musi

odbywać się in-line przed zapisem na nośnik dyskowy. Na wewnętrznych dyskach nie mogą być zapisywane dane w oryginalnej postaci (niezdeduplikowanej) z jakiegokolwiek fragmentu strumienia danych przychodzących do urządzenia. Nie było to jedyne wymaganie wobec oferowanego deduplikatora. Zamawiający wskazał również, że deduplikacja zmiennym blokiem musi być wykonywana dla wszystkich protokołów nieważne jakim interfejsem dostępowym zostały one zapisane(...). Niedopuszczalne jest posiadanie kilku baz/pooli deduplikacji na jednym urządzeniu lub osiągniecie efektu globalnej deduplikacji przez inne rozwiązania sprzętowe lub/i programowe. Rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego nie spełnia tych wymagań.

8. Po pierwsze, Odwołujący sam potwierdził (pkt 13 odwołania), powtarzając informacje z przedkładanego oświadczenia producenta, że proces deduplikacji zachodzi na dwóch poziomach. W oczywisty sposób Odwołujący wymienił w przytoczonym fragmencie dwie różne poole deduplikacji. Zamawiający w jednoznaczny sposób wymagał aby cały proces deduplikacji danych został zakończony przed zapisem na urządzenie docelowe (proces deduplikacji musi odbywać się in-line przed zapisem na nośnik dyskowy). Tymczasem Odwołujący wskazuje opisując swoje rozwiązanie w odwołaniu, że w procesie tworzenia kopii zapasowej następuje wstępna deduplikacja inline (uwzględniająca mechanizm deduplikacji na źródle), po której dane wstępnie zdeduplikowane zapisywane są we wspomnianej wcześniej przestrzeni bufora wydajnościowego (LZ), a następnie przetwarzane są dodatkowo przez wysokowydajne algorytmy urządzenia, tworząc pojedynczą, spójną bazę deduplikatów dla całości zapisanych na urządzeniu w przestrzeni retencji długoterminowej (RT).

9. W wymaganiach Zamawiającego określonych w OPZ nie ma żadnej informacji o „wstępnym" procesie deduplikacji in-line przed zapisem na nośnik dyskowy. Jeśli Odwołujący miał wątpliwość do tego postanowienia powinien zadać pytanie w toku prowadzenia postępowania, czego zaniechał.

10. Co istotne, również w kolejnych punktach odwołania Odwołujący potwierdza niezgodność oferowanego rozwiązania z wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący wskazał - w ramach tej integracji w oprogramowaniu urządzenia zaimplementowano fragment mikrokodu (tzw. Usługę Veeam VDMS, virtual data mover service), który pozwala na jednoczesne użycie mechanizmów deduplikacji producenta oprogramowania backupowego oraz deduplikacji sprzętowej. Fragment ten należy zestawić z pkt. 7 Szczegółowego: Niedopuszczalne jest posiadanie kilku baz/pooli deduplikacji na jednym urządzeniu lub osiągniecie efektu globalnej deduplikacji przez inne rozwiązania sprzętowe lub/i programowe. We wskazanym fragmencie odwołania Odwołujący podkreśla, że dla spełnienia wymagań potrzebuje skorzystać z deduplikacji z rozwiązania programowego w tym przypadku deduplikacji Veeam. Jest to jednoznacznie sprzeczne z przytoczonym fragmentem OPZ i tym samym wymaganiami Zamawiającego.

11. Jednocześnie Odwołujący nie wyjaśnia w odpowiedzi na odrzucenie w jaki sposób ma działać deduplikacja na urządzeniu Exagrid bez użycia zewnętrznego oprogramowania Veeam , a Zamawiający będzie chciał użyć innego protokołu np. protokołu SMB/CIFS, NFS, wymaganych w SWZ. Zamawiający w pkt 12 Szczegółowego OPZ szczegółowo specyfikuje protokoły jakie muszą być wspierane i wymaga, żeby deduplikacja in-line była w trybie in-line niezależnie od wykorzystanego protokołu. Tymczasem Odwołujący odnosi się tylko do jednego protokołu pomijając kompletnie wskazane przez Zamawiającego protokoły CIFS/SMB, NFS, których obsługa też jest wymagana.

12. W tym fragmencie Odwołujący zaledwie potwierdza strukturę rozwiązania Exagrid na część tzw. landing zone, gdzie dane są zapisywane przed procesem deduplikacji (w przypadku kiedy nie ma użytego VDMS; nie ma mowy nawet o „wstępnej" deduplikacji z poziomu Veeam) oraz części Retention Tier gdzie zapisywane są unikalne dane uzyskane w procesie postprodukcyjnej deduplikacji.

13. Jak słusznie zauważył Zamawiający urządzenie zaoferowane przez Odwołującego nie zapewnia też globalnej deduplikacji na urządzeniu.

14. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w pkt 7 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia - formularza produktowego, deduplikacja musi być globalna w ramach całego urządzenia - tj. musi być jedna baza deduplikatów, która globalnie obsługuje wszystkie referencje. Oznacza to, że unikalne bloki muszą referować z danymi, bez względu jak te dane zostały dostarczone do urządzenia (tj. nieważne jakim protokołem i interfejsem) oraz jak zostały logicznie podzielone w ramach danego protokołu.

