sygn. akt: **KIO 4772/24**

WYROK

Warszawa, 17 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Emil Kuriata
Członkowie:Anna Kuszel-Kowalczyk
Rafał Malinowski
Protokolant:Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 16 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie, Al. Jana Pawła II 39a; 31-864 Kraków, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3,5; 01-784 Warszawa,
przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

a)ENGAVE S.A., ul. Czarodzieja 16; 03-116 Warszawa,

b)Wingu sp. z o.o., ul. Władysława Broniewskiego 3; 01-785 Warszawa,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 8, 9 i 10 odwołania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie i:
   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowię tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   3.2. zasądza od wykonawcy Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowiena rzecz zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:……
Członkowie:…….
…….

sygn. akt: **KIO 4772/24**

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. *„Zakup zestawów macierzy dyskowych”*.

16 grudnia 2024 roku, wykonawca Comarch Polska S.A. z siedzibą w Krakowie(dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1.[odrzucenie oferty Comarch] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez odrzucenie oferty Comarch ze względu na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia,

tj. z definicją Macierzy dyskowej / Macierzy / Urządzenia [przez co zgodnie z SWZ należy rozumieć zestaw nośników danych kontrolowanych przez dedykowane kontrolery macierzowe (bez dodatkowych urządzeń pośrednich, serwerów wirtualizujących, wirtualizatorów, gateway-ów itp.)] z uwagi na przyjęte przez zamawiającego całkowicie błędne założenie, iż zaoferowany przez Comarch Switch jest urządzeniem pośredniczącym łączącym kontrolery macierzowe i półki dyskowe, podczas gdy treść oferty Comarch jest zgodna z warunkami zamówienia (o czym szerzej w uzasadnieniu); z ostrożności procesowej zarzucam zamawiającemu także naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania Comarch do wyjaśnień treści oferty, w szczególności co do okoliczności, czy zaoferowany przez Comarch Switch jest urządzeniem pośredniczącym łączącym kontrolery macierzowe

i półki dyskowe.

2.[Wingu sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, przez wybór oferty Wingu sp. z o.o. i zaniechanie odrzucenia oferty Wingu sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta nie spełnia warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przez wybór oferty Wingu sp. z o.o. i zaniechanie

odrzucenia oferty Wingu sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca Wingu sp. z o.o. nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności, gdyż za takowy nie sposób uznać wydruku „HPE Primera A670-4N Sizing", z którego treści wprost wynika, iż informacje zawarte w tym wydruku mogą ulec zmianie bez powiadomienia i nie powinny być interpretowane jako dodatkowa gwarancja.

3. [indata.systems sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty indata.systems sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta nie spełnia warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty indata.systems sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca indata.systems sp. z o.o. nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności, gdyż za takowy nie sposób uznać wydruku „Sizer-C90r4-1050-RAW-EFDRR-3".
4. [HUB4 sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty HUB4 sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta nie spełnia warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty HUB4 sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca HUB4 sp. z o.o. nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności, gdyż za takowy nie sposób uznać wydruku „Hub4ZUS-proposal".
5. [Engave S.A.] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Engave S.A. w sytuacji, gdy oferta nie spełnia warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Engave S.A. w sytuacji, gdy wykonawca Engave S.A. nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności, gdyż za takowy nie sposób uznać wydruku „5200_PowerStore".
6. [Symmetry sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Symmetry sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta nie spełnia warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Symmetry sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca Symmetry sp. z o.o. nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności, gdyż za takowy nie sposób uznać wydruku „HPE Primera A670-4N Sizing", z którego treści wprost wynika, iż informacje zawarte w tym wydruku mogą ulec zmianie bez powiadomienia i nie powinny być interpretowane jako dodatkowa gwarancja.
7. [Maxto ITS sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Maxto ITS sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta nie spełnia warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Maxto ITS sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca Maxto ITS sp. z o.o. nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności, gdyż za takowy nie sposób uznać wydruku „5200_PowerStore".
8. [Advatech sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Advatech sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta nie spełnia warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Advatech sp. z o.o. w sytuacji gdy wykonawca Advatech sp. z o.o. nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności, gdyż za takowy nie sposób uznać wydruku „Załącznik do tabeli pkt 3".
9. [ALMA S.A. oraz UnityPartners sp z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty ALMA S.A. oraz UnityPartners sp z o.o. w sytuacji, gdy oferta nie spełnia warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty ALMA S.A. oraz UnityPartners sp z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca ALMA S.A. oraz UnityPartners sp z o.o. nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności, gdyż za takowy nie sposób uznać wydruku „Załącznik do tabeli pkt 3".
10. [IT Solution Factor sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty IT Solution Factor sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta nie spełnia warunków zamówienia oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty IT Solution Factor sp. z o.o. w sytuacji, gdy wykonawca IT Solution Factor sp. z o.o. nie złożył przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności, gdyż za takowy nie sposób uznać wydruku „HPE_AlletraMP_Block_Sizing".
11. [Tajemnica przedsiębiorstwa Wingu sp. z o.o.] art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu informacji zawartych (lecz zaczernionych) w odpowiedzi na wezwanie z 4.09.2024 r. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny – tj. w piśmie Wingu sp. z o.o. z 10.09.2024 r. – wskutek błędnej oceny skuteczności zastrzeżenia przez Wingu sp. z o.o. wyjaśnień dotyczących ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa – pomimo iż w/w wyjaśnienia:
    a) nie są informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa Wingu sp. z o.o., który to wykonawca nadmiarowo objął tajemnicą przedsiębiorstwa informacje, które nie wypełniają dyspozycji art. 11 ust. 2 ustawy

z dnia 16 kwietnia 1993 r.
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

b)nie zostały zastrzeżone zgodnie z wymogami PZP – w szczególności Wingu sp. z o.o. nie sprostało ciężarowi dowodu w zakresie wykazania, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

c)zostały bezzasadnie i nadmiarowo utajnione celem uniemożliwienia pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu weryfikacji wyjaśnień dot. zaoferowanej ceny, a w konsekwencji weryfikacji, czy oferta Wingu sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu.

12.[Tajemnica przedsiębiorstwa Symmetry sp. z o.o.] art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 74 ust. 2 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu odpowiedzi na wezwanie z 4.09.2024 r. (w przesłanych odwołującemu plikach w ogóle nie ma odpowiedzi Symmetry sp. z o.o. na rzeczone wezwanie) wskutek błędnej oceny skuteczności zastrzeżenia przez Symmetry sp. z o.o. wyjaśnień dotyczących ceny, pomimo iż w/w wyjaśnienia (jeśli zostały złożone):

a)nie są informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa Symmetry sp. z o.o., który to wykonawca nadmiarowo objął tajemnicą przedsiębiorstwa informacje, które nie wypełniają dyspozycji art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

b)nie zostały zastrzeżone zgodnie z wymogami PZP – w szczególności Symmetry sp. z o.o. nie sprostało ciężarowi dowodu w zakresie wykazania, iż stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

c)zostały bezzasadnie i nadmiarowo utajnione celem uniemożliwienia pozostałym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu weryfikacji wyjaśnień dot. zaoferowanej ceny, a w konsekwencji weryfikacji, czy oferta Symmetry Sp. z o.o. nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania,

2)zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w postępowaniu odwoławczym,

3)przeprowadzenie dowodu z załączonej do odwołania Ekspertyzy Biegłego Sądowego z zakresu Informatyki na fakty wskazane szczegółowo w treści uzasadnienia odwołania, w szczególności na fakty dot. właściwości sprzętu zaoferowanego przez wykonawców wskazanych w petitum, a w konsekwencji na okoliczność, iż kwestionowane przez odwołującego oferty nie spełniają warunków zamówienia.

Żądania odwołania

Odwołujący żąda nakazania zamawiającemu przez Krajową Izbę Odwoławczą:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Wingu sp. z o.o.,

2) unieważnienia badania i oceny ofert w postępowaniu,

3) powtórzenia badania i oceny ofert w postępowaniu, w tym:

a) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Comarch Polska S.A., a z ostrożności procesowej nakazania wezwania Comarch Polska S.A. do wyjaśnień treści oferty co do okoliczności, czy zaoferowany przez Comarch Switch jest urządzeniem pośredniczącym łączącym kontrolery macierzowe i półki dyskowe,

b) odrzucenia ofert wykonawców: Wingu sp. z o.o., indata.systems sp. z o.o., HUB4 sp. z o.o., Engave S.A., Symmetry sp. z o.o., Maxto ITS sp. z o.o., Advatech sp. z o.o., ALMA S.A. oraz UnityPartners sp. z o.o., IT Solution Factor sp. z o.o.,

4)odtajnienia i udostępnienia odwołującemu w odniesieniu do Wingu sp. z o.o. informacji zawartych (lecz zaczernionych) w odpowiedzi na wezwanie z 4.09.2024 r. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny – tj. piśmie Wingu sp. z o.o. z 10.09.2024 r.,

5)odtajnienia i udostępnienia odwołującemu w odniesieniu do Symmetry sp. z o.o. odpowiedzi na wezwanie z 4.09.2024 r. do wyjaśnień rażąco niskiej ceny,

6)dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie, a także złożył – gdyby zamawiający prawidłowo wykonywał czynności w postępowaniu – niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Oferta odwołującego ma realne szanse na pozyskanie zamówienia. W wyniku decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego, odwołujący może ponieść szkodę, bowiem gdyby

zamawiający przeprowadził czynności w postępowaniu przetargowym zgodnie z przepisami PZP wówczas odwołujący uzyskałby zamówienie. Powyższe oznacza, że ewentualne pozytywne rozpatrzenie odwołania skutkować będzie wyborem oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i w efekcie zawarciem umowy. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, a w wyniku działań zamawiającego odwołujący został narażony na szkodę. Interes odwołującego wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Odwołujący na rozprawie oświadczył, iż wycofuje zarzuty nr 8, 9 i 10 odwołania.

W związku z powyższym stanowiskiem odwołującego, Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze we wskazanym wyżej zakresie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko zamawiającego i uczestników (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *„Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*"), wskazuje, co następuje.

