Sygn. akt: KIO 90/23

WYROK

z dnia 27 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2023 r. przez wykonawcę T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie

przy udziale:

A. wykonawcy NEWIND S.A. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

B. wykonawcy Comtegra S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odwołania z wyjątkiem zarzutów dotyczących wymagania WMD1.16 Macierze dyskowe FC.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

3.1. 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.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późń. 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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 90/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę urządzeń sieciowych oraz świadczenie usług utrzymaniowych i rekonfiguracyjnych dla Podstawowego Ośrodka Krajowego oraz Zapasowego Ośrodka Krajowego Systemu Teleinformatycznego Centrów Powiadamiania Ratunkowego (znak postępowania: BF-WPP-2374-1-38-DOLiZK-PN-SZ/2022).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 grudnia 2022 r. pod numerem nr 2022/S 249-726861.

W dniu 9 stycznia 2023 r. wykonawca T-SYSTEMS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp tj. obowiązku przygotowania Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz proporcjonalny;

2. art. 17 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp poprzez zastosowanie w postępowaniu parametrów granicznych i funkcjonalności nie zapewniających najlepszej jakości, uzasadnionej charakterem zamówienia i nie prowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów;

3. art. 99 ust. 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję, poprzez taki dobór parametrów/funkcjonalności, które uniemożliwiają złożenie oferty w postępowaniu z innymi produktami niż wskazane w uzasadnieniu odwołania, przy jednoczesnym braku uzasadnienia obiektywnymi przyczynami wprowadzenia takiego ograniczenia,

4. art. 99 ust. 4 ustawy Pzp – poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie objętym zarzutami odwołania

w sposób zbieżny w skutkach z użyciem w opisie zamówienia identyfikacji z użyciem marki;

5. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie opisania w SWZ przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;

6. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem kadrowym

w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i tym samym prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez określenie zbyt rygorystycznych i zbędnych warunków udziału w Postępowaniu;

7. art. 16 pkt 1-3 w zw. z art. 137 ust. 6 i art. 131 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wydłużenia terminu składania ofert w postępowaniu pomimo dokonanych w dniu 9.01.2023 r. istotnych zmian opisu przedmiotu zamówienia.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie Odwołania;

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem, a także o

3. dokonanie zmian SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z żądaniami odwołania;

4. dokonanie zmian SWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego zgodnie z żądaniami odwołania;

5. wydłużenie terminu składania ofert w postępowaniu co najmniej do dnia 30.01.2023 r.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił m.in. zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia wynikające z ustawy Pzp oraz powołał się na orzecznictwo KIO w tym zakresie.

Odwołujący zakwestionował m.in. postanowienie zawarte w punkcie 6.4 OPZ (Macierze dyskowe) – WMD1.16.

Odwołujący wskazał, że kluczowym z punktu widzenia wymagań aktualnego OPZ elementem wskazującym wprost i jednoznacznie na możliwość zaoferowania w Postępowaniu wyłącznie produktów producenta Pure Storage jest wskazanie: „Rozwiązanie musi zapewniać oraz umożliwiać korzystanie ze wszystkich wymienionych w wymaganiach funkcjonalności.” Uzasadniał, że tak sformułowany wymóg zawęża margines dopuszczalnych interpretacji zapisów każdego z punktów wymagań oddzielnie i z tego względu „sumując” wszystkie wskazane wymagania składa się na ich definicję pod produkty konkretnego producenta – w tym przypadku jedynego spełniającego łącznie wszystkie wymagania SWZ – Pure Storage.

Wskazał, że Zamawiający w punkcie 6.4.1 „Macierze dyskowe FC” opisał wymagania, które łącznie spełnione są tylko i wyłącznie przez produkty jednego producenta – firmę Pure Storage. Pomimo udzielenia w dniu 9 stycznia 2023 roku odpowiedzi na zadane pytania, w których Odwołujący zwracał uwagę na kwestię ograniczenia możliwości zaproponowania

rozwiązania innego niż macierze firmy Pure Storage oraz pomimo udzielenia odpowiedzi i wprowadzenia zmian w pierwotnych wymaganiach, Zamawiający pozostawił wymagania, które w dalszym ciągu uniemożliwiają złożenia oferty na konkurencyjnym rozwiązaniu. Wymagania, które nie zostały zmienione w sposób umożliwiający zaoferowanie rozwiązania innego niż firmy Pure Storage, to wymagania WMD1.03, WMD1.16 i WMD1.19.

Na podstawie załączonej do odwołania analizy technicznej Odwołujący wnosił o zmianę wymagań dla macierzy dyskowych na zawarte w Załączniku nr 2 do Odwołania. Zmiany o jakie wnosił Odwołujący umożliwią zaoferowanie konkurencyjnego rozwiązania w stosunku do produktów firmy Pure Storage. Odwołujący podkreślał, że tylko łączna modyfikacja wszystkich powyższych wymagań OPZ zgodnie z żądaniem odwołania faktycznie umożliwi złożenie konkurencyjnej oferty w postępowaniu. Jakakolwiek częściowa modyfikacja powyższych wymagań OPZ nie czyni zadość żądaniu Odwołującego i nie otwiera postępowania na konkurencyjność.