15. Jeśli oferowane przez Odwołującego urządzenie miałoby spełnić warunek posiadania globalnej duplikacji, konieczne byłoby wyłączenie deduplikacji Veeam. Dokonując tego naruszony zostanie jednak inny wymóg punktu 7 - „Na wewnętrznych dyskach nie mogą być zapisywane dane w oryginalnej postaci (niezdeduplikowanej) z jakiegokolwiek fragmentu

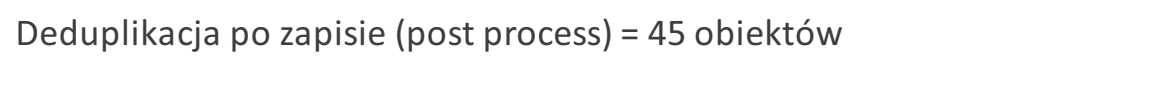
strumienia danych przychodzących do urządzenia”.

16. Jeśli Odwołujący na oferowanym przez siebie urządzeniu włączy deduplikację Veeam w celu osiągnięcia funkcjonalności deduplikacji in line, wtedy kopie zapasowe będą zapisane dwoma różnymi algorytmami deduplikacyjnymi (różnych producentów) przez co brak będzie spełnienia warunku:

a) globalnej deduplikacji - czyli punkt 7 - fragment „Deduplikacja musi być globalna w ramach urządzenia”,

b) jednej wspólnej bazy/pooli deduplikacji na kopie zapasowe - czyli punkt 7 - fragment „Niedopuszczalne jest posiadanie kilku baz/pooli deduplikacji na jednym urządzeniu”.

17. Powyższe obrazuje poniższa grafika.



18. Wszystkie te powyższe informacje, na które wskazywał Zamawiający w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, potwierdzają, że rozwiązanie oferowane przez Odwołującego nie spełnia warunków zamówienia i tym samym jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Czynność Zamawiającego była więc prawidłowa.

19. W drugiej części tego zarzutu Odwołujący twierdzi, że Zamawiający naruszył art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp, ponieważ w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty posługiwał się materiałami, które nie dotyczą jego oferty. Odnosząc się bardziej szczegółowo - Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, że przy weryfikacji i ocenie jego oferty nie poprzestał na przedkładanych przez niego oświadczeniach producenta, ale wykorzystał również oficjalne dokumenty producenta.

20. W celu prawidłowej oceny ofert i dokonania wyboru tej najkorzystniejszej Zamawiający weryfikuje informacje przedstawiane przez wykonawców. Oczywistym jest, że może w tym celu zwrócić się do producenta oferowanych przez wykonawców rozwiązań lub do ich

oficjalnych informacji.

21. Materiały, na które powołał się Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty są oficjalnymi dokumentami producenta i potwierdzają jego twierdzenia o niespełnianiu przez Odwołującego warunków zamówienia. Producent pokazuje w nich zasadę działania urządzeń Exagrid, z której jednoznacznie wynika, że stosują one strefę buforową, na której wykonuje się proces deduplikacji w odróżnieniu od deduplikacji inline. Z załączonej poniżej grafiki, która pochodzi z oficjalnej strony producenta jasno wynika, że Exagrid dystansuje się od deduplikacji inline, która jest wymagana przez Zamawiającego. Skorzystanie z oficjalnych informacji bezpośrednio od producenta pozwoliło Zamawiającemu potwierdzić, że oferta Odwołującego nie spełnia jego wymagań.

22. Należy podkreślić, że takie informacje mają zdecydowanie większy walor niż oświadczenia, które przedłożył Odwołujący, a które złożył kierownik ds. sprzedaży, a więc osoba nietechniczna. Na marginesie oświadczenie to nie można uznać za oświadczenie producenta, a raczej opinie jej przedstawiciela handlowego. Podkreślić też należy, że samo oświadczenie, mimo obszernej treści w sposób bardzo ogólny odnosi się do stanowiska Zamawiającego pomijać kluczowe kwestie związaną z np. globalną deduplikacją.

23. W odniesieniu do elementu tego zarzutu dotyczącego nierównego traktowania wykonawców i braku przejrzystości postępowania w uzasadnieniu Odwołujący wskazał w tym zakresie jedynie, że jego oferta była bardzo drobiazgowo weryfikowana w odróżnieniu od ofert innych wykonawców. Jest to gołosłowne, absolutnie nieweryfikowalne twierdzenie, które nie zasługuje na uwzględnienie jako całościowe uzasadnienie zarzutu w tym zakresie. [zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego]

24. Drugi z zarzutów Odwołującego dotyczył zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez Przystępującego oraz Fyr-Systems sp. z o.o. W poniższej części uzasadnienia Przystępujący odniesienie się jedynie do argumentów dotyczących zaniechania odrzucenia jego oferty, chociaż będą one w analogiczny sposób dotyczyć również drugiej, nieodrzuconej w postępowaniu oferty.

25. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia ww. ofert pomimo tego, że

treść ich ofert jest niezgodna z warunkami zamówienia, naruszenie zasady niezmienności oferty poprzez jej zmianę już po złożeniu, brak dokładnego oznaczenia przedmiotu oferty, złożenie więcej niż jednej oferty, a także ponownie naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania. Również ten zarzut należy uznać za bezzasadny.

26. Po pierwsze, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa - zamawiający może odrzucić ofertę jedynie wówczas, gdy ustali w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewnia realizacji zamówienia, zgodnie z warunkami specyfikacji, a tym samym zaoferowane świadczenie nie odpowiada opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom (M. Sieradzka (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022). Taka sytuacja tutaj nie nastąpiła.

27. Oferta Przystępującego spełnia wszystkie wymagania określone w dokumentacji postępowania, co ten potwierdził w kolumnie 4 formularza produktowego. Interpretacja Odwołującego, że należało w tej kolumnie wskazać dokładne parametry oferowanego produktu nie znajduje uzasadnienia w SWZ ani jej załącznikach. Z pewnością wypełnienia tego formularza w sposób, jaki uczynił to Odwołujący również należy uznać za prawidłowy, ale nie, jak próbuje wskazywać, jedyny. Potwierdza to zresztą sposób w jaki formularz wypełniło Fyr-Systems sp. z o.o. Nie sposób więc przyjąć, że oferta Przystępującego nie spełnia wymagań Zamawiającego, a tym samym słusznie nie została odrzucona.

