Sygn. akt: KIO 3143/23, KIO 3173/23

WYROK

z dnia 21 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Adriana Urbanik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 16 listopada 2023 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 23 października 2023 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **ADT Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 3143/23)**

B.w dniu 23 października 2023 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **HUB4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 3173/23)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum e-Zdrowia z siedzibą w Warszawie**

przy udziale:

A.wykonawcy **HUB4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 3143/23** po stronie zamawiającego;

B.wykonawcy **IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 3143/23 i KIO 3173/23** po stronie zamawiającego;

C.wykonawcy **ADT Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt **KIO 3173/23** po stronie odwołującego

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 3143/23 w zakresie zarzutu w pkt II i III odwołania,

2.uwzględnia w części (co do zarzutu w pkt I ppkt 2 i 3) odwołanie w sprawie KIO 3143/23 i w części (co do zarzutu w pkt 2 lit. a, b, c i d) odwołanie w sprawie KIO 3173/23, i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty IT Solution Factor Sp. z o.o. i powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

3.oddala w pozostałym zakresie odwołanie w sprawie KIO 3143/23, a więc co do zarzutu w pkt I ppkt 1 odwołania, oraz odwołanie w sprawie KIO 3173/23, a więc co do zarzutu w pkt 1 i 3 lit. a, b i c odwołania,

4.kosztami postępowania w sprawie KIO 3143/23 obciąża zamawiającego Centrum e-Zdrowia z siedzibą w Warszawie w części 2/3 oraz wykonawcę ADT Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 1/3, i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ADT Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

4.2.zasądza od zamawiającego **Centrum e-Zdrowia (ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa)** na rzecz wykonawcy **ADT Group Sp. z o.o.(ul. Poleczki 44, 02-822 Warszawa)** kwotę **12 400 zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy czterysta złotych 00 groszy) stanowiącą 2/3 uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

4.3.zasądza od wykonawcy **ADT Group Sp. z o.o.(ul. Poleczki 44, 02-822 Warszawa)** na rzecz zamawiającego **Centrum e-Zdrowia (ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa)** kwotę **1 200 zł 00 gr** (słownie: jeden tysiąc dwieście złotych 00 groszy) stanowiącą 1/3 uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

5.kosztami postępowania w sprawie KIO 3173/23 obciąża zamawiającego Centrum e-Zdrowia z siedzibą w Warszawie w części 1/3 oraz wykonawcę HUB4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 2/3, i:

5.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **HUB4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

5.2. zasądza od zamawiającego **Centrum e-Zdrowia (ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa)** na rzecz wykonawcy **HUB4 Sp. z o.o.(ul. Kleszczowa 14A, 02-485 Warszawa)** kwotę **6 200 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy dwieście złotych 00 groszy) stanowiącą 1/3 uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

5.3. zasądza od wykonawcy **HUB4 Sp. z o.o.(ul. Kleszczowa 14A, 02-485 Warszawa)** na rzecz zamawiającego **Centrum e-Zdrowia (ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa)** kwotę **2 400 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące czterysta złotych 00 groszy) stanowiącą 2/3 uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. 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 3143/23, KIO 3173/23

Uzasadnienie

Zamawiający – **Centrum e-Zdrowia** (ul. Stanisława Dubois 5A, 00-184 Warszawa) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, z późn. zm.) – dalej „ustawy Pzp", pn. „Dostawa deduplikatorów wraz z licencjami dla Centrum e-Zdrowia", numer referencyjny: WRZ.270.218.2023. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13.09.2023 r., za numerem 2023/S 176-550589.

KIO 3143/23

W dniu 23.10.2023 r. odwołanie wniósł wykonawca **ADT Group Sp. z o.o.** (ul. Poleczki 44, 02-822 Warszawa) – dalej „Odwołujący". Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o., podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim zaoferowane rozwiązanie oparte na urządzeniach HPE StoreOnce 5660:

1) nie zapewnia ochrony danych przed atakami typu „ransomware" przy udostępnianiu danych za pomocą protokołów CIFS i NFS;

2) nie było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania oraz

3) nie zapewnia możliwości rozbudowy urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez dostawę 12 rozszerzeń w ramach zamówienia opcjonalnego;

II. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Wingu Sp. z o.o., dalej także „Wingu", podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim zaoferowane rozwiązanie oparte na urządzeniach HPE StoreOnce 5660:

1) nie zapewnia ochrony danych przed atakami typu „ransomware" przy udostępnianiu danych za pomocą protokołów CIFS i NFS oraz

2) nie było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania;

III. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, zaniechanie wezwania go złożenia wyjaśnień treści oferty przed jej odrzuceniem oraz zaniechanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, podczas gdy zaoferował on urządzenia posiadające licencje nieograniczone w czasie, a co za tym idzie oferta ta spełnia warunki zamówienia oraz obejmuje najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia w ramach kryteriów oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

3)odrzucenia oferty wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o.;

4)odrzucenia oferty wykonawcy Wingu;

5)powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

6)wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie
na rozprawie (faktura).

Odwołujący w uzasadnieniu interesu we wniesieniu odwołania wskazał:

Odwołujący posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wadliwie, z naruszeniem przepisów ustawy. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 98, 00-807 Warszawa (dalej jako „IT Solution Factor") jako najkorzystniejszą, podczas gdy oferta ta podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność
ta przejawia się w zakresie, w jakim wykonawca ten zaoferował rozwiązanie oparte
na urządzeniach HPE StoreOnce 5660, które nie zapewniają ochrony danych przed atakami typu ransomware przy udostępnianiu danych za pomocą protokołów CIFS i NFS. Jednocześnie urządzenia te nie odpowiadają warunkom zamówienia, bowiem nie były oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania. Dodatkowo w przypadku konfiguracji rozwiązania jaką zaoferował wykonawca IT Solution Factor - nie spełnia ono wymogu możliwości rozbudowy urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez dostawę 12 rozszerzeń w zakresie zamówienia opcjonalnego. Niezależnie od powyższego Zamawiający niesłusznie odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego - nie zaoferował on urządzeń posiadających licencje ograniczone czasowo. W rzeczywistości zaoferowane urządzenia posiadają licencje nieograniczone czasowo. Tym samym oferta ta pozostaje zgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający, przed odrzuceniem oferty, nie wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Zatem gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny ofert - odrzuciłby ofertę wykonawcy IT Solution Factor jako niezgodną z warunkami zamówienia oraz nie odrzuciłby oferty Odwołującego. Wówczas to Odwołujący uzyskałby zamówienie, bowiem jego oferta
- w świetle ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert - jest najkorzystniejsza.
W wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego - Odwołujący utracił możliwość prawidłowego wykonania zamówienia, uzyskania zysku ekonomicznego
oraz potwierdzeń prawidłowego wykonania zamówienia.

Niezależnie od powyższego Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Wingu Sp. z o.o.,
ul. Broniewskiego 3, 01-785 Warszawa - w związku z niepełnym zakresem niezgodności treści jego z warunkami zamówienia. Niezależnie od podstaw odrzucenia wskazanych w czynności z dnia 13.10.2023 r. - oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu jeszcze w związku z innymi niezgodnościami. Zamawiający w toku postępowania odrzucił ofertę wykonawcy Wingu
w zakresie, w jakim w formularzu ofertowym nie wypełnił on kolumny B pn. „Nazwa urządzenia/licencji" dla pozycji pn. „Rozbudowa urządzeń dostarczonych
w zamówieniu podstawowym o dodatkową przestrzeń dyskową" oraz w zakresie, w jakim suma przestrzeni oferowanej w ramach zamówienia podstawowego i rozbudowy dla 1 sztuki urządzenia przekracza możliwości opisane w dokumentacji technicznej dla urządzenia HPE StoreOnce 5660. Zaniechał on jednak odrzucenia oferty wykonawcy Wingu z uwagi
na niezgodność z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim zaoferowane urządzenia HPE StoreOnce 5660 nie zapewniają ochrony danych przed atakami typu ransomware przy udostępnianiu danych za pomocą protokołów CIFS i NFS oraz nie były oficjalnie dostępne
w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania. Z punktu widzenia interesu Odwołującego istotne jest, iż wykonawca Wingu zaoferował niższą cenę
(3 645 720,00 zł brutto) niż ma to miejsce w przypadku Odwołującego (4 907 700,00 zł brutto), przy analogicznych warunkach w pozostałych kryteriach oceny ofert. Zatem w przypadku wniesienia przez wykonawcę Wingu odwołania wobec czynności odrzucenia jego oferty oraz uwzględnia tego odwołania - dojdzie do korzystnej dla niego zmiany kolejności ofert w rankingu ofert, co wiązać się może z pozbawieniem Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Dodał, że w przypadku oceny oferty wykonawcy Wingu - a w tym uznania przez Zamawiającego, ze treść jego oferty odpowiada warunkom zamówienia poza elementami objętymi czynnością odrzucenia oferty z dnia 13.10.2023 r. - termin