W załączniku nr 2 do Odwołania Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na pytanie nr 8 Zamawiający nie zgodził się na proponowane w pytaniu zmiany, argumentując swoją odpowiedź potrzebą uzyskania opisanej funkcjonalności. Opisany sposób realizacji tych funkcjonalności wskazuje jednak jednoznacznie na rozwiązanie firmy Pure Storage. Analogiczną funkcjonalność można uzyskać, wykorzystując rozwiązania programowe realizowane poza macierzą. W związku z tym Odwołujący wnioskuje o dopuszczenie zastosowania rozwiązań programowych zapewniających analogiczne funkcje do wymaganych poprzez zmianę obecnej treści punktu WMD1.16 na:

Zamawiający obecnie wykorzystuje łącze pomiędzy ośrodkami przetwarzania o zmiennej dostępnej przepustowości. Zamawiający nie dopuszcza możliwości asynchronicznej replikacji całości swoich zasobów, natomiast replikacja synchroniczna nie jest możliwa do realizacji w sposób ciągły (w każdej chwili). Wymagany jest mechanizm macierzowy który dostosowuje replikację macierzową od RPO równym lub możliwie bliskim 0 (max. 5s) do RPO liczonego w

minutach (max. 5min). Realizacja takiej replikacji musi automatycznie dostosowywać się do jakości łącza i realizować ciągłą replikację w podanych przedziałach RPO. Replikacja taka musi być wspierana przez VMware SRM (Site Recovery Manager) – wymagane wyszczególnienie na oficjalnej liście wsparcia: oraz na stronie www producenta macierzy gdzie opisany jest mechanizm realizacji replikacji o zmiennym RPO wraz z VMware SRM.

Jako równoważne dopuszcza się dostarczenie oprogramowania niezależnego od dostarczonej macierzy (np. Zerto), które zapewnia replikację wirtualnych maszyn w środowisku VMware z RPO równym lub możliwie bliskim 0 (max. 5s) do RPO liczonego w minutach (max. 5min). Realizacja takiej replikacji musi automatycznie dostosowywać się

do jakości łącza i realizować ciągłą replikację w podanych przedziałach RPO. Zastosowane oprogramowanie musi zapewniać analogiczne funkcje do VMware SRM (Site Recovery Manager), w tym co najmniej: - replikację wirtualnych maszyn pomiędzy lokalizacjami we wskazanych wcześniej zakresach RPO; - zautomatyzowany proces przełączania wirtualnych maszyn pomiędzy lokalizacjami (tzw. failover). Wymagane jest dostarczenie licencji na minimum 75 wirtualnych maszyn. W przypadku zaoferowania tego oprogramowania nie jest wymagane dostarczanie licencji VMware Site Recovery Manager.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 19 stycznia 2023 r. wniósł o:

1. umorzenie postępowania odwoławczego w części dotyczącej tych zarzutów, które Zamawiający uwzględnił;

2. oddalenie odwołania w pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutów przedstawionych w odwołaniu, dotyczących wymagania WMD1.16.;

3. rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

W zakresie wymagania WMD1.16 Zamawiający wskazał, że wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie wykazał on, że Zamawiający utrudnia uczciwą konkurencję opisując przedmiot zamówienia z naruszeniem art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że przedmiot zamówienia ma służyć realizacji zadań określonych w przepisach ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o systemie powiadamiania ratunkowego (Dz. U. z 2022 r. poz. 2175 z późn. zm.). Opis przedmiotu zamówienia ma służyć zapewnieniu wymogów wynikających wprost z norm określonych w przepisach rangi ustawowej. System Teleinformatyczny Centrów Powiadamiania Ratunkowego to zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego urządzenia końcowego, wykorzystywany do wykonywania zadań centrum powiadamiania ratunkowego. Specyfika i cel zamówienia wymagają zaoferowania przez wykonawcę takiego modelu macierzy dyskowej FC, który będzie spełniał mające dla Zamawiającego kluczowe znaczenie cechy określone w wymaganiu WMD1.16. Według wiedzy Zamawiającego, z technicznego punktu widzenia kwestionowane wymaganie WMD1.16 rzeczywiście spełnia tylko rozwiązanie producenta Pure Storage, przy czym należy podkreślić, że jest to produkt dostępny w sieci sprzedaży wielu sprzedawców – wykonawców. Fakt, że Odwołujący nie może złożyć oferty w Postępowaniu nie oznacza, że Zamawiający naruszył art. 99 ust. 4 ustawy Pzp lub zasady prowadzenia postępowania ustalone w art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp. Dokonane przez Zamawiającego zawężenie nie ma bowiem na celu preferowania określonego producenta,

lecz służy wyłącznie uzyskaniu przedmiotu zamówienia odpowiadającego niżej opisanym, obiektywnie uzasadnionym potrzebom Zamawiającego.

Zgodnie z informacją przekazaną w wymaganiu WMD1.16, Zamawiający obecnie wykorzystuje łącze pomiędzy ośrodkami przetwarzania o zmiennej dostępnej przepustowości. Zamawiający nie dopuszcza możliwości asynchronicznej replikacji całości swoich zasobów, natomiast replikacja synchroniczna nie jest możliwa do realizacji w sposób ciągły (w każdej chwili). Postępowanie prócz podniesienia wydajności ST CPR ma również na celu dostosowanie mechanizmu replikacji danych do rodzaju łącza zestawionego pomiędzy Podstawowym Ośrodkiem Krajowym i Zapasowym Ośrodkiem Krajowym. Zamawiający, ze względu na ustawowo narzucony obowiązek przechowywania wszystkich danych związanych z obsługą zgłoszeń alarmowych przez okres trzech lat, chce poprzez sformułowania zawarte w WMD1.16 wskazać rozwiązanie, które zniweluje utratę tych informacji do minimum, w przypadku wystąpienia potencjalnej awarii jednego z ośrodków przetwarzania. Sformułowane wymaganie WMD1.16 ma doprowadzić do nabycia najodpowiedniejszego według Zamawiającego, dostępnego na rynku rozwiązania, które będzie w stanie zapewnić maksymalny poziom ochrony danych ST CPR. Zaproponowane rozwiązanie powinno realizować replikację ciągłą, najbliższą synchronicznej (w danej chwili dane w obydwu lokalizacjach powinny być takie same), gdy tylko stan łącza pomiędzy macierzami na to pozwala, a w przypadku spadku jego wydajności automatycznie dostosować replikację do nowych warunków.