28. Nie sposób także przyznać racji Odwołującemu, że w przypadku Przystępującego doszło do naruszenia zasady niezmienności oferty czy też złożenia więcej niż jednej oferty. Co ciekawe, Odwołujący dopatruje się tych dwóch, wykluczających się naruszeń w jednym zachowaniu Przystępującego.

29. Odwołujący zarzuca, że Przystępujący wskazał w formularzu ofertowym jedynie, że oferuje deduplikator Quantum DXI9000, który występuje w dwóch wersjach- SD i HD. Zmienność oferty miałaby polegać na tym, że Przystępujący doprecyzuje konfiguracje wybranego modelu, natomiast złożenie więcej niż jednej oferty - na tym, że oferowany model ma dwie konfiguracje. Oba te zarzuty są bezzasadne.

30. Przystępujący zaoferował jedno urządzenie, które można skonfigurować w różny sposób w zależności od szczegółowych wymagań Zamawiającego. Co najważniejsze, oferowany przez Przystępującego deduplikator, o określonym modelu DXI9000, niezależnie od konfiguracji, spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego. Podkreśla to sam Przystępujący przytaczając odpowiedź producenta Quantum, z której wynika, że niezależnie od konfiguracji urządzenie skaluje się do minimum 720 TB netto i wtedy zajmuje nie więcej niż 19 U.

31. Z pewnością nie można w takim przypadku mówić o dwóch ofertach. Nie można w tak bezrefleksyjny sposób, w jaki czyni to Odwołujący, odnosić orzeczeń dotyczących ofert zawierających dwie różne ceny do ofert, gdzie zaoferowane jedno urządzenie ma dwie możliwe konfiguracje. Kluczowe w tych orzeczeniach jest zdanie, które zresztą sam Odwołujący wyróżnił - w sytuacji gdy Wykonawca ma możliwość wyboru ceny po otwarciu ofert i zapoznaniu się z cenami innych Wykonawców, zdecydowanie stanowi to naruszenie. Przystępujący zaoferował jedno urządzenie (z dwiema możliwymi konfiguracjami) za jedną cenę. Jest to więc jedna oferta, która nie narusza ani zasady wynikającej z art. 218 ust. 1 Pzp.

32. Nie dochodzi również do naruszenia zasady niezmienności oferty. Używając analogii - gdyby przedmiotem zamówienia była dostawa samochodu i zamawiający wymagałby, żeby pojazd miał określoną moc silnika, wyposażenie i ilość drzwi, to czy zaoferowanie przez wykonawcę samochodu, który spełnia te wymagania, za określoną kwotę, a następnie wybór koloru tego samochodu spośród dwóch dostępnych byłaby zmianą oferty? Oczywiście należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Podobnie w niniejszym przypadku nie sposób uznać, że oferta Przystępującego podlega zmianom.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W odwołaniu wykonawca bezpieczne.it Sp. z o.o. wskazał w jego punkcie 4 na naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podnosząc zarzut niezasadnego odrzucenie oferty Odwołującego podczas gdy oferta Odwołującego jest zgodna z SWZ. Także wskazał na naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania przez przeprowadzenie

Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wskazanie okoliczności faktycznych mających uzasadniać odrzucenie oferty, które w rzeczywistości nie odnoszą się do oferty Odwołującego. (pkt 4.2). odwołania)

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z Rozdziałem III ust. 1 pkt 1 SWZ w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp podnosząc zarzut zaniechania odrzucenia ofert FYR Systems oraz ITT- PRO z uwagi na niezgodność treści ofert tych wykonawców z warunkami zamówienia SWZ, naruszenia zasady niezmienności oferty poprzez dostosowanie treści oferty do warunków zamówienia już po jej złożeniu i naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości Postępowania oraz braku dokładnego oznaczenia przedmiotu oferty pomimo tego, że zgodnie z SWZ wykonawcy powinni dokładnie oznaczyć co jest przedmiotem ich oferty i wykazać, że ich oferta spełnia warunki zamówienia oraz złamania zasady, że wykonawca w postępowaniu może złożyć jedną ofertę.

Izba, rozpoznając wniosek Zamawiającego o odrzucenie na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp zarzutu wskazanego w punkcie 4.2) odwołania, na podstawie akt sprawy o sygn. KIO 2662/22 (które to dokumenty dopuściła jako dowód z urzędu) ustaliła:

Zamawiający, w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 30 września 2022 r., poinformował Odwołującego o odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wskazując, ze oferowany sprzęt nie spełnia wymagań SWZ. Następnie - jak wskazuje Odwołujący w punkcie 10 uzasadnienia tego odwołania - na skutek złożonego przez Odwołującego odwołania w dniu 10/10/2022, Zamawiający zrewidował swoją decyzje i cofnął czynność odrzucenia oferty Odwołującego uznając argumentację Odwołującego. Izba ponadto ustaliła, że w piśmie z dnia 30 września 2022 r. Zamawiający poinformował także o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ITT-PRO sp. z o.o. i przyznanej punktacji ofercie FYR-Systems Sp. z o.o., zaznaczając ich zgodność z wymaganiami SWZ. W odwołaniu z dnia 10 października br Odwołujący podniósł zarzuty dotyczące wyłącznie niezasadnego odrzucenia jego oferty, a mianowicie - jak wskazała Izba w Postanowieniu z dnia 17/10/2022 w sprawie o sygn. akt: KIO 2662/22:

„Wdniu 10 października 2022 r. Odwołujący - bezpieczne.it Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego, podjętych jak i zaniechanych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które polegały na:

1) odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej jako

„SWZ") pomimo tego, że oferta Odwołującego jest zgodna

z SWZ,

2) naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania,

3) błędnym uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty poprzez odnoszenie się Zamawiającego wyłącznie do dostępnych na stronach producenta informacji na temat pojedynczych rozwiązań 1xEX52 oraz 2xEX84 zamiast do rozwiązania które jest przedmiotem oferty Odwołującego (tj.