Zarzut nr 1 - [odrzucenie oferty Comarch] art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a także naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Stan faktyczny na moment oceny zamawiającego

Oferta Comarch - Comarch Polska S. A. zaoferował Macierze producenta NetApp, model: ASA A400 (6 nodów). W Formularzu oferty (załącznik nr 1 do SWZ) w pkt. 2.2., w poz. 3 tabeli stanowiącej specyfikację podzespołów każdej oferowanej Macierzy ww. wykonawca wskazał „Urządzenie sieciowe (wewnętrzna komunikacja klastrów kontrolerów) Cluster Switch, NVIDIA SN2100". (…). W Formularzu oferty (załącznik nr 1 do SWZ) w pkt. 2.2., w poz. 3 tabe stanowiącej specyfikację podzespołów każdej oferowanej Macierzy odwołujący wskazał „Urządzenie sieciowe (wewnętrzna komunikacja klastrów kontrolerów) Cluster Switch, NVIDIA SN2100,16PT 100G".

Pytania zamawiającego z 11 października 2024 r.. cyt.: „*Zamawiający w dokumentach przedmiotowego zamówienia zdefiniował Macierz dyskową, Macierz, Urządzenie jako „zestaw nośników danych kontrolowanych przez dedykowane kontrolery macierzowe (bez dodatkowych urządzeń pośrednich, serwerów wirtualizujących, wirtualizatorów, gateway-ów itp.)". W Formularzu oferty (Załącznik nr 1 do SWZ) w pkt. 2.2., w poz. 3 tabeli stanowiącej specyfikację podzespołów każdej oferowanej macierzy wskazali Państwo „Urządzenie sieciowe (wewnętrzna komunikacja klastrów kontrolerów) Cluster Switch, NVIDIA SN2100, 16PT 100G".*

Wobec powyższego prosimy o wyjaśnienie, tj. jednoznaczne wskazanie czy, a jeżeli tak to w jaki sposób, zaoferowana przez Państwa macierz spełnia wymóg przytoczony powyżej, cyt.: „bez dodatkowych urządzeń pośrednich, serwerów wirtualizujących, wirtualizatorów, gateway-ów itp.)".".

Odpowiedź Comarch z 18 października 2024 r., cyt.: „*Zaoferowana macierz w pełni daje zadość definicji przedstawionej w Załączniku NR 11 do SWZ: Macierz dyskowa, Macierz – zestaw nośników danych kontrolowanych przez dedykowane kontrolery macierzowe (bez dodatkowych urządzeń pośrednich, serwerów wirtualizujących, wirtualizatorów, gateway-ów itp.) + rysunek 1 i 2.*

Architektura macierzy Netapp ASA, umożliwia skalowanie horyzontalne pojedynczej macierzy Netapp ASA od 2 do 12 nodów/kontrolerów (Rysunek 2).

ClusterSwitch NVIDIA jest wewnętrznym komponentem pojedynczej macierzy dyskowej (Rysunek 1). Jest integralną częścią pojedynczej macierzy dyskowej. Nie jest dodatkowym urządzeniem pośredniczącym, serwerem wirtualizującyjnym, wirtualizatorem, gatewayem ani niczym co byłoby do wymienionych urządzeń podobnym.

Oferowana macierz Netapp ASA A400 jest zestawem nośników danych (siedemdziesiąt dwa) kontrolowanych przez dedykowane kontrolery macierzowe (sześć)".

Decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty Comarch – cyt.: „*(…). Zamawiający wskazuje, że Switch INVIDIA, wskazany przez Wykonawcę w formularzu ofertowym, jest zewnętrznym urządzeniem posiadającym własną obudowę i*

produkowanym, jak sama nazwa wskazuje, przez firmę Invidia, a nie firmę NetApp, co przesądza, że jest urządzeniem pośredniczącym. Z dokumentacji znajdującej się pod linkiem wynika, że mogą to być Switche jeszcze innych producentów, wskazanych przez NetApp. Zaoferowany przez ww. Wykonawcę Switch jest urządzeniem pośredniczącym łączącym kontrolery Macierzowe i półki dyskowe. Jest to zewnętrzne urządzenie, w zewnętrznej obudowie, poza kontrolerami i półkami dyskowymi. Takie rozwiązanie nie spełnia definicji Macierzy zawartej w OPZ, która określa Macierz jako: „zestaw nośników danych kontrolowanych przez dedykowane kontrolery macierzowe (bez dodatkowych urządzeń pośrednich, serwerów wirtualizujących, wirtualizatorów, gateway-ów itp.)" + obraz. Na powyższym obrazie widać, że jest to samodzielne urządzenie, z własną obudową, a nie wewnętrzny komponent macierzy. Dodatkowo NetApp na swojej stronie internetowej odsyła do NVIDIA Switch Installation Guide gdzie możemy przeczytać:

„The rack mounting holes conform to the EIA-310 standard for 19-inch racks"

Co należy tłumaczyć jako:

„Otwory montażowe są zgodne ze standardem EIA-310 dla szaf 19-calowych".

Powyższe jednoznacznie potwierdza, że zaoferowany przez ww. Wykonawcę Switch jest samodzielnym urządzeniem montowanym w szafie rack, a nie „wewnętrznym komponentem pojedynczej macierzy dyskowej" jak twierdzi Wykonawca.

Mając na względzie powyższe należy wskazać, że zaoferowane przez ww. Wykonawcę Macierze nie spełniają wymagań zawartych w OPZ i oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia".

Odwołujący w odwołaniu zwrócił uwagę, iż pytanie 13, na które powołuje się zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Comarch, nie dotyczy switcha-a, ale dopuszczenia przechowywania danych historycznych na zewnętrznym oprogramowaniu producenta macierzy dostarczonym razem z macierzą.

Pytanie nr 13:

„*Zamawiający wymaga w punkcie 36 Załącznika nr 1A do SWZ „Macierz przechowuje dane określone w punktach 32-34 przez co najmniej 30 dni". Prosimy o modyfikację wymagania polegającą na dopuszczeniu przechowywania danych historycznych na zewnętrznym oprogramowaniu producenta macierzy dostarczonym razem z macierzą.*

Oprogramowanie takie da wiele korzyści zamawiającemu, ponieważ nie tylko gromadzi dane historyczne za okres 1 roku lub dłużej, ale również posiada bogate narzędzia umożliwiające analizę tych danych, trendy, raporty etc.".

Odpowiedź na pytanie nr 13:

„*Zamawiający podtrzymuje postanowienia SWZ w powyższym zakresie*".

Z odpowiedzi zamawiającego wynika jedynie, że podtrzymuje postanowienia SWZ w powyższym zakresie, przy czym trzeba wyraźnie podkreślić, iż pytanie nie referowało do definicji Macierzy dyskowej / Macierzy / Urządzenia (które to wymaganie zamawiający powołuje w uzasadnieniu odrzucenia oferty Comarch)– a do pkt 36 załącznika nr 1A do SWZ i wymagania „Macierz przechowuje dane określone w punktach 32-34 przez co najmniej 30 dni". Pkt 36 Załącznika nr 1A do SWZ nie został przez zamawiającego wskazany jako wymaganie zamówienia, z którym niezgodna jest treść oferty Comarch, stąd niezrozumiałe jest powoływanie się na treść cytowanego wyżej pytania, gdyż pozostaje ono bez związku z istotą sprawy. Oznacza to jednocześnie, iż uzasadnienie odrzucenia oferty Comarch sporządzono błędnie i niestarannie, bez związku z tym, co bezzasadnie zarzuca ofercie Comarch zamawiający.

Zamawiający zarzucił Comarch Polska i uznał za podstawę odrzucenia oferty: *„Zaoferowany przez ww. Wykonawcę Switch jest urządzeniem pośredniczącym łączącym kontrolery Macierzowe i półki dyskowe. Jest to zewnętrzne urządzenie, w zewnętrznej obudowie, poza kontrolerami i półkami dyskowymi. Takie rozwiązanie nie spełnia definicji Macierzy zawartej w OPZ, która określa Macierz jako: „zestaw nośników danych kontrolowanych przez dedykowane kontrolery macierzowe (bez dodatkowych urządzeń pośrednich, serwerów wirtualizujących, wirtualizatorów, gateway-ów itp.)*".

Powyższa teza jest fundamentalnie błędna rzeczowo. Powyższa sytuacja nie ma miejsca. Nie tak wygląda architektura zaoferowanej macierzy NetApp ASA A400 6-kontrolerowej. Comarch Polska przed złożeniem oferty dokonał bardzo szczegółowej analizy wymagań OPZ, które muszą być spełnione wszystkie i łącznie. Dobór macierzy opierał się o definicję: „*Macierz dyskowa, Macierz – zestaw nośników danych kontrolowanych przez dedykowane kontrolery macierzowe (bez dodatkowych urządzeń pośrednich, serwerów wirtualizujących, wirtualizatorów, Gateway-ów itp.)*".

Zaproponowana macierz NetApp ASA A400 w pełni spełnia powyższą definicję. Zaproponowana macierz NetApp ASA A400 to rozwiązanie modularne, składające się z:

1) Półek dyskowych przechowujących nośniki danych. Zaoferowana konfiguracja zawiera trzy półki. Każda półka zawiera 24 nośniki danych SSD NVMe, co daje łącznie 72 nośniki. Jest to widoczne w złożonym załączniku nr 1 do SWZ (treść oferty wykonawcy).

2) Kontrolerów ASA A400 HA. Zaproponowana macierz posiada trzy pary kontrolerów, co daje łącznie sześć kontrolerów. Jest to widoczne w złożonym załączniku nr 1 do SWZ (treść oferty wykonawcy).

Kontrolery ASA A400 nie przechowują nośników danych. Kontrolery ASA A400 nie posiadają zatok hot-swap do

umieszczenia nośników danych. Odwołujący przedstawił zdjęcia dwóch (par) kontrolerów NetApp ASA A400. Każdy z kontrolerów oferuje nadmiarowe zasilacze, porty Ethernet i/lub Fibre Channel, sloty na karty rozszerzeń itp. Kontroler nie posiada zatok hot-swap do instalacji nośników danych. Nośniki danych umieszczone są
w półce NS224, opisanej w punkcie (1), i kontrolowane są przez dedykowane dwa kontrolery. Podłączenie półki NS224 zawierającej nośniki danych do dwóch dedykowanych kontrolerów ASA A400 w oferowanej konfiguracji zostało przedstawione na rysunku (odwołanie). Dwa dedykowane kontrolery połączone są bezpośrednio z półką przechowującą nośniki danych celem kontrolowania nośników danych w półce. Żaden element nie może być umieszczony
i nie jest umieszczony pomiędzy dedykowaną parą kontrolerów a nośnikami danych umieszczonymi w półce dyskowej. Między półką z zestawami nośników danych
a dedykowanymi do kontrolowania nośników kontrolerami nie ma żadnych urządzeń pośredniczących w szczególności serwerów wirtualizacynych, wirtualizatorów, gatewa-ów itp.