Zamawiający zwracał uwagę na fakt, iż wszystkie urządzenia będące przedmiotem prowadzonego Postępowania, będą stanowić warstwę sprzętową dla już pracującego produkcyjnie systemu. Toczące się Postępowanie ma na celu wyłącznie przeprowadzenie modernizacji warstwy sprzętowej. Sformułowania ujęte w OPZ wynikają również z architektury aplikacyjnej i rozwiązań już stosowanych w ST CPR. Według Zamawiającego, spełniają one wszystkie wymagania części aplikacyjnej bez konieczności zmiany architektury warstwy aplikacyjnej.

Zamawiający w ramach prowadzonego Postępowania nie przewiduje gruntownej przebudowy architektury w warstwie aplikacyjnej pracującego produkcyjnie ST CPR, który jest już wygrzany i działa bez zakłóceń.

Zamawiający formułując zapisy wymagania WMD1.16 celowo nie dopuścił rozwiązań aplikacyjnych w zakresie replikacji danych pomiędzy POK i ZOK ST CPR, a dopuszcza jedynie macierzowe (na poziomie blokowym). Wynika to z mechanizmów zastosowanych w podsystemie bazodanowym ST CPR. Podsystem bazodanowy jest realizowany jako

MSSQL Failover Cluster składający się z czterech węzłów, po dwa na lokalizację. Wszystkie węzły klastra są aktywne. To polityki skonfigurowane w klastrze decydują, gdzie w przypadku awarii węzła zostaną przełączone zasoby bazy danych. Systemy operacyjne wszystkich

czterech węzłów są w postaci maszyn wirtualnych, nie replikowanych pomiędzy lokalizacjami, natomiast dyski z danymi baz są realizowane jako RDM (Raw Data Mapping), mapowane bezpośrednio do systemu operacyjnego węzła, na którym obecnie pracuje usługa bazy. Dane zapisane w bazie danych ST CPR replikowane są pomiędzy POK i ZOK w sposób blokowy, z wykorzystaniem mechanizmów replikacji posiadanych macierzy.

Biorąc po uwagę powyższe, w opinii i według najlepszej wiedzy Zamawiającego, proponowane przez Odwołującego rozwiązanie programowe nie wspiera architektury podsystemu bazodanowego Zamawiającego. Poza tym proponowane przez Odwołującego rozwiązanie wprowadzałoby kolejny punkt potencjalnych awarii zarówno w replikacji danych pomiędzy POK i ZOK, jak również w środowisku zwirtualizowanym, co Zamawiający chce ograniczyć w możliwie największym stopniu. Dodatkowo, oprogramowanie wskazane przez Zamawiającego wykorzystywane jest wyłącznie do replikacji obiektów zwirtualizowanych, nie ma zastosowania w przypadku rodzaju zastosowanego mechanizmu replikacji w podsystemie bazy danych ST CPR.

Ponadto według najlepszej wiedzy Zamawiającego, żądany przez Odwołującego zapis równoważności nie jest spełniony, ponieważ oprogramowanie Zerto gwarantuje replikację o RPO bliskim zeru, lecz nie równym zeru. Natomiast w opisie WMD1.16, ze względu na zmienne parametry łącza rozciągniętego pomiędzy POK i ZOK Zamawiający wymaga replikacji od RPO równym lub bliskim zeru, co mogą zagwarantować mechanizmy replikacji macierzowych (na poziomie blokowym). Ze względu na krytyczność ST CPR z punktu widzenia bezpieczeństwa obywateli naszego kraju, kluczowe jest dążenie do zniwelowania utraty ilości danych do minimum w wyniku wystąpienia potencjalnych awarii, co ma zapewnić opisane wymaganie WMD1.16 (gdy stan łącza na to pozwala, RPO będzie równe zero).

Zamawiający stwierdził, że nie może zgodzić się na zmianę lub usunięcie wymagania WMD1.16, ponieważ tylko aktualne jego brzmienie odpowiada potrzebom Zamawiającego, a więc tylko przy tym zapisie zostanie osiągnięty cel zamówienia oraz zostaną spełnione ww. normy przewidziane w przepisach ustawy o systemie powiadamiania ratunkowego.

Ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, potwierdza, że w sytuacji, gdy potrzeby Zamawiającego są obiektywnie uzasadnione, Zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia wymogów, które mogą zawężać krąg potencjalnych wykonawców. Na poparcie powyższego przytoczył orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 10 stycznia 2023 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę NEWIND S.A. z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego oraz wykonawcę Comtegra S.A. z siedzibą w Warszawie [dalej „Przystępujący” albo „Comtegra”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone pisemnie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 stycznia 2023 r., w tym odpowiedź na odwołanie, pismo procesowe Odwołującego z dnia 23 stycznia 2023 r. oraz pismo procesowe Comtegra z dnia 22 stycznia 2022 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego, tj.

1. pismo Odwołującego z dnia 17 stycznia 2023 r.;
2. oświadczenie przedstawiciela producenta z dnia 20 stycznia 2023 r.
3. wyciąg z białej księgi technicznej Huawei, wersja anglojęzyczna i polskojęzyczna.

Ponadto do akt sprawy Izba włączyła dowody, o których mowa w piśmie procesowym Przystępującego Comtegra, tj.:

1. Dowód nr 1, wydruk ze strony internetowej, wersja anglojęzyczna i polskojęzyczna;

2. Dowód nr 2, wydruk ze strony internetowej, wersja anglojęzyczna i polskojęzyczna;

3. Dowód nr 3, wydruk ze strony internetowej, wersja anglojęzyczna i polskojęzyczna;

4. Dowód nr 6, wydruk ze strony internetowej, wersja anglojęzyczna i polskojęzyczna;

5. Dowód nr 7, wydruk ze strony internetowej, wersja anglojęzyczna i polskojęzyczna;

6. Dowód nr 8, korespondencja elektroniczna.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem postępowania jest dostawa urządzeń sieciowych oraz świadczenie usług utrzymaniowych i rekonfiguracyjnych dla Podstawowego Ośrodka Krajowego oraz Zapasowego Ośrodka Krajowego Systemu Teleinformatycznego Centrów Powiadamiania Ratunkowego [dalej „ST CPR"].