EXAGRID EX220G-SEC),

4) ewentualnym zaniechaniu wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty w zakresie zarzucanej niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw.

z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy PZP w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez odrzucenie oferty

Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo tego, że oferta Odwołującego jest zgodna z SWZ, naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wskazanie okoliczności faktycznych mających uzasadniać odrzucenie oferty, które w rzeczywistości nie odnoszą się do Odwołującego.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu Odwołujący sformułował zarzut ewentualny zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania

Odwołującego do wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie zarzucanej niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

W konsekwencji postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego,

2) powtórzenie czynności badania ofert i wyboru ofert,

3) ewentualnie wezwanie Odwołującego do wyjaśnień,

4) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej."

W powiadomieniu z dnia 4 listopada 2022 r. Zamawiający poinformował także o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wskazując, ze oferowany sprzęt nie spełnia wymagań Zamawiającego. Poinformował również o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ITT-PRO sp. z o.o. i przyznanej punktacji ofercie FYR-Systems Sp. z o.o., zaznaczając - podobnie jak w piśmie z dnia 30.09.2022 r. - ich zgodność z wymaganiami SWZ

Tym samym uwzględniając odpowiednio przepis art. 528 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 515 ust.1 pkt 1 tej ustawy zarzut wskazany w pkt 4.2) odwołania - zgodnie z wnioskiem Zamawiającego - należało odrzucić.

W myśl wskazanego art. 515 ust.1 pkt 1 lit. a) Pzp: „1. Odwołanie wnosi się:

1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, w terminie:

a) 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, (.).

Tym samym w niniejszej sprawie - z uwagi na treść powiadomienia z dnia 30 września br - termin na wniesienie odwołania wobec ofert wykonawców: ITT-PRO sp. z o.o. i FYR-Systems Sp. z o.o., z żądaniem ich odrzucenia z uwagi na okoliczności wskazane w odwołaniu z dnia 11/11/2022 upłynął w dniu 10 października br.

W pozostałym zakresie odwołanie podlega oddaleniu. Izba uznała bowiem, że Odwołujący nie wykazał, że złożona oferta w oparciu o rozwiązanie konfiguracji typu GRID Exagrid EX220-G-SEC spełnia wymaganie deduplikacji opisane w punkcie 7 załącznika nr 1 do SWZ.

Zarzut z pkt 4.1) odwołania - naruszenia 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - dotyczy:

a) niezasadnego odrzucenie oferty Odwołującego , która jest zgodna z SWZ;

b) naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania z uwagi na przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

c) wskazanie okoliczności faktycznych mających uzasadniać odrzucenie oferty, które w rzeczywistości nie odnoszą się do oferty Odwołującego.

Zamawiający, informując o odrzuceniu oferty wykonawcy bezpieczne.it Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w uzasadnieniu decyzji w szczególności podał: (...). Wykonawca wraz z ofertą złożył powyższy formularz produktowy dla części nr 2 i wskazał w nim Deduplikator sprzętowy: ExaGrid model EXAGRID EX220-G-SEC.

Zaoferowany Sprzęt nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia formularzu produktowym w następującym zakresie:

- w pkt 7 (Deduplikacja) Zamawiający wskazał, że — „Technologia deduplikacji musi wykorzystywać

algorytm bazujący na zmiennym, dynamicznym bloku. Algorytm ten musi samoczynnie i automatycznie dopasowywać się do otrzymywanego strumienia danych. Oznacza to, że urządzenie musi dzielić otrzymany pojedynczy strumień danych na bloki o różnej długości. Deduplikacja zmiennym blokiem musi być wykonywana dla wszystkich protokołów nieważne jakim interfejsem dostępowym zostały one zapisane. Deduplikacia musi być globalna w ramach całego urządzenia — tj. musi być jedna baza deduplikatów, która globalnie obsługuje wszystkie referencie. Oznacza to, że unikalne bloki muszą referować z danymi, bez względu jak te dane zostały dostarczone do urządzenia (tj. nieważne jakim protokołem i interfejsem) oraz jak zostały logicznie podzielone w ramach danego protokołu. Niedopuszczalne jest posiadanie kilku baz/pooli deduplikacji na jednym urządzeniu lub osiągnięcie efektu globalnej deduplikacji przez inne rozwiązanie sprzętowe lubli programowe. Proces deduplikacii musi odbywać sie in-line przed zapisem na nośnik dyskowy. Na wewnętrznych dyskach nie mogą być zapisywane dane w oryginalnej postaci (niezdeduplikowanej) z jakimkolwiek fragmentem strumienia danych przychodzących do urządzenia."