Odwołujący zwraca również uwagę, iż jeśli zamawiający, pomimo wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z 11.10.2024 r., zgodnie z którymi:

ClusterSwitch NVIDIA jest wewnętrznym komponentem pojedynczej macierzy dyskowej (Rysunek 1). Jest integralną częścią pojedynczej macierzy dyskowej. Nie jest dodatkowym urządzeniem pośredniczącym, serwerem wirtualizującyjnym, wirtualizatorem, gatewayem ani niczym co byłoby do wymienionych urządzeń podobnym.

miał dalsze wątpliwości co do oferty Comarch – winien był je wyjaśnić w trybie art. 223 ust. 1 PZP, czego jednak zamawiający zaniechał. Comarch zwraca uwagę, iż złożone przezeń wyjaśnienia nie potwierdzały przyjętych przez zamawiającego założeń, które legły u podstaw odrzucenia oferty Comarch, w szczególności błędnego założenia, że zaoferowany przez Comarch Switch jest urządzeniem pośredniczącym łączącym kontrolery macierzowe i półki dyskowe. Odwołujący podkreśla, iż zamawiający przed odrzuceniem oferty Comarch, nigdy nie spytał Comarch w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, o to czy zaoferowany przez Comarch Switch jest urządzeniem pośredniczącym łączącym kontrolery macierzowe i półki dyskowe? Na tak postawione pytanie odpowiedź była i jest jednoznacznie negatywna, a w konsekwencji czynność odrzucenia oferty Comarch powinna zostać unieważniona.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że Switch NVIDIA, wskazany przez wykonawcę w formularzu ofertowym, jest zewnętrznym urządzeniem posiadającym własną obudowę i produkowanym, jak sama nazwa wskazuje, przez firmę Nvidia, a nie firmę NetApp, co przesądza, że jest urządzeniem pośredniczącym. Z dokumentacji znajdującej się pod linkiem https://docs.netapp.com/us-en/ontap-systems-switches wynika, że mogą to być Switche jeszcze innych producentów, wskazanych przez NetApp. Zaoferowany przez ww. wykonawcę Switch jest urządzeniem pośredniczącym, łączącym kontrolery Macierzowe i półki dyskowe. Jest to zewnętrzne urządzenie, w zewnętrznej obudowie, poza kontrolerami
i półkami dyskowymi. Takie rozwiązanie nie spełnia definicji Macierzy zawartej w OPZ, która określa Macierz jako: „zestaw nośników danych kontrolowanych przez dedykowane kontrolery macierzowe (bez dodatkowych urządzeń pośrednich, serwerów wirtualizujących, wirtualizatorów, gateway-ów itp.)".

Na obrazie, który w odpowiedzi na odwołanie przedstawił zamawiający widać, że jest to samodzielne urządzenie, z własną obudową, a nie wewnętrzny komponent macierzy. Dodatkowo NetApp na swojej stronie internetowej (hardware-sn2100storage.html) odsyła do NVIDIA Switch Installation Guide (https://docs.nvidia.com/networking/display/sn2000pub/installation), gdzie możemy przeczytać: „*The rack mounting holes conform to the EIA-310 standard for 19-inch racks*", co należy tłumaczyć jako: „*Otwory montażowe są zgodne ze standardem EIA-310 dla szaf 19-calowych*".

Powyższe jednoznacznie potwierdza, że zaoferowany przez odwołującego przełącznik jest samodzielnym urządzeniem montowanym w szafie rack, a nie „wewnętrznym komponentem pojedynczej macierzy dyskowej" jak twierdzi wykonawca. Mając na względzie powyższe należy wskazać, że zaoferowane przez odwołującego Macierze nie spełniają wymagań zawartych w OPZ i oferta wykonawcy podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Zdaniem Izby, czynność zamawiającego była prawidłowa.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia to opis założeń
i wymagań, które zamawiający precyzuje na etapie publikacji Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ oraz jeżeli taka okoliczność wystąpi, w wyniku modyfikacji pierwotnie opracowanych dokumentów zamówienia. Założenia i wymagania (warunki zamówienia) mają na celu przekazanie wykonawcom z rynku o określonej branży, sprecyzowanych oczekiwań zamawiającego w zakresie przedmiotu zakupu (przedmiotu zamówienia).

Powyższe oznacza, że każdy z wykonawców, który chciałby uczestniczyć w danej procedurze udzielenia zamówienia publicznego, zamierza złożyć ofertę, musi zweryfikować możliwości konkurowania, przy uwzględnieniu przedmiotu zamawianego przez zamawiającego. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z 5 października 2023 roku, sygn. akt XXIII zs 78/23 „*Zasada przejrzystości oznacza, że wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego powinny być zapisane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w*

specyfikacji w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który po pierwsze, pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, umożliwi instytucji zamawiającej faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg" (Wyrok TS z 29.04.2004 r., C-496/99, Komisja Wspólnot Europejskich v. CAS Succhi di Frutta SPA, EU:C:2004:236 wyrok TS z 10.05.2012 r., C-368/10, Komisja Europejska v. Królestwo Niderlandów, EU:C:2012:284). Generalną zasadą obowiązującą w systemie zamówień publicznych jest również zasada proporcjonalności. Jej istotą jest konieczność dołożenia należytej staranności przez zamawiającego polegającej na podejmowaniu wyłącznie takich działań i stawianiu takich wymogów, bez których nie będzie możliwe osiągnięcie zamierzonego celu, jakim jest udzielenie danego zamówienia. „Postępowanie o udzielenie zamówienia jest procedurą sformalizowaną, nie powinno to jednak prowadzić do zbędnego zbiurokratyzowania tego procesu. Stąd zamawiający, który weryfikuje zarówno zdolność wykonawcy do wykonania zamówienia, jak i zgodność oferowanych przez niego usług, dostaw czy robót budowlanych z wymogami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia i innych postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie może przekraczać granic wyznaczonych przez ustawodawcę" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 20 maja 2010 roku, IACa 357/10, LEX nr 756566.; A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, A. Wiktorowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 16.)".

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić należało, że ocena zgodności treści oferty z warunkami zamówienia musi zostać ograniczona *stricte* do okoliczności bezpośrednio wynikających z danego, konkretnego zamówienia w oparciu o ustalone w tym postępowaniu wymagania.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wyraźne podał, jak i przy użyciu jakich elementów zamierza osiągnąć zakładane cele, jednocześnie wykluczając możliwość użycia określonych rozwiązań. Odwołujący, wymaganiom zamawiającego nie sprostał.

Należy podkreślić, że Krajowa Izba Odwoławcza dokonuje oceny prawidłowości czynności zamawiającego podjętych na etapie badania i oceny oferty odwołującego.

Wobec powyższego ocenie podlega okoliczność związana z oceną wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego. W wezwaniu do złożenia wyjaśnień zamawiający wyraźnie wskazał, że budzi jego wątpliwości fakt zaoferowania urządzenia sieciowego *Cluster Switch, NVIDIA SN2100, 16PT 100G*, które może nie spełniać wymagania definicyjnego macierzy dyskowej opisanego przez zamawiającego w SWZ.

Odwołujący, w charakterystyczny dla siebie sposób złożył wyjaśnienia, które zdaniem Izby nie potwierdziły, że oferowane rozwiązanie zgodne jest z warunkami zamówienia. Jak słusznie wskazał zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Comarch, urządzenia sieciowe, na które powołuje się wykonawca stanowią odrębny element pośredniczący pomiędzy macierzą dyskową a kontrolerami. Dowodem na tę okoliczność, jest chociażby fakt, że producent NetApp dopuszcza również zastosowanie innych urządzeń Switch niż NVIDIA.

W kontekście wyjaśnień złożonych przez odwołującego, zdaniem Izby, zamawiający nie miał wątpliwości, że oferowane rozwiązanie nie jest zgodne z warunkami zamówienia i zasadnie odrzucił ofertę odwołującego.

Zdaniem Izby niezasadny jest zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień, albowiem profesjonalista, jakim z pewnością jest odwołujący był świadomy konsekwencji wadliwie złożonych wyjaśnień. Skoro, jak to wynika z treści odwołania, miał możliwość odpowiedniego uzasadnienia złożonych wyjaśnień, to w odpowiednim do tego czasie powinien je złożyć. Wniosek przeciwny skutkować może naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Zarzut niezasadny.