Załącznik nr 1 do umowy stanowił Opis Przedmiotu Zamówienia [dalej „OPZ"].

W wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 9 stycznia 2023 r. w odpowiedzi na pytanie nr 8 o treści: „W wymaganiu WMD1.16 wymagacie Państwo, aby macierz umożliwiała realizację replikacji asynchronicznej o zmiennym RPO w zakresie od 5 sekund do 5 minut. Według naszej najlepszej wiedzy, taka funkcjonalność dostępna jest jedynie w macierzach producenta Pure Storage. Czy zaakceptują Państwo macierz, która umożliwia zestawienia replikacji asynchronicznej z RPO regulowanym od 30 sekund do 365 dni?"

Zamawiający wyjaśnił, że: „Zamawiający nie zaakceptuje rozwiązania proponowanego przez Wykonawcę i nie dokonuje zmiany treści SWZ. Zamawiający wyjaśnia, iż sprzęt będący przedmiotem postępowania będzie pracował jako architektura sprzętowa dla Systemu Teleinformatycznego Centrów Powiadamiania Ratunkowego (ST CPR), który jest systemem krytycznym z punktu widzenia bezpieczeństwa obywateli naszego kraju, dlatego kluczowe jest dążenie do zniwelowania utraty ilości danych do minimum w wyniku wystąpienia potencjalnych awarii. Proponowany przez Wykonawcę minimalny czas RPO 30 sekund jest zbyt duży. W szczytowych godzinach, w systemie ST CPR w ciągu 30 sekund jest rejestrowane średnio 50 zgłoszeń alarmowych. Średnia ta znacznie wzrasta, do liczby dwu-trzykrotnie wyższej np. w przypadku wystąpienia gwałtownych zjawisk pogodowych."

W wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 13 stycznia 2023 r. w odpowiedzi na pytanie nr 46 dotyczące dopuszczenia zastosowania rozwiązań programowych zapewniających analogiczne funkcje do wymaganych w punkcie WMD1.16 Zamawiający wyjaśnił, że: „Zamawiający nie przychyla się do prośby Wykonawcy i nie dokonuje zmiany treści SWZ. System Teleinformatyczny Centrów Powiadamiania Ratunkowego to zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania zapewniający przetwarzanie, przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego urządzenia końcowego, wykorzystywany do wykonywania zadań centrum powiadamiania ratunkowego. Zamawiający pragnie zwrócić uwagę na fakt, iż wszystkie urządzenia będące przedmiotem niniejszego postępowania, będą stanowić warstwę sprzętową dla już pracującego produkcyjnie systemu. Toczące się postępowanie ma na celu wyłącznie przeprowadzenie modernizacji warstwy sprzętowej. Sformułowania ujęte w OPZ wynikają z architektury aplikacyjnej i rozwiązań już stosowanych w ST CPR. Według Zamawiającego, spełniają one wszystkie wymagania części aplikacyjnej

bez konieczności zmiany architektury warstwy aplikacyjnej. Zamawiający w ramach niniejszego postępowania nie przewiduje wprowadzenia jakichkolwiek zmian w warstwie aplikacyjnej pracującego produkcyjnie ST CPR, który jest już wygrzany i działa bez zakłóceń. Zamawiający formułując zapisy wymagania WMD1.16 celowo nie dopuścił rozwiązań aplikacyjnych w zakresie replikacji danych pomiędzy Podstawowym Ośrodkiem Krajowym i Zapasowym Ośrodkiem Krajowym ST CPR, a dopuszcza jedynie macierzowe (na poziomie blokowym). Wynika to z mechanizmów zastosowanych w podsystemie bazodanowym ST CPR. Podsystem bazodanowy jest realizowany jako MSSQL Failover Cluster składający się z czterech węzłów, po dwa na lokalizację. Wszystkie węzły klastra są aktywne. To polityki skonfigurowane w klastrze decydują, gdzie w przypadku awarii węzła zostaną przełączone zasoby bazy danych. Systemy operacyjne wszystkich czterech węzłów są w postaci maszyn wirtualnych, nie replikowanych pomiędzy lokalizacjami, natomiast dyski z danymi baz są realizowane jako RDM (Raw Data Mapping), mapowane bezpośrednio do systemu operacyjnego węzła, na którym obecnie pracuje usługa bazy. Biorąc po uwagę powyższe, w opinii i według najlepszej wiedzy Zamawiającego, proponowane przez Wykonawcę rozwiązanie programowe nie wspiera architektury podsystemu bazodanowego Zamawiającego. Poza tym proponowane przez Wykonawcę rozwiązanie wprowadza kolejny punkt potencjalnych awarii zarówno w replikacji danych pomiędzy POK i ZOK, jak również w środowisku zwirtualizowanym, co Zamawiający chce ograniczyć w możliwie największym stopniu. Dodatkowo według najlepszej wiedzy Zamawiającego, żądany przez Wykonawcę zapis równoważności nie jest spełniony, ponieważ oprogramowanie Zerto gwarantuje replikację o RPO bliskim zeru, lecz nie równym zeru. Natomiast w opisie WMD1.16, ze względu na zmienne parametry łącza rozciągniętego pomiędzy POK i ZOK Zamawiający wymaga replikacji od RPO równym lub bliskim zeru, co mogą zagwarantować mechanizmy replikacji macierzowych (na poziomie blokowym). Ze względu na krytyczność ST CPR z punktu widzenia bezpieczeństwa obywateli naszego kraju, kluczowe jest dążenie do zniwelowania utraty ilości danych do minimum w wyniku wystąpienia potencjalnych awarii, co ma zapewnić opisane wymaganie WMD1.16 (gdy stan łącza na to pozwala, RPO będzie równe zero)."