Wymagana przez Zamawiającego deduplikacja inline odbywa się podczas procesu przesyłania danych. Zaoferowane przez Wykonawcę urządzenie zawiera rozwiązanie, które najpierw wstępnie (a nie w pełni — co wprost potwierdzają złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia) deduplikuje dane na oprogramowaniu backupowym, a następnie proces ten kontynuowany jest na Landing zone na nośniku dyskowym. Tymczasem na bazie wymagań określonych w SWZ niedopuszczalna jest wstępna deduplikacja oraz przesyłanie wstępnie zdeduplikowanych danych i następnie przetwarzanie tych danych na oferowanym urządzeniu. W wyjaśnieniach dot. deduplikacji in-line Wykonawca wskazał:

„Exagrid w swoich urządzeniach oferuje wielopoziomową deduplikację, opartą o mechanizmy własne producenta urządzenia (patenty) oraz o natywną, trwałą integrację z używanym przez Zamawiającego oprogramowaniem Veeam Backup&Replication. W ramach tej integracji w oprogramowaniu urządzenia zaimplementowano fragment mikrokodu (tzw. usługę Veeam VDMS, virtual data mover service), który pozwala na jednoczesne użycie mechanizmów deduplikacji producenta oprogramowania backupowego oraz deduplikacji sprzętowej. Dzięki takiemu rozwiązaniu w procesie tworzenia kopii zapasowej następuje wstępna deduplikacja inline (uwzględniająca mechanizm deduplikacji na źródle), po której dane wstępnie zdeduplikowane zapisywane są we wspomnianej wcześniej przestrzeni bufora wydajnościowego (Landing Zone, LZ), a następnie przetwarzane są dodatkowo przez wydajne algorytmy urządzenia, tworząc pojedynczą, spójną bazę deduplikatów dla całości zapisanych na urządzeniu w przestrzeni retencji długoterminowej (Retention Tier, RT) danych, niezależnie od protokołu, którym zostały zapisane."

Wyjaśnienia Wykonawcy na ten temat sprowadzają się do twierdzenia, że wymagania te są osiągnięte poprzez wysyłanie danych do urządzenia za pośrednictwem programu Veeam Backup&Replication. Zamawiający nie zgadza się z powyższym stwierdzeniem, szczególnie, że nie jest to zgodne z fragmentem pkt 7 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia formularza produktowego, tj. „Niedopuszczalne jest posiadanie kilku baz/pooli deduplikacji na jednym urządzeniu lub osiągniecie efektu globalnej deduplikacji przez inne rozwiązania sprzętowe lubli programowe. Proces deduplikacji musi odbywać się in-line przed zapisem na nośnik dyskowy". Ponadto zgodnie z ogólnodostępną, oficjalną dokumentacją wskazaną na stronie przestrzeń dyskowa Sprzętu
podzielona jest na dwie części: „Landing Zone" oraz „Retention Tier". Według informacji wskazanych na stronie w sekcji „Fastest Restores,
Recoveries, VM Boots and Tape Copies" zawarta jest informacja o różnicach w deduplikacji inline oraz deduplikacji sprzętowej opartej na Landing Zone producenta Exagrid. Ponadto w dokumentacji udostępnionej na stronie internetowej - DS-1 .pdf, na str. 7 tego dokumentu, w sekcji „Data Backup Performance" wskazany jest schemat, który wyjaśnia różnicę deduplikacji Inline w porównaniu z deduplikacją stworzoną przez producenta Exagrid, gdzie w tekście czytamy „ExaGrid deduplicates in parallel with backups coming in but performs no inline processing which allows for at least a 3X performance advantage over inline deduplication appliances", co w tłumaczeniu oznacza, że „Exagrid deduplikuje równolegle napływające kopie zapasowe, ale nie wykorzystuje przetwarzania Inline."

W dokumencie ze strony internetowej producenta (link: DS.pdf, na str. 2), w akapicie opisującym działanie odzyskiwania danych po awarii jest napisane: „Adaptive Deduplication identifies when to perform deduplication processing and data replication during the backup cycle; il will deduplicate and replicate data to the disaster recovery (DR) site during the backup window (in para//e/ with the backups) but not inline

between the backup application and the disk", co dalej opisuje że DR nie działa inline. W dokumencie

ze strony producenta (link: DS-1 .pdf, na str. 2), opisany jest tiered backup storage który określa wszędzie opisywaną Landing Zone jako: „Fastest backups — avoids inline deduplication bottlenecks" co w tłumaczeniu oznacza wręcz unikanie deduplikacji inline. W dokumencie ze strony producenta, który

opisuje dlaczego wybrać Exagrid (link: , na str. 11), napisane jest: „Unique front-end Landing Zone. Backups

write direct to disk with no inline deduplication to slow backups down. Performance is fast due to: - No inline deduplication" co w tłumaczeniu oznacza brak deduplikacii inline. W dokumencie referencyjnym dla współpracy Veeam z Exagrid (link: , na str. 10) jest napisane „ExaGrid writes backups directly to a disk landing zone, avoiding inline processing" co w tłumaczeniu oznacza, że Exagrid zapisuje kopie zapasowe na Landing zone i unika deduplikacji inline. Tylko w jednej z nich występuje globalna deduplikacja, tak więc Sprzęt nie spełnia wymagania postawionego przez Zamawiającego, aby deduplikacja była globalna w ramach całego urządzenia. Z opisu sposobu odbywania się deduplkacji

na oficjalnej stronie producenta wynika, że zaoferowany przez Wykonawcę Sprzęt nie spełnia również wymagania w zakresie procesu deduplikacji, który odbywa się inline przed zapisem na nośnik dyskowy.

W związku z powyższym zaoferowane przez Wykonawcę urządzenie Exagrid nie spełnia wymagań Zamawiającego w każdym punkcie Specyfikacji Warunków Zamówienia, który nawiązuje do deduplikacji inline. Podsumowując powyższe niezgodności, oferta Wykonawcy podlega w całości odrzuceniu, jako niezgodna z warunkami zamówienia".