Zarzuty pozostałe:

Odwołujący przedstawił część wspólną uzasadnienia dot. zarzutów lit. B dla zarzutów 2-10 odwołania tj. zarzutów dot. bezkrytycznego zaakceptowania przez zamawiającego przedstawienia przez wykonawców takich przedmiotowych środków dowodowych, które nie potwierdzają zgodności oferty (oferowanych dostaw / usług) z wymaganiami zamówienia, a w konsekwencji nieprzedstawienia takich przedmiotowych środków dowodowych, które potwierdzają zgodność ofertowanych dostaw / usług z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Wykonawcy w postępowaniu mieli przedstawić przedmiotowy środek dowodowy, który potwierdzi spełnianie wymagania ujętego m. in. w Rozdziale II Wymagania techniczne pkt 3. Zamawiający w stosunku do tego wymagania użył słów kluczowych oznaczających 100% pewność i udzielenie przez wykonawcę gwarancji: Gwarantowane 2PiB pojemności. Gwarantowana wielkość pojemności. Nie ma wątpliwości, iż zamawiający chciał uzyskać jednoznaczny dowód, że coś jest gwarantowane przez wykonawcę tj. zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego; że coś nastąpi albo że jest prawdziwe, że coś wykonawca gwarantuje. Rozdział II Wymagania techniczne pkt. 3 Pojemność odpowiednio w Załączniku nr 1A:

SWZ nie przewiduje w tym miejscu, aby gwarantowana pojemność bazować miała na jakichkolwiek dodatkowych założeniach czy warunkach. Gwarantowana pojemność musi jednak uwzględniać mechanizm redukcji danych (po uwzględnieniu mechanizmu) oraz mechanizm zapewniający odporność na awarie dowolnych 2 dysków macierzy lub rozwiązanie równoważne w przypadku zastosowania kart flash (po uwzględnieniu mechanizmu). Jakkolwiek wykonawcy przedstawili różne wydruki, mają one cechę wspólną: wbrew wymaganiu, które nakładało obowiązek gwarancyjny tj. pewny, taki na 100%, bez dodatkowych warunków / założeń do spełnienia, przedstawione przez wykonawców dokumenty warunkują osiągnięcie rzekomo gwarantowanego parametru pojemności spełnieniem nieujętych w SWZ dodatkowych założeń, są jedynie przybliżonym szacowaniem, jaki parametr może (ale nie na pewno i nie zawsze) będzie osiągnięty. Wydruki z tzw. sizerów to nic innego jak obarczony błędem i nieznanymi zamawiającemu założeniami szacunek, czyli przewidywanie, domysł, prognoza, pobożne życzenie, ale nie gwarancja, coś pewnego na 100%. Nie wynika z nich potwierdzenie, że niezależnie od okoliczności gwarantowana wielkość pojemności to 2 PiB. Przedstawione wydruki nie potwierdzają, że bez względu na okoliczności zamawiający będzie miał gwarantowaną wielkość pojemności, o której mowa w pkt 3. Wskazać należy, iż dokumenty te wprost zawierają klauzule, które wykluczają uznanie takiego dokumentu za pewny, niezmienny, nieobwarowany dodatkowymi warunkami, co wskazano w uzasadnieniu poszczególnych zarzutów. Tym samym wnikliwa analiza załączonych dokumentów powinna doprowadzić zamawiającego do wniosku,

iż wykonawcy nie przedstawili dokumentów potwierdzających spełnienie w/w wymagania,

a w konsekwencji oferty powinny być odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

[Wingu Sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 239 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w załączniku 1A do SWZ w punkcie 25 Wingu sp. z o.o. wskazało liczbę obsługiwanych migawek. Podana liczba obsługiwanych migawek w ilości ~128 tysięcy dotyczy tylko i wyłącznie sytuacji, gdy wolumeny źródłowe nie podlegają redukcji danych

w postaci kompresji i/lub deduplikacji. 100% danych podlega redukcji danych, jak zadeklarowało Wingu Sp. z o.o. w dokumencie HPE Primera A670 4NSizing. W takiej sytuacji ilość obsługiwanych migawek zgodnych z Modyfikacją nr 5 do SWZ spada znacząco i wynosi 32 768.

Macierz oferowana przez Wingu Sp. z o.o. nie oferuje migawek zgodnych z Modyfikacją nr 5 w liczbie 64 000, a tym bardziej w deklarowanej ilości 127 875 – co stanowi niezgodność

z warunkami zamówienia, będącą podstawą odrzucenia oferty Wingu Sp. z o.o. (dowód: Ekspertyza Biegłego Sądowego z zakresu Informatyki str. 12/21).

W załączniku 1A do SWZ w punkcie 3 IT Wingu wskazuje, iż „HPE Primera A670 4N Sizing" jest gwarancją wielkośc pojemności pojedynczej macierzy dyskowej. Trudno zgodzić się

z taką interpretacją w stosunku do dokumentu, który jest wydrukiem z „HPE Primera A670-4N Sizing" z adnotacją: *„Informacje zawarte w niniejszym dokumencie mogą ulec zmianie bez powiadomienia. Jedyne gwarancje dotyczące produktów i usług Hewlett Packard Enterprise są określone w wyraźnych oświadczeniach gwarancyjnych dołączonych do takich produktów i usług. Nic w niniejszym dokumencie nie powinno być interpretowane jako dodatkowa gwarancja. Hewlett Packard Enterprise nie ponosi odpowiedzialności za błędy techniczne lub redakcyjne lub pominięcia zawarte w niniejszym dokumencie*".

Trudno uznać ten wydruk za jakąkolwiek formę gwarancji w odniesieniu do czegokolwiek.

Zamawiający wymagał w OPZ (str. 86):*Zamawiający wymaga dostarczenia minimum 900 TiB surowej pojemności fizycznej (RAW) w jednakowych dyskach SSD/NVMe*. Wingu Sp.

z o.o. zaoferowała:

zamiast:

Tym samym zaoferowany sprzęt jest niezgodny z w/w warunkami zamówienia.

[indata.systems Sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp.

Indata.systems Sp. z o.o. nie dostrzegła modyfikacji nr 5 do SWZ – Załącznik nr 11 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) opublikowanej 1 lipca 2024 r. (j.w.).

Macierz oferowana przez indata.systems nie oferuje migawek zgodnych z Modyfikacją nr 5 w liczbie 64 000, a tym bardziej w deklarowanej ilości 400 000. Dokumentacja macierzy wskazuje liczbę 20 000 (dowód: Ekspertyza Biegłego Sądowego z zakresu Informatyki str. 20/21).

W załączniku 1A do SWZ w punkcie 3 indata.systems wskazuje, iż Sizer-C90r4-1050-RAW-EFDRR-3 jest gwarancja wielkości pojemności pojedynczej macierzy dyskowej.

Trudno zgodzić się z taką interpretacją w stosunku do dokumentu, który jest prostym wyliczeniem iloczynu pojemności oferowanej 764.64 i (zakładanego) współczynnika redukcji danych 3 = 2 293.91. Trudno uznać ten wydruk za

jakąkolwiek formę gwarancji w odniesieniu do czegokolwiek.

[HUB4 Sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp.

HUB4 nie dostrzegł modyfikacji nr 5 do SWZ – Załącznik nr 11 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) opublikowanej 1 lipca 2024 r. (j.w.).

Macierz oferowana przez HUB4 nie oferuje migawek zgodnych z Modyfikacją nr 5 do SWZ w liczbie 64 000, a tym bardziej w deklarowanej ilości 2 046 000. Dokumentacja macierzy wskazuje liczbę 24 575 (24 576 minus 1) (dowód: Ekspertyza Biegłego Sądowego z zakresu Informatyki str. 16/21).

W załączniku 1A do SWZ w punkcie 3 HUB4 wskazuje, iż Hub4ZUS-proposal jest gwarancją wielkości pojemnosc pojedynczej macierzy dyskowej.

Trudno zgodzić się z taką interpretacją w stosunku do dokumentu, który jest jedynie informacją składająca się z sumy pojemności użytych dysków oraz wielokrotnie użytego słowo „assume" co oznacza przypuszczać bądź zakładać, ale nigdy gwarantować. Dodatkowo dokument ten ma istotna wzmiankę dyskwalifikującą go jako „gwarancję": *„NetApp zastrzega sobie prawo do zmiany dowolnych produktów opisanych w niniejszym dokumencie w dowolnym momencie i bez powiadomienia. NetApp nie ponosi żadnej odpowiedzialności ani zobowiązań wynikających z korzystania z produktów opisanych w niniejszym dokumencie, z wyjątkiem przypadków wyraźnie zgody udzielonej na piśmie przez NetApp*".

Trudno uznać ten wydruk za jakąkolwiek formę gwarancji w odniesieniu do czegokolwiek, szczególnie, iż podstawą jest założenie osiągnięcia oszczędności. Oznacza to, że gwarancja ma zastosowanie jak stopień redukcji danych zostanie osiągnięty, a jak nie zostanie osiągnięty to gwarancja zastosowania nie ma.

[Engave S.A.] art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp.

Engave S.A. nie dostrzegła modyfikacji nr 5 do SWZ – Załącznik nr 11 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) opublikowanej 1 lipca 2024 r. (j.w.).

Macierz oferowana przez Engave nie oferuje migawek zgodnych z Modyfikacją nr 5 do SWZ w liczbie 64 000, a tym bardziej w deklarowanej ilości 250 000. Dokumentacja macierzy wskazuje liczbę 16 000 (dowód: Ekspertyza Biegłego Sądowego z zakresu Informatyki str. 6/21).

W załączniku 1A do SWZ w punkcie 3 ENGAVE wskazuje, iż Załącznik nr 1 – 5200_PowerStore jest gwarancja wielkości pojemności pojedynczej macierzy dyskowej.

Trudno zgodzić się z taką interpretacją w stosunku do dokumentu, który jest prostym wyliczeniem iloczynu pojemności oferowanej 742.59 TiB i (zakładanego) współczynnika redukcji danych 3 = 2 227,77.

Dokument opatrzony jest nazwą „Cluster information" tj. informacja o klastrach. Trudno uznać ten wydruk za jakąkolwiek formę gwarancji w odniesieniu do czegokolwiek.

Uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawca Engave – odnosząc się do zarzutów odwołania, wskazał, co następuje.

[zarzut niezgodności oferty Engave z warunkami zamówienia]

Zamawiający w pkt 2.1.5.1. SWZ przewidział obowiązek składania przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, a zawartych OPZ. Jako przedmiotowe środki dowodowe zamawiający wskazał: (i) wykaz oferowanych parametrów Macierzy lub sposobu spełnienia wymagań, (ii) dokumenty na potwierdzenie spełnienia zaoferowanych parametrów Macierzy lub sposobu spełnienia wymagań wskazanych w Załączniku nr 1A do SWZ (np. karta katalogowa, dokumentacja urządzenia / oprogramowania), z których wynika spełnienie danych parametrów / wymagań lub w przypadku jeśli dokumentacja znajduje się na ogólnodostępnej publicznie i powszechnie stronie producenta, bez konieczności logowania – wskazanie w treści wykazu (Załącznik nr 1A do SWZ) miejsca, w którym znajduje się potwierdzenie spełnienia danego parametru / wymagania.

Zgodnie z przywołanym wyżej fragmentem SWZ, przystępujący potwierdził,
że zaoferowana macierz - zgodnie z wymogami OPZ - obsługuje co najmniej 64000 migawek, a dokładniej liczba obsługiwanych migawek wynosi 250 000. Na potwierdzenie powyższego przystępujący przywołał oficjalną stronę internetową producenta, zawierającą szczegółowy opis oferowanej macierzy i potwierdzenie liczby obsługiwanych migawek (Snaphots).