Zgodnie z brzmieniem OPZ uwzględniającym zmiany z dnia 9 i 13 stycznia 2023 r. obowiązującym na moment zamknięcia rozprawy:

6.4.1. Macierze dyskowe FC Zamawiający wymaga dostarczenia dwóch macierzy o funkcjonalnościach opisanych

poniżej.

WMD1.15: Macierz musi umożliwiać zdalną replikację danych w ramach pary oferowanych macierzy. Replikacja ta musi być wykonywana na poziomie kontrolerów, bez użycia dodatkowych serwerów lub innych urządzeń i bez obciążania serwerów podłączonych do macierzy. Musi istnieć możliwość natywnej replikacji w trybach: asynchronicznym

i synchronicznym (wykorzystana zostanie po modernizacji łącza) za pośrednictwem infrastruktury FC lub IP (do wyboru przez Zamawiającego w momencie konfiguracji) – jeśli wymaga to instalacji dodatkowych urządzeń, muszą one zostać uwzględnione przy maksymalnych dopuszczonych rozmiarach systemu macierzowego.

Macierz musi umożliwiać uruchomienie replikacji synchronicznej z inną macierzą z tej samej rodziny i zapewniać – w przypadku awarii i całkowitej niedostępności jednej z macierzy – bezprzerwową pracę systemów działających na platformie przetwarzania danych i korzystających z zasobów pamięci masowych. Opisana powyżej obsługa awarii (przełączenie między macierzami) musi odbywać się w sposób automatyczny i transparenty (bez przerywania dostępu do danych) dla korzystających z macierzy hostów. Opisana funkcjonalność musi integrować się z platformą wirtualizacyjną VMware ESX i posiadać certyfikację VMware vSphere Metro Storage Cluster, potwierdzoną wpisem na ogólnodostępnej liście kompatybilności producenta.

Rozwiązanie musi umożliwiać równoczesny zapis danych do dystrybuowanego wolumenu / LUN'a w obrębie obu macierzy będących w relacji klastra macierzowego. W ramach konfiguracji Vmware Metro Storage Cluster musi istnieć możliwość przenoszenia „vmotion" maszyny wirtualnej pomiędzy dwiema macierzami tak, by dane w jej obrębie zapisywane były zawsze z lokalnej macierzy bez względu na przynależny Datastore i bez utraty wydajności (tj. nie faworyzując żadnej z dwóch Lokalizacji).

Macierz musi umożliwiać replikację zdalną w następujących trybach: jeden do jednego synchronicznie oraz replikację jednego (tych samych danych) do innego niezależnego ośrodka asynchronicznie. Oprogramowanie musi zapewniać funkcjonalność zawieszania i ponownej przyrostowej resynchronizacji kopii z oryginałem oraz zamiany ról oryginału i kopii (dla określonej pary dysków logicznych LUN macierzy) z poziomu interfejsu administratora.

WMD1.16: Zamawiający obecnie wykorzystuje łącze pomiędzy ośrodkami przetwarzania o zmiennej dostępnej przepustowości. Zamawiający nie dopuszcza możliwości asynchronicznej replikacji całości swoich zasobów, natomiast replikacja synchroniczna nie jest możliwa do realizacji w sposób ciągły (w każdej chwili). Wymagany jest mechanizm macierzowy który dostosowuje replikację macierzową od RPO równym lub możliwie bliskim 0 (max. 5s) do RPO liczonego w minutach (max. 5min). Realizacja takiej replikacji musi automatycznie dostosowywać się do jakości łącza i realizować ciągłą replikację w podanych przedziałach RPO. Replikacja taka musi być wspierana przez VMware SRM (Site Recovery Manager) – wymagane wyszczególnienie na oficjalnej liście wsparcia: oraz na stronie www producenta macierzy gdzie opisany jest mechanizm realizacji replikacji o zmiennym RPO wraz z VMware SRM.

WMD1.28: Rozwiązanie musi zapewniać oraz umożliwiać korzystanie ze wszystkich wymienionych w wymaganiach WMD1.1 – WMD1.27 funkcjonalności. Jeśli do ich

wykorzystania wymagane są licencje to należy je dostarczyć dla maksymalnej do uzyskania w oferowanej modelu macierzy pojemności RAW.

Izba zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Uczestników postępowania, Zamawiający oświadczył, iż uwzględnia zarzuty odwołania z wyłączeniem zarzutów dotyczących wymagania WMD1.16 Macierze dyskowe FC OPZ. Mając na uwadze złożone przez Zamawiającego oświadczenie oraz wobec braku sprzeciwu wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Izba uznała, że postępowanie odwoławcze w ww. zakresie podlega umorzeniu.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutu należy wskazać, iż:

- zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;

- zgodnie z art. 17 ustawy Pzp, zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów;

- zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, 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.

Tytułem wstępu w ocenie Izby zasadne jest przedstawienie uwag natury ogólnej.

Izba wskazuje, iż sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Czynność ta stanowi jednocześnie obowiązek zamawiającego, ale i jego uprawnienie, bowiem zamawiający opisując przedmiot zamówienia odzwierciedla swoje rzeczywiste potrzeby, które chce zaspokoić poprzez udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający ma prawo, tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. Izba podziela pogląd wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż nie narusza przepisów ustawy Pzp sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży, bowiem pojęcie uczciwej konkurencji nie może być utożsamiane z konkurencją absolutną. Dokonując opisu przedmiotu zamówienia zamawiający nie ma obowiązku czynienia tego w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców. Podkreślić jednak należy, iż w przypadku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący lub eliminujący niektórych wykonawców lub produkty, po stronie zamawiającego będzie istniał obowiązek przedstawienia rzeczowych argumentów uzasadniających takie działanie.