Izba miała także na uwadze treść wezwania z dnia 20/10/2022 r., w którym

Zamawiający - w zakresie spornym - wskazując na informacje jakie pozyskał dla urządzenia „Deduplikator sprzętowy oznaczony nazwą producenta: „ExaGrid" oraz nazwą modelu „EXAGRID EX220-G-SEC" - zamieszczonej na stronie producenta (..) oferowanego rozwiązania, a w szczególności, że „Exagrid deduplikuje równolegle napływające kopie zapasowe ale nie wykorzystuje przetwarzania Inline." - prosił m.in. o wyjaśnienie:

(.)

1. Czy sprzęt EX220 wykonuje deduplikację Inline, tj. dane przed zapisem na dyski urządzenia są deduplikowane i kompresowane przed zapisem wykorzystując tylko mechanizmy urządzenia Exagrid, bez używania zewnętrznego oprogramowania?

2. (...)

Treść wezwania nie była kwestionowana w procedurze odwoławczej, jednakże wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 25/10/2022 w uwagach wstępnych - jak zaznaczył w zakresie wyjaśnienia treści oferty dotyczące parametrów technicznych - stwierdził:

„1. Zamawiający modyfikuje zapisy OPZ, po otwarciu ofert. Zamawiający na etapie oceny ofert formułuje nowe wymagania, które nie zostały opisane w formularzu OPZ, i stanowią jego niedozwoloną modyfikację. Zauważam fakt, że pod pretekstem żądania wyjaśnień Zamawiający formułuje nowe wymagania oczekując odpowiedzi Wykonawcy w kwestii parametrów, które nie były opisane w dokumentacji przetargowej. Wszystkie te przypadki zostały wskazane przez Wykonawcę w treści wyjaśnień.

2. Zamawiający oczekuje wyjaśnień treści oferty formułując nowe wymagania. Żądanie wyjaśnień Wykonawcy daleko wykracza ponad wykładnię istniejącej treści oferty, która została przez Wykonawcę wskazana w tabeli formularza produktowego w kolumnie nr 4, na marginesie należy zaznaczyć, że Wykonawca jako jedyny uczestnik postępowania wypełnił tabelę w części 2 niniejszego postępowania, wskazując parametry oferowanego sprzętu.

3. Do pytań w których Zamawiający zmienia parametry OPZ Wykonawca odniósł się szczegółowo w treści wyjaśnień.

4. W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń (art. 223 ust. 1 zdanie pierwsze NPzp). Celem wyjaśnienia treści złożonej oferty jest uzyskanie dodatkowych informacji, które pojawiły się w przypadkach wątpliwości, niejasności co do treści złożonej oferty zgodnie z formalnymi wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający oczekiwał wypełnienia formularza produktowego, czemu Wykonawca zadośćuczynił, co pozwoliło Zamawiającemu w ocenie Wykonawcy dokonać należytego badania i oceny złożonej oferty.

5. W dacie składania wyjaśnień przeważająca większość odpowiedzi na pytania Zamawiającego jest Zamawiającemu znana, ponieważ została wyjaśniona w treści odwołania złożonego do niniejszego postepowania, do którego załączono wyjaśnienie Wykonawcy oraz oświadczenie Producenta. Niniejsze wyjaśnienia należy czytać łącznie z tymi dokumentami. Nie powielając dokumentów załączamy Oświadczenie Producenta z dnia 07.10.2022. Ponadto składam Oświadczenie producenta nr 2 z dnia 25 października 2022 (...)

Dalej w pkt I PARAMETRY TECHNICZNE - odpowiadając na wskazane pytanie lit. b): podał:

„W pamięci operacyjnej urządzenia Producent Exagrid zaszył na poziomie oprogramowania układowego otwarte API udostępnione przez producenta VEEAM w kwietniu 2019 roku. Zapowiadany program WITH VEEAM miał na celu sięganie po nowy rynek, który zdefiniowano następująco „Łącząc innowacje wiodących dostawców pamięci masowych i HCI, tworzenie kopii zapasowych i danych

Veeam zapewnia klientom nowe opcje wdrażania i użytkowania, a jednocześnie zapewnia najlepsze w swojej klasie wyniki zarządzania dodatkową pamięcią masową i kopiowaniem danych od

sprawdzonych dostawców korporacyjnych ”Wynikiem tej kooperacji stało się wykorzystanie fragmentu kodu źródłowego VEEAM przez Exagrid i stworzenie VEEAM EXAGRID DATA MOVERA, jako oprogramowania układowego należącego do dostawcy hardware. W ten sposób urządzenia oferowane przez Exagrid Inc., zawierają w sobie komponent oprogramowania systemowego,

zaimplementowany w pamięć operacyjną urządzenia. Wskazany zatem element VEEAM DATA

MOVER, nie jest oprogramowaniem zewnętrznym, ale należy do mikrokodu oferowanych urządzeń. Ponownie należy przywołać tu przytoczyć fragment odpowiedzi 4.a) Exagrid w swoich urządzeniach oferuje wielopoziomową deduplikację, opartą o mechanizmy własne producenta urządzenia (patenty) oraz o natywną, trwałą integrację z używanym przez Zamawiającego oprogramowaniem Veeam Backup&Replication. W ramach tej integracji w oprogramowaniu urządzenia zaimplementowano fragment mikrokodu (tzw. usługę Veeam VDMS, virtual data mover service), który pozwala na jednoczesne użycie mechanizmów deduplikacji producenta oprogramowania backupowego oraz deduplikacji sprzętowej. Dzięki takiemu rozwiązaniu w procesie tworzenia kopii zapasowej następuje wstępna deduplikacja inline (uwzględniająca mechanizm deduplikacji na źródle), po której dane wstępnie zdeduplikowane zapisywane są we wspomnianej wcześniej przestrzeni bufora wydajnościowego (Landing Zone, LZ), a następnie przetwarzane są dodatkowo przez wydajne algorytmy urządzenia, tworząc pojedynczą, spójną bazę deduplikatów dla całości zapisanych na urządzeniu w przestrzeni retencji długoterminowej (Retention Tier, RT) danych, niezależnie od protokołu, którym zostały zapisane. Wskazany wyżej fragment kodu oprogramowania nie jest osobno licencjonowany, nie można go usunąć ani odinstalować, jest trwałym elementem niskopoziomowego oprogramowania układowego EXAGRID.