Opis zaoferowanej Macierzy zawiera odniesienie do dokumentacji producenta, zawierającej następujące informacje o ilości migawek dla urządzenia 5200T (Tabela: Ograniczenia systemu urządzeń - Model Macierzy: PowerStore 5200T).

W przywołanej Tabeli wprost jest wskazana maksymalna liczba migawek w ilości 250 000 w odniesieniu do zaoferowanego modelu urządzenia. Odwołujący nie wykazał jednocześnie, by ww. informacje pochodzące od producenta były nieprawdziwe, błędne bądź też zostały nieprawidłowo odczytane. Za taki dowód nie sposób uznać prywatnej ekspertyzy, która po pierwsze nie ma waloru opinii niezależnego biegłego, po drugie wcale nie potwierdza, by zaoferowana Macierz nie obsługiwała ilości migawek w zadeklarowanej przez przystępującego ilości.

[zarzut dot. braku złożenia właściwego przedmiotowego środka dowodowego]

Odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na brak złożenia właściwego przedmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności macierzy.

W rozdz. II pkt 3 OPZ zamawiający określił wymaganie odnoszące się do 2-óch parametrów określających pojemność każdej macierzy dyskowej:

- gwarantowane 2 PiB pojemności po uwzględnieniu mechanizmu redukcji danych oraz uwzględnieniu mechanizmu zapewniającego odporność na awarie dowolnych 2 dysków macierzy lub rozwiązanie równoważne w przypadku zastosowania kart flash,
- zamawiający wymaga dostarczenia min. 900 TiB surowej pojemności fizycznej (RAW) w jednakowych dyskach SSD/NVMe lub kartach flash (macierz typu all-flash).

W świetle SWZ gwarantowana pojemność (jako zdolność techniczna macierzy dyskowej, odnosząca się do faktycznej pojemności, jaką może osiągnąć macierz z działającym oprogramowaniem wewnątrz macierzowym zapewniającym mechanizmy redukcji danych i odporności na awarię nośników danych) miała być potwierdzona przedmiotowymi środkami dowodowymi - zarówno oświadczeniem wykonawcy w wypełnionym załączniku nr 1A do SWZ, jak również dokumentacją techniczną.

Jak już wyżej wskazano, zadeklarowana przez wykonawców w załączniku nr 1A pojemność macierzy dyskowej miała uwzględniać zastosowanie mechanizmów redukujących liczbę danych i zapewniających odporność na awarie do najmniej dwóch dysków. Innymi słowy wskazana gwarantowana wielkość pojemności uwzględniała następujące założenia:

- min. 900 TiB surowej pojemności fizycznej (RAW),
- zapewnienie mechanizmów redukcji danych (deduplikacji i kompresji danych),
- zapewnienie mechanizmów odporności na awarię co najmniej 2-óch dysków,
- rożna charakterystyka przetwarzania danych na macierzach,

Jeśli chodzi o ostatnie z wymienionych wyżej założeń – tj. charakterystykę przetwarzania danych na macierzy, to istotne pozostaje, że zamawiający pozostawił wykonawcom możliwość przyjęcia dowolnej charakterystyki przetwarzania. Określając zatem gwarantowaną pojemność macierzy, należało przyjąć, że istnieje choćby jedna charakterystyka przetwarzania, dla której osiągalne są współczynniki redukcji danych, pozwalające na osiągnięcie określonej pojemności.

Przystępujący, podobnie jak większość pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu, przedłożył przedmiotowy środek dowodowy w postaci konfiguratora producenta (sizer) – 5200_PowerStore, który to dokument stanowił załącznik nr 1 do wypełnionej tabeli. Dokument ten wykorzystuje konkretny algorytm na wyliczenie pojemności efektywnej i bazuje na współczynnikach kompresji i deduplikacji danych, charakterystycznych dla zaoferowanego modelu macierzy dyskowej.

Zarzut odwołującego sprowadza się *de facto* do jednego zdania, że „*taki dokument trudno uznać za jakąkolwiek formę gwarancji w odniesieniu do czegokolwiek*". Z odwołującym nie sposób się zgodzić. Złożony przez przystępującego przedmiotowy środek dowodowy na potwierdzenie parametru gwarantowanej pojemności, nie miał stanowić gwarancji jakości w rozumieniu KC, lecz miał na celu potwierdzenie parametru efektywnej pojemności zaoferowanej macierzy dyskowej. Pochodzący od producenta wydruk 5200_PowerStore zawierał informacje, umożliwiające ocenę spełnienia ww. parametru. Odwołujący niewątpliwie nie sprostał spoczywającemu na nim ciężarowi dowodowemu i nie wykazał, by ww. dokument pozostawał niezgodny z SWZ.

Podsumowując – zarzuty odwołującego odnoszące się do oferty Engave S.A. są zupełnie bezpodstawne i blankietowe. Lakoniczność przedstawionego przez odwołującego uzasadnienia powoduje, że trudno te zarzuty uznać za merytorycznie uzasadnione i wykazane dowodowo.

[Symmetry Sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 239 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem odwołującego, podana liczba obsługiwanych migawek w ilości 128 tysięcy dotyczy tylko i wyłącznie sytuacji, gdy wolumeny źródłowe nie podlegają redukcji danych w postaci kompresji i/lub deduplikacji. 100% danych podlega redukcji danych, jak zadeklarowało Symmetry w dokumencie HPE Primera A670 4NSizing. W takiej sytuacji, ilość obsługiwanych migawek zgodnych z Modyfikacją nr 5 – spada znacząco i wynosi 32 768.

Macierz oferowana przez Symmetry nie oferuje migawek zgodnych z Modyfikacją nr 5 do SWZ w liczbie 64 000, a tym bardziej w deklarowanej ilości 127 875 (dowód: Ekspertyza Biegłego Sądowego z zakresu Informatyki str. 12/21).

W załączniku 1A do SWZ w punkcie 3 Symmetry wskazuje, iż HPE Primera A670 4NSizing jest gwarancją wielkosc pojemności pojedynczej macierzy dyskowej.

Trudno zgodzić się z taką interpretacją w stosunku do dokumentu, który jest wydrukiem

z „HPE Primera A670-4N Sizing" z adnotacją: *„Informacje zawarte w niniejszym dokumencie mogą ulec zmianie bez powiadomienia. Jedyne gwarancje dotyczące produktów i usług Hewlett Packard Enterprise są określone w wyraźnych oświadczeniach gwarancyjnych dołączonych do takich produktów i usług. Nic w niniejszym dokumencie nie powinno być interpretowane jako dodatkowa gwarancja. Hewlett Packard Enterprise nie ponosi odpowiedzialności za błędy techniczne lub redakcyjne lub pominięcia zawarte w niniejszym dokumencie*". Trudno uznać ten wydruk za jakąkolwiek formę gwarancji w odniesieniu do czegokolwiek.

Zamawiający wymagał w OPZ (str. 86): Zamawiający wymaga dostarczenia minimum 900 TiB surowej pojemności fizycznej (RAW) w jednakowych dyskach SSD/NVMe.

Symmetry Sp. z o.o. zaoferowała:

zamiast:

Tym samym zaoferowany sprzęt jest niezgodny z w/w warunkami zamówienia.

[Maxto ITS Sp. z o.o.] art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w zw. z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp.

MAXTO nie dostrzegł modyfikacji nr 5 – Załącznik nr 11 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) opublikowanej 1 lipca 2024 r. (j.w.).

Macierz oferowana przez MAXTO nie oferuje migawek zgodnych z Modyfikacją nr 5
w liczbie 64 000, a tym bardziej w deklarowanej ilości 250 000. Dokumentacja macierzy wskazuje liczbę 16 000 (dowód: Ekspertyza Biegłego Sądowego z zakresu Informatyki str. 6/21).

W załączniku 1A do SWZ w punkcie 3 MAXTO wskazuje, iż Załącznik nr 1 – 5200_PowerStore.

Trudno zgodzić się z taką interpretacją w stosunku do dokumentu, który jest prostym wyliczeniem iloczynu pojemności oferowanej 742.59 TiB i (zakładanego) współczynnika redukcji danych 3 jest gwarancją wielkości pojemności pojedynczej macierzy dyskowej =
2 227,77.

Dokument opatrzony jest nazwą „Cluster information". Trudno uznać ten wydruk za jakąkolwiek formę gwarancji w odniesieniu do czegokolwiek.

Dodatkowo odwołujący przedstawił wspólne stanowisko do ofert ww. wykonawców podnosząc, iż *„Jakkolwiek Wykonawcy przedstawili różne wydruki, mają one cechę wspólną: wbrew wymaganiu, które nakładało obowiązek gwarancyjny tj. pewny, taki na 100%, bez dodatkowych warunków / założeń do spełnienia, przedstawione przez Wykonawców dokumenty warunkują osiągnięcie rzekomo gwarantowanego parametru pojemności spełnieniem nieujętych w SWZ dodatkowych założeń, są jedynie przybliżonym szacowaniem, jaki parametr może (ale nie na pewno i nie zawsze) będzie osiągnięty. Wydruki z tzw. sizerów to nic innego jak obarczony błędem i nieznanymi Zamawiającemu założeniami szacunek, czyli przewidywanie, domysł, prognoza, pobożne życzenie, ale nie gwarancja, coś pewnego na 100%. Nie wynika z nich potwierdzenie, że niezależnie od okoliczności gwarantowana wielkość pojemności to 2 PiB. Przedstawione wydruki nie potwierdzają, że bez względu na okoliczności Zamawiający będzie miał gwarantowaną wielkość pojemności, o której mowa w pkt 3. Wskazać należy, iż dokumenty te wprost zawierają klauzule, które wykluczają uznanie takiego dokumentu za pewny, niezmienny, nieobwarowany dodatkowymi warunkami, co wskazano w uzasadnieniu poszczególnych zarzutów. Tym samym wnikliwa analiza załączonych dokumentów powinna doprowadzić Zamawiającego do wniosku, iż Wykonawcy nie przedstawili dokumentów potwierdzających spełnienie w/w wymagania, a w konsekwencji oferty powinny być odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP*".