Następnie Izba wskazuje, że odwołania dotyczące postanowień SWZ, tak jak dotyczące każdej innej czynności lub zaniechania zamawiającego, służą ochronie wykonawców przed działaniami niezgodnymi z przepisami prawa, a Izba może uwzględnić odwołanie wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzi naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy mające wpływ lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania (art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Rolą środków ochrony prawnej nie jest ułatwianie wykonawcom procesu ofertowania i dostosowanie wymagań zamawiającego bezpośrednio do produktów dystrybuowanych przez wykonawców. Odwołanie służy konwalidacji sprzecznych z prawem czynności zamawiającego, które stają na drodze wykonawcom podczas ubiegania się o zamówienie publiczne.

Ponadto w przypadku odwołań na treść SWZ należy jeszcze zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie. Po pierwsze na wagę, jaką dla wyniku postępowania ma sposób skonstruowania podstaw faktycznych stawianych zarzutów. Wskazać należy, iż to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie

zarzutów zawartych w odwołaniu. Kluczowa jest przede wszystkim podstawa faktyczna, która powinna odnosić się do wykazania konkretnych przyczyn, które zdaniem Odwołującego świadczyć mają o tym, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp – Odwołujący powinien więc przestawić argumentację, dlaczego dane wymaganie narusza przywołane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp. Nie jest zatem wystarczające zwrócenie uwagi na istnienie określonego problemu, lecz niezbędne jest przedstawienie argumentacji, dlaczego dane okoliczności świadczyć mają o naruszenia przepisów prawa. Granice rozpoznania sprawy przez Izbę są ściśle określone przez zarzuty odwołania, na co wskazuje art. 555 ustawy Pzp. Konsekwencją powyższego jest fakt, iż rozszerzanie podstaw faktycznych zarzutów po upływie terminu na wniesienie odwołania, na późniejszym etapie postępowania odwoławczego jest działaniem spóźnionym, a tak podniesiona argumentacja nie może stanowić dla Izby podstawy rozstrzygnięcia.

Po drugie podnieść należy, że wykonawca, który kwestionuje w ramach środków ochrony prawnej treść postanowień specyfikacji warunków zamówienia winien również w sposób precyzyjny i staranny określić swoje żądania, bowiem ocena zarzutów podniesionych w ramach odwołania dokonywana jest z uwzględnieniem żądań wykonawcy co do nowych postanowień SWZ. Podkreślić należy, iż to obowiązkiem wykonawcy, a nie rolą Izby, jest precyzowanie żądań odwołującego, które uczynią zadość jego interesom w przypadku uwzględnienia odwołania. Zadaniem Odwołującego jest także wyjaśnienie, dlaczego postulowana zmiana SWZ prowadzić będzie do konwalidacji czynności, której wadliwość została w odwołaniu zakwestionowana. W szczególności w sytuacji, gdy wykonawca domaga się dopuszczenia przez zamawiającego zaoferowania określonych rozwiązań, które uważa za równoważne do wymaganych, to powinien być w stanie wykazać w postępowaniu odwoławczym tę równoważność. Precyzyjnie postawione przez Odwołującego zarzuty odwołania oraz skorelowane z nim żądania wykonawcy wyznaczają zatem granice postępowania odwoławczego prowadzonego przez Izbę.

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zostało wykazane naruszenie przepisów ustawy Pzp podnoszonych przez Odwołującego.

Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, aby sposób ukształtowania przez Zamawiającego parametrów dotyczących macierzy dyskowych FC mógł wpływać w sposób nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego na utrudnianie konkurencji. Sam fakt, że wprowadzenie postulowanych przez Odwołującego zmian w SWZ, umożliwiałoby Odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu, nie jest wystarczający do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp, a przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Niezależnie od tego, że art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wskazuje na możliwość utrudniania konkurencji, a nie utrudnienie konkurencji (a zatem na prawdopodobieństwo wystąpienia naruszenia konkurencji, a nie

konieczność wystąpienia tego naruszenia), to zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp obowiązkiem Odwołującego jest wykazanie okoliczności wskazanych w przepisie, którego naruszenie zarzucane jest Zamawiającemu. Jakkolwiek Zamawiający powinien być w stanie uzasadnić swoją decyzję o ustanowieniu określonych wymagań w stosunku do oferowanego rozwiązania, to jednak podkreślić trzeba, że to na wykonawcy wnoszącym odwołanie spoczywa ciężar wykazania tej potencjalnej możliwości wystąpienia utrudniania konkurencji. To Odwołujący podnoszone zarzuty oparł na

twierdzeniu, że kwestionowana funkcjonalność WMD1.16 dotycząca macierzy dyskowych FC preferuje produkt konkretnego producenta, powinien być zatem w stanie wykazać, iż prawdopodobieństwo utrudnienia konkurencji jest realne.

Wskazać należy, iż jakkolwiek dowodzenie faktów negatywnych (w tym wypadku okoliczności, że jedynym rozwiązaniem spełniającym wymagania opisu przedmiotu zamówienia w zakresie macierzy dyskowych FC jest produkt – firmy Pure Storage) może nieść za sobą pewne trudności, to jednak jest możliwe. Warto przytoczyć rozważania Sądu Apelacyjnego w Gdańsku przedstawione w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lutego 2016 r., sygn. akt I ACa 857/15, które choć dotyczyły instytucji funkcjonujących na gruncie postępowania cywilnego, to mogą znaleźć odpowiednie odniesienie do postępowania odwoławczego przed Izbą z uwagi na zbliżone uregulowanie kwestii rozkładu ciężaru dowodu. W uzasadnieniu tym Sąd wskazał, iż „z przepisu art. 6 k.c. wynika ogólna reguła, iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W procesie cywilnym strony mają obowiązek twierdzenia i dowodzenia wszystkich okoliczności (faktów), które mogą być przedmiotem dowodu. Podkreślenia wymaga również, iż tak zwane fakty negatywne mogą być dowodzone za pomocą dowodów przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną okoliczność negatywną. W związku z tym w doktrynie przyjmuje się następujące reguły odnoszące się do rozkładu ciężaru dowodu: a) faktów, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie (tworzących prawo podmiotowe) powinien w zasadzie dowieść powód; dowodzi on również fakty uzasadniające jego odpowiedź na zarzuty pozwanego; pozwany dowodzi fakty uzasadniające jego zarzuty przeciwko roszczeniu powoda; b) faktów tamujących oraz niweczących powinien dowieść przeciwnik tej strony, która występuje z roszczeniem, czyli z zasady – pozwany. Treść artykułu 6 k.c. określa zatem reguły dowodzenia, tj. przedmiot dowodu oraz osobę, na której spoczywa ciężar udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, przy czym Sąd nie ma obowiązku dążenia do wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności sprawy oraz nie jest zobowiązany do zarządzania dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa zatem na stronach, a ciężar udowodnienia

faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na tej stronie, która z tych faktów wywodzi skutki prawne.”