Reasumując:

- Deduplikacja jest globalna w ramach całego urządzenia, tj. istnieje jedna baza deduplikatów, która globalnie obsługuje wszystkie referencje, niezależnie od tego, jakim protokołem i interfejsem dane zostały dostarczone do urządzenia.

- Proces deduplikacji odbywa się in-line przed zapisem na nośnik dyskowy. Na dyskach nie są zapisywane żadne dane nie poddane wcześniejszej deduplikacji”.

Do wyjaśnień dołączył Oświadczenie producenta z dnia 25 października 2022, w którym wskazani także na Oświadczenie z dnia 2022-10-07 i te czytane łącznie - zdaniem wykonawcy - wyjaśniają wszystkie wątpliwości.

Przedmiotem zamówienia w części 2 jest dostawa „Deduplikatora sprzętowego”. Dla tego sprzętu Zamawiający w załączniku nr 1 do SWZ: Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - formularz produktowy w kolumnie 2 wskazał na Opis 23 wymagań , a w kolumnie 3 na „Wymagania podstawowe” dla każdego wymagania. Sporne wymaganie z punktu 7 w zakresie technologii deduplikacji zaoferowanego produktu nie było przedmiotem zapytania ze strony wykonawcy, a zatem należy uznać, że jego brzmienie było dla wykonawców jednoznaczne, wymaganie nie budziło wątpliwości, co do jego zgodności z przepisami Pzp. Według tego punktu:

„7. Deduplikacja (kol.1 i 2)

Technologia deduplikacji musi wykorzystywać algorytm bazujący na zmiennym, dynamicznym bloku. Algorytm ten musi samoczynnie i automatycznie dopasowywać się do otrzymywanego strumienia danych. Oznacza to, że urządzenie musi dzielić otrzymany pojedynczy strumień danych na bloki o różnej długości.

Deduplikacja zmiennym blokiem musi być wykonywana dla wszystkich protokołów nieważne jakim interfejsem dostępowym zostały one zapisane. Deduplikacia musi być globalna w ramach całego urządzenia — tj. musi być jedna baza deduplikatów, która globalnie obsługuje wszystkie referencie. Oznacza to, że unikalne bloki muszą referować z danymi, bez względu jak te dane zostały dostarczone do urządzenia (tj. nieważne jakim protokołem i interfejsem) oraz jak zostały logicznie podzielone w ramach danego protokołu.

Niedopuszczalne jest posiadanie kilku baz/pooli deduplikacji na jednym urządzeniu lub osiągnięcie efektu globalnej deduplikacji przez inne rozwiązanie sprzętowe lubli programowe.

Proces deduplikacii musi odbywać sie in-line przed zapisem na nośnik dyskowy. Na wewnętrznych dyskach nie mogą być zapisywane dane w oryginalnej postaci (niezdeduplikowanej) z jakimkolwiek fragmentem strumienia danych przychodzących do urządzenia.” (kol.3)

Tak jak wskazywał w piśmie procesowym Przystępujący (w pkt 5):

„Deduplikacja polega na znalezieniu takich samych bloków danych w różnych plikach. Proces wykrywając taki sam blok danych zapisuje tylko jedną jego kopię, tworząc jednocześnie referencje, odniesienie do pozostałych nadmiarowych bloków. Pozwala to na znaczącą redukcję wykorzystywanej przestrzeni dyskowej w środowiskach, gdzie dane są powielane. Mechanizmy deduplikacji danych wykorzystywane są w systemach backupowych, ale także np. jako systemy przechowywania plików użytkowników". I dalej jak podał: „Deduplikację można podzielić na dwa rodzaje ze względu na czas w jakim jest ona wykorzystywana - wyróżniamy deduplikację in-line, działającą od razu i zapisującą na przestrzeni dyskowej jedynie unikalne bloki, oraz deduplikację postprodukcyjną, w trakcie której dane są zapisywane w niezmienionej formie na dyskach, a po wykonaniu tego zapisu uruchamiany jest algorytm deduplikujący, który wykrywa nadmiarowe dane".

W tym postępowaniu Zamawiający wskazał na proces deduplikacji w trybie in-line przed zapisem na nośnik dyskowy. Zatem - według tego wymagania - na wewnętrznych dyskach - jak podnosił Zamawiający i Przystępujący - nie mogą być „zapisywane dane w oryginalnej postaci (niezdeduplikowanej) z jakiegokolwiek fragmentu strumienia danych przychodzących do urządzenia". Przystępujący w piśmie procesowym słusznie zauważył, że nie było to jedyne wymaganie wobec oferowanego deduplikatora. Z opisu wymagań w tym punkcie wynika również, że deduplikacja zmiennym blokiem musi być wykonywana dla wszystkich protokołów nieważne jakim interfejsem dostępowym zostały one zapisane(.). Niedopuszczalne jest posiadanie kilku baz/pooli deduplikacji na jednym urządzeniu lub osiągniecie efektu globalnej deduplikacji przez inne rozwiązania sprzętowe lub/i programowe. Rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego nie spełnia tych wymagań.