Zamawiający wskazał, że jak wynika z załącznika Nr 1A do SWZ składanego wraz z ofertą w celu potwierdzenia parametrów i wymagań określonych w OPZ zamawiający w kolumnie 1 wpisał „Opis wymagania z OPZ". Gwarantowane X (min. 2) PiB pojemności po uwzględnieniu mechanizmu redukcji danych oraz uwzględnieniu mechanizmu zapewniającego odporność na awarie dowolnych 2 dysków macierzy lub rozwiązanie równoważne w przypadku zastosowania kart flash. Następnie wykonawcy mieli potwierdzić w załączniku nr 1A (kolumna 2) wymaganą pojemność oraz w kolumnie nr 3 wskazać źródła potwierdzenia.

Zatem zamawiający w załączniku nr 1 do SWZ (OPZ), w Rozdziale II dokładnie sprecyzował minimalne wymagania techniczne każdej macierzy dyskowej. W punkcie 3 tabeli zamawiający określił wymaganie odnoszące się do dwóch parametrów określających pojemność każdej macierzy dyskowej:

- Gwarantowane 2 PiB pojemności po uwzględnieniu mechanizmu redukcji danych oraz uwzględnieniu mechanizmu zapewniającego odporność na awarie dowolnych 2 dysków macierzy lub rozwiązanie równoważne w przypadku zastosowania kart flash.

- Zamawiający wymaga dostarczenia minimum 900 TiB surowej pojemności fizycznej (RAW) w jednakowych dyskach SSD/NVMe lub kartach flash (macierz typu all-flash).

Wykonawcy byli zobowiązani potwierdzić i wskazać w załączniku nr 1A do SWZ jaki jest poziom pojemności gwarantowany przez oferowaną macierz dyskową.

Zamawiający w SWZ w pkt 2.1.5.1 przewidział obowiązek składania przedmiotowych środków dowodowych na

potwierdzenie wymagań oferowanego przedmiotu zamówienia
z zawartymi w OPZ określonymi parametrami/wymaganiami. Jako wymagane przedmiotowe środki dowodowe zamawiający wskazał:

- wykaz oferowanych parametrów Macierzy lub sposobu spełnienia wymagań;
- dokumenty na potwierdzenie spełnienia zaoferowanych parametrów Macierzy lub sposobu spełnienia wymagań wskazanych w Załączniku nr 1A do SWZ (np. karta katalogowa, dokumentacja urządzenia/oprogramowania), z których wynika spełnienie danych parametrów/wymagań lub w przypadku jeśli dokumentacja znajduje się na ogólnodostępnej, publicznie i powszechnie dostępnej stronie producenta, bez konieczności logowania - wskazanie w treści ww. wykazu (Załącznik nr 1A do SWZ) miejsca, w których znajduje się potwierdzenie spełnienia danego parametru/wymagania.

Zdaniem zamawiającego, odwołujący błędnie interpretuje pojęcie „gwarantowanej pojemności" utożsamiając ją z „obowiązkiem gwarancyjnym".

Zamawiający w żadnym miejscu nie określił na jaki podmiot miałby zostać nałożony obowiązek gwarancyjny, o którym pisze odwołujący. Ponadto wymaganie gwarantowanej pojemności zostało opisane w OPZ w Rozdziale II, który odnosi się do wymagań technicznych. Bez wątpienia wszystkie wymagania techniczne opisane w OPZ odnoszą się do możliwości technicznych macierzy, a nie, tak jak to interpretuje odwołujący, do zapewnień wykonawcy. Zatem „gwarantowana pojemność" musi być zapewniona przez zdolności techniczne macierzy dyskowej, które potwierdzone mogą być przez producenta, a nie tylko i wyłącznie przez oświadczenie wykonawcy. Nie bez znaczenia jest czego dotyczy przedmiotowe wymaganie, dotyczące „gwarantowanej pojemności". Gwarantowana pojemność po uwzględnieniu mechanizmów redukcji danych oraz uwzględnieniu mechanizmu zapewniającego odporność na awarie dowolnych 2 dysków macierzy lub rozwiązanie równoważne w przypadku zastosowania kart flash (inaczej pojemność efektywna) to faktyczna pojemność jaką może osiągnąć macierz z działającym oprogramowaniem wewnątrz macierzowym zapewniającym mechanizmy redukcji danych i odporności na awarię nośników danych. Oznacza to, że jest to pojemność wirtualna, która zapewniona jest poprzez urządzenia fizyczne oraz działające na nich oprogramowanie. Zamawiający wymagał minimum 2 PiB tej pojemności (czyli 2048 TiB).

Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej.

Należy osobno ocenić stawiane zarzuty, gdyż w ocenie Izby:

1)zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP dotyczy zaniechania odrzucenia ofert ww. wykonawców (2-7) w sytuacji, gdy oferta każdego z wykonawców nie spełnia warunków zamówienia w zakresie tzw. „*ilość obsługiwanych migawek*" oraz „*typu dysków (SSD/NVMe)*",

2)zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP w zw. z art. 107 ust. 1 PZP dotyczy zaniechania odrzucenia ofert ww. wykonawców (2-7) w sytuacji, gdy wykonawcy nie złożyli przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego gwarantowaną wielkość pojemności.

Ad. 1 powyżej (ilość obsługiwanych migawek).

Odwołujący wskazywał, że rozwiązania przy użyciu sprzętu zaoferowanego przez wykonawców z pkt od 2 do 7 odwołania nie spełniają warunków zamówienia w zakresie „ilości obsługiwanych migawek". Odwołujący do odwołania załączył ekspertyzę biegłego z zakresu informatyki dot. lokalnych serwisów kopiujących dyskowych macierzy blokowych, którą Izba przyjęła jako stanowisko strony – odwołującego. Na rozprawie odwołujący powołał dodatkowe dowody nr 2, 5, 6 i 7 (z prezentacji multimedialnej) mające potwierdzać postawioną tezę dowodową.

Zamawiający wskazał, że jednoznacznie wymagał w OPZ, aby zaoferowana macierz dyskowa miała możliwość wykonywania minimum 64 000 kopii migawkowych (snapshot). Zamawiający podkreślił, że poprzez kopię migawkową (snapshot) należy rozumieć każdy rodzaj kopii danych, w tym **w trybie tylko do odczytu** (ang. Read Only, w skrócie RO). Odwołujący błędnie interpretuje kopię migawkową (snapshot), jedynie jako kopię, która może być również w trybie do zapisu i odczytu (ang. Read/Write, w skrócie R/W).

Powyższe prowadzi do wniosku, że odwołujący już na samym początku źle zinterpretował wymagania zamawiającego „Zajmowanie dodatkowej przestrzeni dyskowej musi następować w momencie zmiany danych na dysku źródłowym lub na jego kopii.", twierdząc, że „Kopia migawkowa musi być dostępna w trybie zapis/odczyt (Read/Write R/W)". W istocie liczba 64000 odnosi się do kopii migawkowej dostępnej w trybie tylko do odczytu, jak i do każdego innego trybu kopii migawkowych.

Zamawiający zatem dopuścił wszystkie rodzaje kopii migawkowych (snapshot). Odwołujący sam na stronie 4 ekspertyzy stanowiącej załącznik nr 5 do odwołania, przytoczył definicję „Snapshot" (…).

Jak zasadnie wskazał zamawiający, odwołujący błędnie zdefiniował i przedstawił nazwy elementów wchodzące w skład wirtualnych wolumenów. Należy zaznaczyć, że zamawiający dokonywał oceny spełnienia wymagań przez macierz zaoferowaną przez firmę Wingu Sp.
z o.o., na podstawie uzupełnionego środka dowodowego w postaci karty katalogowej zlokalizowanej na portalu producenta HPE ().

Odwołujący posługując się dokumentacją HPE Primera Support Matrix dokonuje chybionych wyliczeń dotyczących liczby możliwych do wykonania kopii migawkowych (snapshot). Przyczyną tego jest błędne tłumaczenie i pomylenie znaczenia wirtualnych wolumenów z bazowymi wirtualnymi wolumenami:

a) Wirtualne Wolumeny (oryginalna nazwa: Virtual Volumes, skrót VV) – wszystkie możliwe do utworzenia wirtualnych wolumenów na macierzy dyskowej – w dokumentacji maksymalna liczba wirtualnych wolumenów osiąga limit 128 000. Do wirtualnych wolumenów należy zaliczyć: wolumeny bazowe, kopie migawkowe (snapshot) oraz klony.

b) Bazowe Wirtualne Wolumeny (oryginalna nazwa: Base Virtual Volumes, skrót Base VVs) - Podstawowy wolumin wirtualny to wolumin wirtualny, który nie jest klonem ani migawką - w dokumentacji maksymalna liczba wolumenów wirtualnych osiąga limit 64 000.

c) Kopie migawkowe (Snapshot) - to wolumin wirtualny, który wykorzystuje wirtualizację do reprezentowania danych na innym woluminie wirtualnym w danym momencie.

d) Klony (ang. Clones) - to wolumin wirtualny, który zawiera fizyczną kopię danych z innego woluminu wirtualnego w danym momencie.

Jak wskazuje wzór, parametr Max VV (czyli maksymalna liczba wolumenów wirtualnych) składa się z trzech wartości „Max VV per system (Base VVs + Snapshot + Clones)", co oznacza, że na maksymalną liczbę wirtualnych wolumenów składa się maksymalna liczba bazowych wirtualnych wolumenów, kopii migawkowych (snapshot) oraz klonów.

Jak wskazano powyżej odwołujący myli pojęcia wirtualny wolumen (VV) z bazowymi wirtualnym wolumenem (VVs). Doskonale widać to w tłumaczeniu oraz w wyliczeniach dokonanych przez odwołującego (…).

W oryginalnej treści dokumentacji jednoznacznie producent wskazał, że parametr Max Data Reduction VVs per CPG, dotyczy bazowych wirtualnych wolumenów (VVs), a nie jak przetłumaczył odwołujący – Wirtualnych Wolumenów VV. Ma to olbrzymie znaczenie, ponieważ bazowe wirtualne wolumeny (VVs) są jednym z rodzajów wirtualnych wolumenów (VV).

Zatem wyliczenia odwołującego dotyczą nie Maksymalnej ilości Wirtualnych Wolumenów (VV), a jedynie liczby bazowych wirtualnych wolumenów (VVs), które podlegają redukcji danych. (…).

Istotne w powyższych wyliczeniach odwołującego jest również fakt, że w jednym miejscu wskazuje wzór składający się z trzech elementów (suma VV bazowych/źródłowych + kopii typu Snapshot + kopii typu Clone), a w drugim miejscu wskazuje wzór składający się z dwóch innych elementów (maksymalna ilość CPG x maksymalna ilość VV w CPG).