na wniesienie odwołania - wobec poinformowania przez Zamawiającego o wyniku tej czynności w dniu 13.10.2023 r. - upływa w dniu 23.10.2023 r., zaś Odwołujący nie będzie mógł z upływem tego terminu podnieść zarzutów objętych niniejszym odwołaniem. W przypadku skorzystania przez Odwołującego - po dniu 23.10.2023 r. - ze środków ochrony prawnej w zakresie czynności,
o której Odwołujący dowiedział się dnia 13.10.2023 r., istnieje ryzyko uznania takiego odwołania za wniesione z uchybieniem terminu - z uwagi na zasadę koncentracji środków ochrony prawnej i możliwość podniesienia zarzutów już na obecnym etapie postępowania
o udzielenie zamówienia. W konsekwencji Odwołujący posiada interes w kwestionowaniu czynności odrzucenia oferty wykonawcy Wingu w zbyt wąskim zakresie niezgodności treści jego oferty z warunkami zamówienia. Odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu
i jest zainteresowany jego uzyskaniem. Jednocześnie nie można wykluczyć, iż w związku ze skorzystaniem przez wykonawcę Wingu ze środków ochrony prawnej - dojdzie do pozbawienia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia kosztem ww. wykonawcy, mimo że jego oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia. Dodatkowo interes Odwołującego we wniesieniu niniejszego odwołania materializuje się także w zapewnieniu zgodności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z przepisami (interes prawny sensu largo). Jak wspomniano Zamawiający dokonał w toku postępowania oceny oferty wykonawcy Wingu naruszeniem przepisów ustawy. Zaniechał on jej odrzucenia w związku
z pełnym spektrum niezgodności jej treści z warunkami zamówienia. Zatem Odwołujący ma interes w doprowadzeniu czynności Zamawiającego w toku postępowania do zgodności
z prawem.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał w szczególności:

Przedmiotem zamówienia - w ramach zamówienia podstawowego - jest dostawa
2 nowych urządzeń do backupu dyskowego wraz z deduplikacją danych, montaż, udzielenie gwarancji, instalacja i konfiguracja w 2 lokalizacjach na terenie Warszawy
(pkt 2.1. OPZ). Z kolei w ramach zamówienia opcjonalnego - przedmiotem zamówienia jest dostawa 2 nowych urządzeń do backupu dyskowego wraz z deduplikacją danych, montaż, udzielenie gwarancji, instalacja i konfiguracja w 2 lokalizacjach na terenie Warszawy. Jednocześnie zamówienie opcjonalne obejmuje rozbudowę urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez dostawę
12 rozszerzeń wraz z montażem i 36 miesięczną gwarancją (pkt 2.2. OPZ).

Zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia wymagania minimalne
w odniesieniu do oferowanych urządzeń. Wymagał m.in., aby oferowane urządzenia zapewniały, że udostępnianie danych następowało będzie w oparciu o protokoły CIFS oraz NFS (pkt 3.9.1. OPZ). Jednocześnie Zamawiający wymagał aby dane chronione były przed atakami typu ransomware (pkt 3.4.5. OPZ). Ponadto Zamawiający wymagał, aby oferowane urządzenia byłyby oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania (pkt 3.1.3 OPZ).

Analogiczne wymagania Zamawiający sformułował wobec urządzeń oferowanych
w ramach zamówienia opcjonalnego (odpowiednio pkt 4.1.3., 4.4.5. oraz 4.9.1. OPZ).

Zamawiający w ramach wyjaśnień treści SWZ z dnia 22.09.2023 r. wskazał, że nie dopuszcza możliwości zaoferowania urządzeń posiadających licencje czasowe:

Pytanie 1: Czy Zamawiający dopuszcza zaoferowanie deduplikatorów posiadających licencje czasowe (na wszystkie wymagane funkcjonalności) zgodnie z okresem gwarancji jaka jest opisana w SWZ?