W ocenie Izby w okolicznościach niniejszej sprawy Odwołujący wbrew regule dowodowej określonej art. 534 ust. 1 ustawy Pzp nie wykazał potencjalnej możliwości utrudnienia konkurencji. Izba dostrzega, iż Zamawiający na str. 12 odpowiedzi na odwołanie przyznał, że „według wiedzy Zamawiającego, z technicznego punktu widzenia kwestionowane wymaganie WMD1.16 rzeczywiście spełnia tylko rozwiązanie producenta Pure Storage (…)”, niemniej jednak powyższe stanowisko Zamawiającego zostało zrewidowane w toku sprawy, który stwierdził, że „nie przesądza, że jedynym rozwiązaniem, które można zastosować jest rozwiązanie producenta Pure Storage”. Zdaniem Izby w rozpoznawanej sprawie zabrakło przeprowadzenia analizy rynku oraz dostępnych rozwiązań potencjalnie możliwych do zaoferowania Zamawiającemu. Innymi słowy Odwołujący winien wykazać, że dostępne na rynku rozwiązania w zakresie macierzy w wyniku ukształtowanego przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia uniemożliwiają zaoferowanie produktu innego niż oczekiwany przez Zamawiającego. W rozpoznawanej sprawie inicjatywa dowodowa Odwołującego ograniczała się do złożenia oświadczenia przedstawiciela producenta HP z dnia 20 stycznia 2023 r. dotyczącego oprogramowania Zerto i macierzy Aletra, pisma Odwołującego stanowiącego wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji oraz wyciągu z Białej Księgi technicznej Huwaei złożonego na odparcie twierdzeń Comtegra, iż wskazana przez Przystępującego macierz Huwaei nie spełnia wymagania WMD1.07. Tym samym nie wykazano kluczowej dla istoty sprawy okoliczności, tj. że sformułowany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia dotyczący macierzy dyskowych FC może utrudniać konkurencję.

Ponadto przenosząc przedstawione powyżej rozważania wstępne na grunt niniejszej sprawy podkreślenia, że Odwołujący stawiając zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wskazał, iż Zamawiający w punkcie 6.4.1 Macierze dyskowe FC opisał wymagania, które łącznie spełnione są tylko i wyłącznie przez produkty jednego producenta – firmę Pure Storage. Jednocześnie w załączniku nr 2 do odwołania Odwołujący przedstawił komentarz do wymagania WMD1.16 podnosząc, że wymaganą tym postanowieniem funkcjonalność można uzyskać wykorzystując rozwiązania programowe realizowane poza macierzą. Odwołujący sformułował przy tym wniosek o dopuszczenie zastosowania rozwiązań programowych zapewniających analogiczne funkcje do wymaganych poprzez zmianę brzmienia punktu WMD1.16.

W ocenie Izby podniesiony przez Odwołującego zarzut odwołania nie został dostatecznie umotywowany. Po pierwsze dostrzec należy, iż we wniesionym odwołaniu Wykonawca nie twierdził, że opis przedmiotu zamówienia w zakresie macierzy dyskowych FC nie jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego, mimo że na moment wnoszenia

odwołania miał wiedzę jakie jest stanowisko Zamawiającego w powyższym zakresie, co potwierdza odpowiedź na pytanie nr 8 z dnia 9 stycznia 2023 r. (Odwołujący referuje do odpowiedzi na przedmiotowe pytanie w załączniku nr 2 do odwołania). Po drugie nie sposób pominąć, że uzasadnienie faktyczne podniesionego zarzutu było lakoniczne. Odwołujący w istocie ograniczył się do postawienia tezy, iż sformułowany opis przedmiotu zamówienia ogranicza konkurencję do produktów jednego podmiotu oraz że istnieje możliwość osiągnięcia wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalności poprzez zastosowanie rozwiązania programowego.

Wskazać należy, iż Odwołujący, który domagał się wprowadzenia do postanowień specyfikacji warunków zamówienia określonego rozwiązania, które uważał za równoważne do wymaganego, powinien należycie to wyjaśnić i wykazać przed Izbą tę równoważność. Powyższemu obowiązkowi w rozpoznawanej sprawie Odwołujący nie sprostał. W szczególności podnieść należy, iż Odwołujący nie dokonał żadnej analizy wykazującej, że omawianą funkcjonalność można uzyskać za pomocą oprogramowania, w tym proponowanej przez Odwołującego aplikacji Zerto oraz że proponowane rozwiązanie będzie co najmniej równoważne do oczekiwanego przez Zamawiającego. We wniesionym odwołaniu nie wyjaśniono