Pominięcie w tłumaczeniu na język polski litery „s" w skrócie VVs zmienia całkowicie interpretacje limitów w systemie operacyjnym macierzy HPE Primera. Liczba Wirtualnych Wolumenów VV przy włączonej redukcji danych ciągle wynosi 128 000, zatem spełnione są wymagania OPZ zamawiającego.

Ponadto odwołujący w odwołaniu przywołał dokumentację dla usługi HPE GreenLake. Natomiast zaoferowana przez przystępującego Wingu Sp. z o.o. macierz HPE Primera nie będzie korzystała z tej usługi. Przede wszystkich HPE GreenLake jest usługą udostępniania przestrzeni dyskowej w chmurze wewnętrznej lub zewnętrznej (ang. Storage as a Service).

Z punktu widzenia oprogramowania, HPE napisało cały kod macierzy blokowej od podstaw
i przyjął on nazwę HPE GreenLake for Block Storage OS, o którym wspomina odwołujący. Ma on co prawda swe źródło w systemach wywodzących się z macierzy HPE 3PAR, HPE Primera i HPE Alletra 9000, oraz współdzieli z nimi główne funkcjonalności (możliwy jest, na przykład, każdy rodzaj replikacji między nowymi macierzami a HPE Primera i HPE Alletra 9000). Jednak nie można jednoznacznie stwierdzić, że wymagania i limity, o których pisze Odwołujący odnoszące się do HPE GreenLake for Block Storage OS, są równoważne z oprogramowaniem wewnętrznym macierzy HPE Primera.

Zdaniem Izby zarzuty odwołującego są bezzasadne. Izba w całości podziela wyżej prezentowane stanowisko zamawiającego podkreślając, że zamawiający jednoznacznie wymagał w OPZ, aby zaoferowana macierz dyskowa miała możliwość wykonywania minimum 64 000 kopii migawkowych (snapshot). Przez kopię migawkową (snapshot) należy rozumieć każdy rodzaj kopii danych, w tym w trybie tylko do odczytu (ang. Read Only, w skrócie RO). Odwołujący błędnie interpretuje kopię migawkową (snapshot), jedynie jako kopię, która może być również w trybie do zapisu i odczytu (ang. Read/Write, w skrócie R/W). Odwołujący już na samym początku źle zinterpretował wymagania Zamawiającego „Zajmowanie dodatkowej przestrzeni dyskowej musi następować w momencie zmiany danych na dysku źródłowym lub na jego kopii.", twierdząc, że „Kopia migawkowa musi być dostępna w trybie zapis/odczyt (Read/Write R/W)". W istocie liczba 64000 odnosi się do kopii migawkowej dostępnej w trybie tylko do odczytu, jak i do każdego innego trybu kopii migawkowych. Zamawiający zatem dopuścił wszystkie rodzaje kopii migawkowych (snapshot).

Ponadto w odniesieniu do oferty wykonawcy WINGU wskazać należy, że wykonawca ten na rozprawie złożył oświadczenie przedstawiciela producenta HPE, który jednoznacznie potwierdził spełnienie wymagań zamawiającego przez oferowany typ macierzy dyskowych.

W odniesieniu do oferty WINGU oraz SYMMETRY odwołujący postawił zarzut dotyczący dysków SSD. Odwołujący

wskazał, że wykonawca Wingu sp. z o.o. oraz wykonawca Symmetry sp. z o.o. zaoferowali:

zamiast:

Tym samym zaoferowany sprzęt jest niezgodny z w/w warunkami zamówienia

Odwołujący na rozprawie powołał dowód nr 3 oraz przeprowadził prezentację różnego typów dysków.

Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający wymagał w OPZ (str. 86): *„Zamawiający wymaga dostarczenia minimum 900 TiB surowej pojemności fizycznej (RAW) w jednakowych dyskach SSD/NVMe*".

Izba w całości podziela stanowisko zamawiającego, który wskazał, że powyższe wymaganie odnosi się do zaoferowania macierzy dyskowej wyposażonej w dyski SSD lub dyski NVMe. Wynika to z faktu, że nie można postawić równości pomiędzy dyskami SSD
i NVME, ponieważ każdy dysk NVMe można uznać za dysk SSD, ale nie każdy dysk SSD jest dyskiem NVMe. Dlateg błędna jest interpretacja, że zamawiający wymaga macierzy dyskowej wyposażonej w dyski SSD, czyli NVMe.

Izba zwraca uwagę, że opis rodzajów dysków dokonany przez zamawiającego w prosty
i nie budzący wątpliwości sposób definiuje wymaganie zamawiającego, który alternatywnie dopuścił dyski SSD z możliwymi interfejsami (SATA lub SAS) lub dyski z interfejsem NVMe, który sam z siebie oznacza dysk SSD. Zarzut odwołującego uznać należało za bezzasadny.

Ad. 2 powyżej (gwarantowana wielkość pojemności).

Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej.

Jak słusznie wskazał zamawiający, celem przedmiotowych środków dowodowych, w myśl art. 106 ustawy Pzp, było potwierdzenie, że każda macierz dyskowa spełnia wymagania
i parametry techniczne określone w OPZ. Oprócz standardowego wskazania, że macierz spełnia albo nie spełnia konkretny parametr, zamawiający oczekiwał również od wykonawców:

a)wskazania dla niektórych parametrów wartości jaką osiąga oferowana macierz;

b)wskazania źródła informacji, które potwierdza osiągnięcie przez macierz wymaganych minimalnych parametrów.

Prawidłowo wypełniony załącznik nr 1A do SWZ miał potwierdzić, że oferowana macierz,
w konkretnej konfiguracji spełnia wymagania OPZ, czego dowodem miały być np. karta katalogowa, dokumentacja urządzenia/oprogramowania lub w przypadku, jeśli dokumentacja znajduje się na ogólnodostępnej, publicznie i powszechnie dostępnej stronie producenta, bez konieczności logowania, wskazanie miejsca w których znajduje się potwierdzenie spełnienia danego parametru/wymagania. Dzięki tak określonemu obowiązkowi wypełnienia załącznika nr 1A i przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych, zamawiający był w stanie zweryfikować czy oferowana macierz spełnia wymagania OPZ. W zestawieniu z wykazem, który wykonawcy zobowiązani byli wypełnić w Formularzu ofertowym w punkcie 2.2. Zamawiający dodatkowo w postaci wypełnionego załącznika nr 1A otrzymał informację
o dokładnej konfiguracji oferowanej macierzy dyskowej.

Nie ulega wątpliwości, że konkretny model macierzy konkretnego producenta może mieć bardzo wiele różnych kombinacji konfiguracji, stąd takie dodatkowe informacje jednoznacznie wskazały zamawiającemu jakie urządzenia są oferowane oraz czy ta konkretna konfiguracja spełnia wymagania OPZ.

Za zamawiającym wskazać należy, że wszyscy wykonawcy, którzy złożyli ofertę (oprócz odwołującego), do wyliczenia gwarantowanej wielkości posłużyli się konfiguratorami producenta (z ang. ***sizer***), które, jak odwołujący zauważył w dodatkowych wyjaśnieniach do przedmiotowych środków dowodowych, wykorzystują algorytm do estymacji pojemności efektywnej. Algorytmy te bazują na współczynnikach kompresji i deduplikacji danych, które są charakterystyczne dla konkretnego modelu macierzy dyskowej. Współczynniki natomiast wyliczane są w oparciu o zastosowane mechanizmy kompresji oraz deduplikacji oraz
o przyjęte standardy. Współczynnik należy traktować jako minimalny stopień kompresji lub deduplikacji, biorąc pod uwagę różne rodzaje przetwarzanych danych. Zatem wymaganie gwarantowanej pojemności odnosiło się do minimalnej pojemności efektywnej, jaką zaoferowana macierz dyskowa jest w stanie zapewnić. Potwierdzeniem tego jest jednoznaczna odpowiedź jaką Zamawiający udzielił na Pytanie nr 29.

„Pytanie nr 29:

W treści SWZ w Załączniku 11 do SWZ w tabeli na stronie 86 w wierszu Pojemność Zamawiający wymaga: „Gwarantowane 2 PiB pojemności po uwzględnieniu mechanizmu redukcji danych" oraz „Zamawiający wymaga dostarczenia minimum 900 TiB surowej pojemności fizycznej (RAW)". Wymóg ten odczytujemy jako minimum, czyli w sytuacji, w której oferent na podstawie dokumentacji producenta i swojej najlepszej wiedzy uzna
że zaoferowanie 900TiB surowej pojemności fizycznej może nie być wystarczające do osiągnięcia 2PiB pojemności przy włączonej deduplikacji i kompresji danych może zaoferować i wycenić do oferty większa fizyczna pojemność macierzy tak aby uzyskać wymagane 2 PiB?

Odpowiedź na pytanie nr 29:

Zamawiający potwierdza taką interpretację wymagania zawartego w SWZ, stosownie do treści Załącznika nr 11 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia), Rozdział II „Wymagania techniczne", Tabela Lp. 3".

W zakresie tego zarzutu odwołujący powołał dowód nr 1 dotyczący przedmiotu oferty wykonawcy WINGU (stanowisko pisemne wraz z prezentacją multimedialną (film
z czynności)). Odwołujący nie powołał żadnego dowodu w zakresie pozostałych wykonawców. W związku z powyższym w odniesieniu do wykonawców wskazanych w punktach od 3 do 7 odwołania, Izba uznała zarzuty za nieudowodnione.

Odnosząc się zaś do dowodu dotyczącego oferty wykonawcy WINGU, Izba stwierdziła, na co słusznie wskazywał przystępujący Wingu na rozprawie, że określony wynik badania uzależniony jest od zadanych parametrów. Odwołujący na rozprawie nie zaprzeczył stanowisku Wingu, że przy innym parametrze współczynniku redukcji danych wynik pojemności zostanie osiągnięty zgodnie z wymogiem zamawiającego. Podnieść należy,
że zamawiający w warunkach zamówienia (przedmiotowych) nie wskazał przy jakim współczynniku redukcji danych ma zostać osiągnięty wynik pojemności minimalnej.