Odpowiedź 1: Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania deduplikatorów posiadających licencje czasowe.

Ofertę w postępowaniu złożyli m.in.: wykonawca IT Solution Factor (z ceną 2 527 514,70 zł brutto), wykonawca Wingu (z ceną 3 645 720,00 zł brutto) oraz Odwołujący (z ceną 4 907 700,00 zł brutto).

W pozostałych kryteriach oceny ofert ww. wykonawcy zaoferowali takie same warunki. Pozostałe kryteria oceny ofert dotyczyły zaoferowania funkcjonalności „Replikacja
z urządzeniami Zamawiającego - (R)" oraz „Ochrona danych - Cyfrowy bunkier (B)".

W toku postępowania Zamawiający dnia 11.10.2023 r. wezwał wykonawcę IT Solution Factor w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień treści oferty m.in. w zakresie spełnienia wymogu z pkt 3.1.3. OPZ, tj. czy urządzenie było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się niniejszego postępowania. Natomiast
w toku postępowania Zamawiający nie wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień
w zakresie treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie okoliczności, które później stanowiły uzasadnienie do odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W dniu 13.10.2023 r. Zamawiający zawiadomił, iż wybrał ofertę wykonawcy IT Solution Factor jako

najkorzystniejszą, odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodną z warunkami zamówienia, a w ramach uzasadnienia wskazał,
że zaoferował on urządzenia posiadające licencje czasowe oraz powołał się na treść wyjaśnień SWZ z dnia 22.09.2023 r. oraz informacje dostępne na stronie internetowej sklepu Superwarehouse (która nie jest stroną producenta licencji, tj. firmy Quantum), odrzucił ofertę wykonawcy Wingu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodną z warunkami zamówienia, a w uzasadnieniu wskazał, że w formularzu ofertowym nie wypełnił on kolumny B pn. „Nazwa urządzenia/licencji" dla pozycji pn. „Rozbudowa urządzeń dostarczonych
w zamówieniu podstawowym o dodatkową przestrzeń dyskową" oraz że suma przestrzeni oferowanej w ramach zamówienia podstawowego i rozbudowy dla 1 sztuki urządzenia przekracza możliwości opisane w dokumentacji technicznej dla urządzenia HPE StoreOnce 5660.

W odniesieniu do zarzutów odwołania Odwołujący w uzasadnieniu w szczególności podał:
I. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy IT Solution Factor, podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim zaoferowane rozwiązanie oparte na urządzeniach HPE StoreOnce 5660: 1) nie zapewnia ochrony danych przed atakami typu „ransomware" przy udostępnianiu danych za pomocą protokołów CIFS i NFS; 2) nie było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania oraz 3) nie zapewnia możliwości rozbudowy urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez dostawę 12 rozszerzeń w ramach zamówienia opcjonalnego oraz zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Wingu, podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim zaoferowane rozwiązanie: 1) nie zapewnia ochrony danych przed atakami typu „ransomware" przy udostępnianiu danych za pomocą protokołów CIFS i NFS oraz 2) nie było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania:
(Łączne uzasadnienie do powyższych zarzutów):

Zarówno wykonawca IT Solution Factor oraz wykonawca Wingu - jako urządzenie
do backupu dyskowego wraz z deduplikacją danych - zaoferowali urządzenia HPE StoreOnce 5660. W przypadku obydwu tych wykonawców zachodzi więc niezgodność z warunkami zamówienia sprowadzająca się do tego, że zaoferowane rozwiązanie nie zapewnia ochrony danych przed atakami typu ransomware przy udostępnianiu danych za pomocą protokołów CIFS i NFS oraz że nie było ono oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania.

Jednocześnie w przypadku wykonawcy IT Solution Factor - z uwagi na zaoferowaną przez niego konfigurację zaoferowanego rozwiązania - dodatkowo zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegająca na tym, że brak jest możliwości rozbudowy urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez dostawę 12 rozszerzeń w ramach zamówienia opcjonalnego.