Odwołujący nie potwierdził, że złożona oferta w oparciu o rozwiązanie konfiguracji typu GRID Exagrid EX220-G-SEC spełnia wymaganie deduplikacji opisane w punkcie 7 załącznika nr 1 do SWZ. Zdaniem Izby, należało zgodzić się z twierdzeniami Zamawiającego i Przystępującego, że Odwołujący powtarzając informacje z przedkładanego oświadczenia producenta, potwierdził że proces deduplikacji zachodzi na dwóch poziomach, które dotyczą dwóch różnych poole deduplikacji. Zamawiający wymagał aby cały proces deduplikacji danych został zakończony przed zapisem na urządzenie docelowe (proces deduplikacji musi odbywać się in-line przed zapisem na nośnik dyskowy). Natomiast Odwołujący, w cytowanych dokumentach, także w odwołaniu, opisując rozwiązanie wskazuje, że w procesie tworzenia kopii zapasowej następuje wstępna deduplikacja inline (uwzględniająca mechanizm deduplikacji na źródle), po której dane wstępnie zdeduplikowane zapisywane są we wspomnianej wcześniej przestrzeni bufora wydajnościowego (LZ), a następnie przetwarzane są dodatkowo przez wysokowydajne algorytmy urządzenia, tworząc pojedynczą, spójną bazę deduplikatów dla całości zapisanych na urządzeniu w przestrzeni retencji długoterminowej (RT). Wymagania w punkcie 7 nie zezwalają na „wstępny" proces deduplikacji in-line przed zapisem na nośnik dyskowy. Jak Izba zauważyła, to wymaganie nie było przedmiotem zapytań w procedurze dozwolonej ustawą Pzp. Zdaniem Izby Przystępujący wykonawca prawidłowo zauważył, że także w odwołaniu Odwołujący potwierdza niezgodność oferowanego rozwiązania z wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący wskazał bowiem - „w ramach tej integracji w oprogramowaniu urządzenia zaimplementowano fragment mikrokodu (tzw. Usługę Veeam VDMS, virtual data mover service), który pozwala na jednoczesne użycie mechanizmów deduplikacji producenta oprogramowania backupowego oraz deduplikacji sprzętowej. Fragment ten należy zestawić z pkt. 7 Szczegółowego: Niedopuszczalne jest posiadanie kilku baz/pooli deduplikacji na jednym urządzeniu lub osiągniecie efektu globalnej deduplikacji przez inne rozwiązania sprzętowe lub/i programowe. We wskazanym fragmencie odwołania Odwołujący podkreśla, że dla spełnienia wymagań potrzebuje skorzystać z deduplikacji z rozwiązania programowego w tym przypadku deduplikacji Veeam", co nie jest zgodne z opisem wymagania podstawowego w punkcie 7 załącznika. Odwołujący kwestionując ustalenia, co do niezgodności z punktem 7 zał. nie wyjaśnia w jaki sposób ma działać deduplikacja na urządzeniu Exagrid bez użycia zewnętrznego oprogramowania Veeam , a Zamawiający będzie chciał użyć innego protokołu np. protokołu SMB/CIFS, NFS, które są wymagane w punkcie 12 załącznika. Wskazany punkt (jak już podano kolejny z 23) szczegółowo specyfikuje protokoły jakie muszą być wspierane i wymaga, żeby deduplikacja in-line była w trybie in-line niezależnie od wykorzystanego protokołu. Odwołujący odnosi się tylko do jednego protokołu pomijając wskazane w OPZ. Także urządzenie zaoferowane przez Odwołującego nie zapewnia jak wskazał Zamawiający globalnej deduplikacji na urządzeniu. Zgodnie z wymaganiami pkt 7 deduplikacja musi być globalna w ramach całego urządzenia, a mianowicie musi być jedna baza deduplikatów, która globalnie obsługuje wszystkie referencje. Oznacza to, jak wskazywał Zamawiający, że unikalne bloki muszą referować z danymi, bez względu jak te dane zostały dostarczone do urządzenia (tj. nieważne jakim protokołem i interfejsem) oraz jak zostały logicznie podzielone w ramach danego protokołu.

Tym samym wskazane przez Zamawiającego okoliczności faktyczne w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy, potwierdzają, że rozwiązanie oferowane przez Odwołującego nie spełnia warunków zamówienia i oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Ponadto wskazane w uzasadnieniu okoliczności faktyczne mające uzasadniać odrzucenie tej oferty - wbrew twierdzeniom Odwołującego - odnoszą się do tej oferty. Tym samym podnoszony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy

Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podlega oddaleniu.

Izba zwraca również uwagę, że w celu prawidłowej oceny ofert i dokonania wyboru tej najkorzystniejszej, Zamawiający mógł weryfikować informacje przedstawiane przez

wykonawców i w tym celu zwrócić się do producenta oferowanych przez wykonawców rozwiązań lub opierać się na oficjalnych dokumentach producenta udostępnianych na stronach internetowych, szczególnie w sytuacji gdy przedłożenia takich dokumentów nie wymagał w SWZ od wykonawców. W przypadku tego postępowania Zamawiający stosował te same narzędzia wobec każdego z wykonawców dla oceny ich oferty. Tym samym także zarzut dotyczący nierównego traktowania wykonawców i braku przejrzystości postępowania, a także co do wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy ITT-PRO sp. z o.o. i przyznanej punktacji ofercie FYR-Systems Sp. z o.o. nie podlega uwzględnieniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.