Przystępujący Wingu powołał dowód z dokumentu – oświadczenia przedstawiciela producenta sprzętu HPE z 10 stycznia 2025 roku, w którym osoba upoważniona do reprezentacji i składania oświadczeń oświadczyła, że „*Dodatkowo, w związku*
z wątpliwościami dotyczącymi poprawności wyników wymiarowania pojemności macierzy HPE zaoferowanej w rzeczonym postępowaniu, zawartych w pliku „HPE Primera A670-4N Sizing", uprzejmie informujemy, ze przedstawione tam kalkulacje zostały zweryfikowane ręcznie przez naszego inżyniera i są poprawne" – Izba uznała ten dowód za wiarygodny, który potwierdza niezasadność zarzutów postawionych przez odwołującego.

Izba uznała zarzut za niezasadny – w odniesieniu do wszystkich wykonawców.

Zarzuty dotyczące TP

[Tajemnica przedsiębiorstwa Wingu Sp. z o.o.] art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 74 ust. 2 PZP w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że udostępniony mu dokument wyjaśnień ceny oferty z 10.09.2024 r. można podzielić na następujące części:

Str. 1 – strona tytułowa + wstęp,

Str. 2 – 14 – uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa część nieodtajniona,

Str. 15 – 17 – orzecznictwo część nieodtajniona,

Str. 24 – 26 – zakończenie + orzecznictwo nieodtajniona lista załączników.

Tym samym – w zakresie merytorycznej części wyjaśnień ceny oferty – Wingu Sp. z o.o. *de facto* zastrzegł wyjaśnienia co do ceny *en bloc*, a zamawiający błędnie taką sytuację zaakceptował. Oczywiście można twierdzić, że nastąpiła tutaj pewna selekcja informacji jawne – zastrzeżone (np. zgodnie z ustaloną linią orzeczniczą jawne jest uzasadnienie zastrzeżenia przedsiębiorstwa), niemniej zdaniem odwołującego jest ona w gruncie rzeczy pozorna, skoro jawnym jest orzecznictwo, jednostronicowy wstęp i jednostronicowe zakończenie.

Praktyka zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa całej treści dokumentów, wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączników jest postrzegana jako negatywna. Takie działanie jest nie tylko sprzeczne z przepisami p.z.p., ale także utrudnia, jeśli w ogóle nie uniemożliwia, przyporządkowanie poszczególnych argumentów odnoszących się do tajemnicy przedsiębiorstwa konkretnym informacjom zawartym w piśmie. (KIO 679/23) Odwołujący za Krajową Izbą Odwoławczą podkreśla w tym miejscu, iż nie jest rolą zamawiającego ustalanie za wykonawcę, na którym ciąży obowiązek wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, charakteru utajnionych informacji, a także domniemywanie, że za poufną należy uznać daną a nie inną informację zwłaszcza wówczas, gdy wykonawca zastrzega praktycznie całość dokumentów. Odwołujący wskazuje w tym miejscu, iż treść klauzuli dot. zastrzeżenia (str. 1) dotyczy wskazanych elementów wyjaśnień rażąco niskiej ceny – niemniej nie wiadomo, jakie to wskazane elementy Wingu Sp. z o.o. ma na myśli. Odwołujący wskazuje, iż wyjaśnienia są sztampowe i ogólne – a ponadto twierdzenia w nich powołane pozostają nieudowodnione – zwłaszcza co do przesłanki wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, co do której poza stwierdzeniem, iż takową zastrzeżone informacje posiadają brak jest jakiegokolwiek konkretnego wywodu, które Wingu Sp. z o.o. (str. 3) nieudolnie próbuje zastąpić cytatem z komentarza i cytatami orzeczeń KIO. Nie można się też zgodzić z twierdzeniem Wingu Sp. z o.o. (str. 8 *in fine*), iż tylko niektóre informacje muszą mieć wartość gospodarczą – wręcz przeciwnie – jednolite orzecznictwo w tym zakresie nakłada obowiązek wykazania (udowodnienia) wartości gospodarczej w stosunku do każdej z zastrzeganych informacji, czego Wingu Sp. z o.o. zaniechała, a zatem powinna ponieść konsekwencje procesowe braku dowodów w w/w zakresie.

[Tajemnica przedsiębiorstwa Symmetry Sp. z o.o.] art. 18 ust. 1 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1
w zw. z art. 74 ust. 2 PZP w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że zamawiający nie przekazał mu (pomimo udostępnienia na wniosek innych załączników do protokołu po wyborze oferty) żadnej treści wyjaśnień dotyczących ceny oferty Symmetry Sp. z o.o., jak i załączników do

nich – zamawiający przekazał odwołującemu wyłącznie:

- Uzasadnienie zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa z dnia 11.09.2024 r.
- Procedurę postępowania z tajemnicą przedsiębiorstwa

W liście załączników wymieniona jest wyłącznie w/w procedura (choć w samej treści Symmetry Sp. z o.o. powołuje się na jakieś inne dokumenty) – zamawiający nie przekazał odwołującemu żadnych informacji, czy i jeśli tak to jakie inne załączniki finalnie zostały dołączone do wyjaśnień dotyczących ceny oferty Symmetry Sp. z o.o. Odwołujący nie ma nawet jak zweryfikować, czy poza dwoma w/w dokumentami Symmetry Sp. z o.o. w ogóle złożyła wyjaśnienia dotyczące ceny oferty – czy takie pismo w ogóle wpłynęło do zamawiającego oraz czy i jakie załączniki były do niego dołączone. Odwołujący wskazuje,
iż takie informacje z pewnością nie są informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa Symmetry Sp. z o.o. i Symmetry Sp. z o.o. nie zastrzegło skutecznie tajemnicy przedsiębiorstwa w tym zakresie – brak jest wykazania m. in. wartości gospodarczej tych informacji.

Z w/w uzasadnienia wynika, iż Symmetry sp. z o.o. zastrzegło treść wyjaśnień dot. ceny
w całości, nie dokonało selekcji na informacje mające charakter tajemnicy przedsiębiorstwa, ale po prostu hurtem zastrzegło całość wyjaśnień dot. ceny (a nie konkretne poszczególne informacje), a zamawiający taki stan rzeczy bezkrytycznie zaakceptował, na co nie ma zgody.

Praktyka zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa całej treści dokumentów, wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączników jest postrzegana jako negatywna. Takie działanie jest nie tylko sprzeczne z przepisami p.z.p., ale także utrudnia, jeśli w ogóle nie uniemożliwia, przyporządkowanie poszczególnych argumentów odnoszących się do tajemnicy przedsiębiorstwa konkretnym informacjom zawartym w piśmie. (KIO 679/23) odwołujący za Krajową Izbą Odwoławczą podkreśla w tym miejscu, iż nie jest rolą zamawiającego ustalanie za wykonawcę, na którym ciąży obowiązek wykazania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, charakteru utajnionych informacji, a także domniemywanie, że za poufną należy uznać daną a nie inną informację zwłaszcza wówczas, gdy wykonawca zastrzega praktycznie całość dokumentów. Zamawiający biernie zaakceptował także, iż Symmetry Sp.
z o.o. zdaje się nie dostrzegać przy tym odrębności przesłanki posiadania przez informacji wartości gospodarczej od przesłanki formalnej czyli tzw. zachowania poufności informacji (dot. informacji które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności). Odwołujący w tym miejscu podkreśla, iż w zakresie przesłanki posiadania przez informacje
(w sumie na podstawie treści uzasadnienia nie da się ustalić nawet przez jakie informacje) wartości gospodarczej brak jest w uzasadnieniu nawet konkretnych twierdzeń, a Symmetry Sp. z o.o. nie przedstawiło żadnych dowodów na wykazanie wartości gospodarczej zastrzeganych informacji. Uzasadnienie jest ogólnikowe i nieudowodnione – poza frazesem, iż informacje mają wartość gospodarczą, która stanowi o przewadze konkurencyjnej,
w uzasadnieniu zastrzeżenia nie ma absolutnie ani jednego twierdzenia i/lub dowodu w tym zakresie. Nieudowodnione są w szczególności tezy z pkt 1 i 2 podsumowania (str. 2 uzasadnienia) – w szczególności czystą spekulacją jest, iż ujawnienie ww. informacji mogłoby zniweczyć dobre relacje handlowe z poddostawcami poprzez odmowę udzielania rabatów na tym poziomie w przyszłości, ewentualnie mogłoby wpłynąć na żądania innych podmiotów wobec naszych poddostawców co do otrzymania upustów na podobnym poziomie. Niedopuszczalne jest przedstawianie ogólnych, schematycznych uzasadnień jak uczyniło to Symmetry sp. z o.o. w niniejszym przetargu.

W ocenie zamawiającego złożone zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa są konkretne, wyczerpujące i adresowane do zastrzeganych informacji składanych w przedmiotowym przetargu. Obaj wykonawcy dochowali składając uzasadnienie zastrzeżenia oraz zastrzegając ochronę informacji zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa należytej staranności
i przedsięwzięli właściwe i adekwatne środki. Złożone uzasadnienia zawierają wskazanie konkretnych przyczyn oczekiwanej ochrony informacji jak również wskazują na zastosowane w celu ochrony tych informacji określone środki techniczne, organizacyjne i prawne jak również wskazują na wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. Zastrzeżenia zawierają informacje w przedmiocie wartości gospodarczej chronionych informacji oraz sposobu jej ustalenia. Ponadto odwołujący nie wykazał, że zastrzegane informacje są powszechnie dostępne albo dostępne osobom zawodowo zajmującym się tego typu informacjami.

Zdaniem Izby, odwołujący nie wykazał niezasadności zastrzeżenia TP części informacji przekazanych wykonawców. Odwołujący w sposób ogólnikowy, przytaczając wybrane przez siebie orzecznictwo, stwierdza określone fakty, nie powołując w tym zakresie żadnych dowodów, które mogłyby potwierdzać, że zastrzeżenie było niewłaściwe czy niedozwolone. Zdaniem Izby, odwołujący powinien wykazać, przedstawiając określone dowody,
że zastrzeżone przez wykonawcę informacje dostępne są w przestrzeni publicznej,

a zabezpieczenie takich informacji przez wykonawców nie było skuteczne.

W braku udowodnienia powyższego, podzielając stanowisko zamawiającego, Izba uznała zarzuty za niezasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy.

Przewodniczący:……

Członkowie: ……

……