Brak ochrony danych przed atakami typu ransomware przy udostępnianiu danych
za pomocą protokołów CIFS i NFS (dotyczy wykonawców IT Solution Factor oraz Wingu):

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymagał, aby oferowane urządzenia zapewniały, że udostępnianie danych następowało będzie w oparciu o protokoły CIFS oraz NFS (pkt 3.9.1. OPZ oraz 4.9.1. OPZ). Jednocześnie Zamawiający wymagał, aby urządzenia posiadały zintegrowany mechanizm ochrony danych przed atakami typu ransomware
(pkt 3.4.5. OPZ oraz 4.4.5. OPZ). Łącznie z przytoczonych powyżej wymogów OPZ wynika,
iż oferowane urządzenia mają zapewniać, że dane udostępniane będą przez protokoły CIFS oraz NFS - a w czasie tego udostępniania - dane te mają być chronione zintegrowanym mechanizmem ochrony danych przed atakami typu ransomware zapewniającym odzyskanie danych zaszyfrowanych/uszkodzonych/usuniętych przez ransomware, błąd ludzki lub celowe działanie. Tymczasem w przypadku urządzenia HPE StoreOnce 5660 ochrona danych przed atakami typu ransomware zapewniona jest jedynie w przypadku udostępniania danych
w oparciu o protokół Catalyst. Ochrona taka nie jest natomiast zapewniona w przypadku udostępniania danych w oparciu o protokoły CIFS oraz NFS. Tymczasem to właśnie w oparciu o te protokoły mają być udostępniane dane według OPZ. W tym miejscu wskazał,
że Zamawiający zobowiązany jest zapewnić właściwą ochronę składowanych danych, włącznie z ochroną przed atakami ransomware. Zgodnie z postanowieniem § 2 ust. 1 lit. a Statutu Centrum e-Zdrowia Zamawiający odpowiedzialny jest za budowę, wdrażanie, rozwój
i utrzymanie systemów teleinformatycznych i udostępnianie e-usług dla pacjentów, osób wykonujących zawód medyczny, podmiotów wykonujących działalność leczniczą i innych interesariuszy systemu zdrowia. Jednocześnie zgodnie z postanowieniem § 2 ust. 1 lit. b Statutu Centrum e-Zdrowia Zamawiający pełni funkcję operatora usługi kluczowej

w rozumieniu ustawy z dnia 05.07.2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa (Dz. U.
z 2023 r. poz. 913). Zgodnie z przepisami tej ustawy operator usługi kluczowej zobowiązany jest do wdrożenia systemu zarządzania bezpieczeństwem w systemie informacyjnym wykorzystywanym do świadczenia usługi kluczowej. W tym zakresie Zamawiający zobowiązany jest do stosowania środków zapobiegających i ograniczających wpływ incydentów na bezpieczeństwo systemu informacyjnego wykorzystywanego do świadczenia usługi kluczowej, a w szczególności stosowania mechanizmów zapewniających poufność, integralność, dostępność i autentyczność danych przetwarzanych w systemie informacyjnym (art. 8 pkt 5 lit. a ustawy). Z punktu widzenia niniejszej sprawy istotne jest, że w przypadku wyboru oferty opartej na urządzeniu HPE StoreOnce 5560 - Zamawiający nie otrzyma ochrony danych przed atakami typu ransomware przy ich udostępnianiu za pomocą protokołów CIFS
i NFS. Tymczasem w przypadku braku należytego zabezpieczenia - zachodzi ryzyko utraty danych oraz narażenia Zamawiającego na odpowiedzialność finansową oraz kary administracyjne,