sposobu działania rzeczonej aplikacji, nie przedstawiono w jaki sposób funkcjonalność WMD1.16 zostanie zrealizowana przez oprogramowanie Zerto. Odwołujący nie przedstawił również żadnych rozważań w kontekście ewentualnego wpływu ww. aplikacji na posiadany przez Zamawiającego system i jego architekturę, w tym konieczność i zakres ewentualnej przebudowy architektury oraz na mechanizmy w podsystemie bazodanowym. Odwołujący nie dokonał także żadnej analizy uwarunkowań, w których pracuje ST CPR uwzględniając w tym kwestię wymogu realizacji replikacji automatycznie względem jakości łącza i bezprzerwowej pracy systemów. W istocie Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnych argumentów pozwalających Izbie przesądzić, że proponowane przez Wykonawcę rozwiązanie będzie równoważne do opisanego w SWZ. Dopiero na etapie postępowania odwoławczego Odwołujący podjął próbę wyjaśnienia, że proponowane macierze HPE Alletra 9000 oraz oprogramowanie HPE Zerto stanowi rozwiązanie alternatywne względem wymogu opisanego w punkcie WMD1.16, realizując replikację asynchroniczną w programowy sposób (oświadczenie producenta HPE z dnia 20 stycznia 2023 r.). Odwołujący zapewniał, że proponowane rozwiązanie jest tej samej klasy co oczekiwane, nie wpłynie na bezpieczeństwo danych oraz że nie będzie potrzeby gruntownej zmiany przebudowy warstwy aplikacyjnej. Podkreślić należy, iż sformułowanie ogólnego zarzutu – jak w rozpoznawanym przypadku – nabiera szczególnego znaczenia zarówno w kontekście możliwości zrewidowania dotychczasowego stanowiska Zamawiającego i ewentualnego uwzględnienia zarzutu odwołania, jak również wejścia w rzeczową polemikę z przeciwnikiem procesowym na etapie postępowania odwoławczego.

Powyższe ma również istotne znacznie w kontekście potrzeb Zamawiającego uzasadniających sporządzony opis przedmiotu zamówienia i uwarunkowań, w których posiadany przez Zamawiającego system pracuje. Po pierwsze zauważyć należy, iż zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego przedmiotem i celem niniejszego zamówienia była modernizacja warstwy sprzętowej dla już pracującego systemu. Zamawiający uzasadniał, że w ramach prowadzonego postępowania nie przewiduje gruntownej przebudowy architektury w warstwie aplikacyjnej pracującego produkcyjnie Systemu Teleinformatycznego Centrów Powiadamiania Ratunkowego. Powyższe z kolei pozostawało w ścisłym związku z ograniczeniami Zamawiającego w zakresie łącza internetowego o zmiennej dostępnej przepustowości, które obecnie Zamawiający wykorzystuje między ośrodkami przetwarzania. Jak wskazał w piśmie z dnia 19 stycznia 2023 r. Zamawiający „postępowanie prócz podniesienia wydajności ST CPR ma również na celu dostosowanie mechanizmu replikacji danych do rodzaju łącza zestawionego pomiędzy Podstawowym Ośrodkiem Krajowym i Zapasowym Ośrodkiem Krajowym". Tym samym decyzja zakupowa Zamawiającego była motywowana otrzymaniem nowszego i bardziej wydajnego sprzętu niwelującego możliwość utraty danych do minimum bez zakupu dodatkowego oprogramowania oraz bez znaczącej ingerencji w warstwę aplikacyjną obecnego ST CPR.

Podkreślić należy, iż na ograniczenia wynikające z wykorzystywanego przez Zamawiającego łącza wprost wskazywały postanowienia specyfikacji, w tym wymaganie WMD1.16 zdanie pierwsze i drugie OPZ, które nie były przez Odwołującego kwestionowane. Nie przekonuje zatem stanowisko Odwołującego jakoby argumentacja Zamawiającego uzasadniająca jego potrzeby dotycząca zmiennej dostępności łącza miała charakter pozorny i miała na celu uzasadniać eliminację konkurencji na potrzeby postępowania odwoławczego. Ponadto poza oceną Izby jest polityka zakupowa Zamawiającego, w tym kolejność prowadzonych zakupów. Rozważania Odwołującego dotyczące naprawy czy też modernizacji niestabilnego łącza w pierwszej kolejności nie mogły mieć zatem charakteru przesądzającego dla wyniku sprawy, nawet gdyby uznać ich logiczną poprawność.

Po drugie podnieść należy, że Odwołujący nie odparł twierdzeń Zamawiającego, iż rozwiązanie Zerto uniemożliwia przejście z replikacji synchronicznej na asynchroniczną bezprzerwowo. Zarówno Zamawiający, jak i Odwołujący podnosili, że wymagane rozwiązanie winno realizować replikację ciągłą, najbliższą synchronicznej, gdy tylko stan łącza pomiędzy macierzami na to pozwala, a w przypadku spadku jego wydajności automatycznie dostosować replikację do nowych warunków. Powyższe znajdowało potwierdzenie w opisie funkcjonalności WMD1.16, w którym wskazano, że „Wymagany jest mechanizm macierzowy który dostosowuje replikację macierzową od RPO równym lub możliwie bliskim 0 (max. 5s) do RPO liczonego w minutach (max. 5min). Realizacja takiej replikacji musi automatycznie dostosowywać się do jakości łącza i realizować ciągłą

replikację w podanych przedziałach RPO." Jednocześnie jak wynika z wymagania WMD.1.15, „macierz musiała umożliwiać uruchomienie replikacji synchronicznej z inną macierzą z tej samej rodziny i zapewniać – w przypadku awarii i całkowitej niedostępności jednej z macierzy – bezprzerwową pracę systemów działających na platformie przetwarzania danych i korzystających z zasobów pamięci masowych. Opisana powyżej obsługa awarii (przełączenie między macierzami) musi odbywać się w sposób automatyczny i transparenty (bez przerywania dostępu do danych) dla korzystających z macierzy hostów." Realizację płynnego przejścia pomiędzy replikacją synchroniczną oraz replikacją asynchroniczną (automatyzacja przełączania) w przypadku rozwiązania Pure Storage potwierdza złożony przez Przystępującego Comtegra dowód nr 8 (korespondencja elektroniczna).

Powyższe względy przesądziły o braku możliwości uwzględnienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……..