Urządzenie HPE StoreOnce 5660 zgodnie z dokumentacją producenta obsługuje następujące protokoły dostępu: protokół StoreOnce Catalyst - nie wymagane przez SWZ; protokół Virtual Tape Library (VTL) - wymagane opcjonalnie przez SWZ; protokoły NAS, czyli CIFS oraz NFS - wymagane obligatoryjnie przez SWZ, co wynika między innymi z fragmentów dokumentacji producenta HPE dostępnej pod linkiem:lit-psnow-red - w sekcji „Technical specifications". Przywołał treść tabeli z tłumaczeniem na język polski. Jednocześnie z dokumentacji producenta HPE wynika, iż w przypadku urządzenia HPE StoreOnce 5660 zapewnienie ochrony danych przed atakami typu ransomware następuje przy udostępnianiu danych przez protokół Catalyst, a nie protokoły CIFS oraz NFS - jak wymaga tego Zamawiający. W ramach dokumentacji producenta HPE (dostępnej pod linkiem https://www.hpe.com/psnow/doc/a00042003enw) - bardzo obszernie opisuje się słabości protokołu CIFS oraz NFS oraz zaimplementowane przez HPE rozwiązanie w postaci zastąpienia tych protokołów ich własnym protokołem nazwanym StoreOnce Catalyst.
Z dokumentacji tej wynika, iż w przypadku urządzeń HPE StoreOnce - właśnie protokół Catalyst jest jedynym remedium zabezpieczającym składowane dane przed atakiem ransomware. Jednakże Zamawiający w SWZ wymagał aby dostęp do danych odbywał się poprzez protokoły CIFS oraz NFS a jednocześnie aby dane były zabezpieczone w sposób uniemożliwiający ich intencjonalne lub przypadkowe zniszczenie. Wynika to z następujących fragmentów przytoczonej wyżej dokumentacji producenta: Fragment dokumentacji producenta HPE, gdzie wskazano, że protokół Catalyst zapewnia ochronę przed atakami typu ransomware: Tłumaczenie na język polski: "StoreOnce Catalyst zapobiega ekspozycji kopii zapasowych na działanie ransomware", Fragment dokumentacji producenta HPE, gdzie opisuje się zalety stosowana protokołu Catalyst oraz wskazuje, że tylko ten protokół zapewnia ochronę przed atakami typu ransomware: Tłumaczenie na język polski: „HPE StoreOnce Catalyst HPEStoreOnce Catalyst to interfejs zoptymalizowany pod kątem ochrony danych, unikalny dla systemów HPE StoreOnce. Zapewnia on wyższą wydajności bardziej elastyczną kontrolę niż tradycyjne emulowane biblioteki taśmowe (VTL) lub udziały NAS. Oznacza to następujące korzyści: […] StoreOnce Catalyst zapobiega ekspozycji kopii zapasowych na działanie ransomware.”, Fragment dokumentacji producenta HPE, gdzie w sposób bezpośredni dowodzi się, że protokoły CIFS oraz NFS w przypadku urządzenia HPE StoreOnce 5660 są podatne na działania ransomware: Tłumaczenie na język polski: „Tradycyjnie organizacje wykorzystują różne metody przechowywania i tworzenia nadmiarowych kopii danych. Przykładowo kopie migawkowe oraz replikacja zasobów sieciowych (NAS), zasobów NetWork File System (NFS) oraz Common Internet Fiie System (CIFS) używane do łączenia, mapowania i świadczenia różnych usług danych, wszystkie z nich są podatne na złośliwe oprogramowanie szyfrujące ransomware.” oraz: Tłumaczenie na język polski: „najważniejszą cechą HPEStoreOnce Catalyst jest jego zdolność
do całkowitego odizolowania danych przed niezamierzoną ingerencją".

Przedstawił w odwołaniu fragment dokumentacji producenta HPE, gdzie wizualizuje się różne metody dostępu do danych oraz przedstawia scenariusze na wypadek ataku ransomware, W szczególności wskazuje się tam, iż odtworzenie danych składowanych poprzez protokoły CIFS i NFS (oznaczone jako zasoby NAS, ang: NAS Sharel v przypadku ataku ransoware nie jest możliwe. Możliwość taka istnieje tylko dla zasobów do których dostęp odbywa się poprzez protokół Catalyst w tłumaczeniu na język polski - Rys 2. HPE StoreOnce Catalyst chroni dane ponieważ repozytoria widoczne są tylko poprzez Catalyst API. Reasumując w ramach całokształtu przytoczonej dokumentacji producenta HPE bardzo obszernie opisuje się słabości protokołu CIFS oraz NFS, przy jednoczesnym opisie zalet zaimplementowanego przez producenta HPE rozwiązania w postaci zastąpienia tych protokołów ich własnym nazwanym StoreOnce Catalyst. Z punktu widzenia niniejszego zarzutu odwołania kluczowe jest, iż wskazuje się tam, że w przypadku urządzeń HPE StoreOnce protokół Catalsyt jest jedynym remedium zabezpieczającym składowane dane przed atakiem ransomware. Jednakże Zamawiający w SWZ wymagał aby dostęp do danych odbywał się poprzez protokoły CIFS oraz NFS, jednocześnie dane były zabezpieczone
w sposób uniemożliwiający ich intencjonalne lub przypadkowe zniszczenie.

Zatem rozwiązanie oparte na urządzeniach HPE StoreOnce 5660 zaoferowane przez wykonawców IT Solution Factor oraz Wingu - nie spełnia wynikającego z pkt 3.9.1./4.9.1. OPZ oraz 3.4.5./ 4.4.5. OPZ wymogu, aby dane udostępniane przez protokoły CIFS oraz NFS były chronione zintegrowanym mechanizmem ochrony danych przed atakami typu ransomware.

W przypadku tego urządzenia taka ochrona jest zapewniona tylko w przypadku udostępnienia danych przez protokół Catalyst. Jednak Zamawiający wymaga udostępniania danych przez protokoły CIFS oraz NFS. W takich okolicznościach Zamawiający winien był odrzucić ofertę tych wykonawców w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Brak oficjalnej dostępności w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania (dotyczy wykonawców IT Solution Factor oraz Wingu):

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymagał, aby oferowane urządzenie było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania (pkt 3.1. OPZ). Ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/S 176-550589 datowane jest na dzień 13.09.2023 r. Oznacza to, iż oferowane urządzenie winno być oficjalnie dostępne

w ofercie producenta co najmniej od dnia 13.09.2020 r.,

Tymczasem urządzenie HPE StoreOnce 5660 wprowadzono do sprzedaży dnia 07.09.2021 r., zaś pierwsze dostawy możliwe były od dnia 17.12.2021 r., kiedy to przedmiotowe urządzenie uzyskało odpowiednie deklaracje środowiskowe.

Powyższe znajduje potwierdzenie w dokumentacji producenta HPE dostępnej

w portalu HPE Products & Solutions Now. Wskazano tam, iż cykl życia urządzenia rozpoczął się (jest aktywny) od dnia 07.09.2021 r. Przedstawił treści w tłumaczeniu na język polski (Źródło:https://psnow.ext.hpe.com/#/tiles/products/serie?model=1013350035&t=5660&selectedTabProducts=overview).

Zgodnie z przedstawioną dokumentacją urządzenie HPE StorOnce 5660 Base System

o numerze części R6U04A pojawiło się w sprzedaży od dnia 07.09.2021 r. Dokładnie ten model urządzenia zaoferowali Zamawiającemu wykonawcy IT Solution Factor oraz Wingu

w ramach niniejszego postępowania. Potwierdza to wprost przywołana w odwołaniu treść oferty wykonawcy IT Solution Factor (tabela), który wprost wskazał na numer części.

Natomiast w przypadku wykonawcy Wingu - posłużył się on w treści oferty tylko nazwą HPE StoreOnce 5660 Base System. Niemniej obydwaj wykonawcy zaoferowali to samo urządzenie.

Kolejne potwierdzenie daty rozpoczęcia sprzedaży w dniu 07.09.2021 r. znajduje się

w dokumentacji pn. „QuickSpecs HPE StoreOnce Systems" wersja 45, datowanej

na 07.09.2021, dostępnej poprzez portal producenta HPE Products & Solutions Now pod adresem internetowym: https://www.hpe.com/psnow/partner/doc/c04328820?from=a pp&section=search&isFutureVersion=true&ver=45. Przywołał w tłumaczeniu na język polski treść tabeli „Modele".

Zgodnie z przytoczonymi wyżej fragmentami dokumentacji producenta HPE w dniu 07.09.2021 r., odświeżono linię produktową HPE StoreOnce - poprzez dodanie do istniejących urządzeń generacji 4 - nowej generacji rozwiązań, tzw. generacji 4+. Kluczowe jest,

że zaoferowany Zamawiającemu w ramach postępowania model HPE StoreOnce 5660 należy do generacji 4+, co jednoznacznie potwierdza przytoczona wyżej dokumentacja.

Dalej wskazał, że pierwsze dostawy HPE StoreOnce 5660 możliwe były dopiero

od czasu, kiedy model ten uzyskał niezbędne certyfikacje środowiskowe typu ROHS, CE, REACH, EMC. Zgodnie z dokumentacją środowiskową nastąpiło to w dniu 17.12.2021 r. przytoczył tłumaczenie na język polski Załącznika B2 - Charakterystyka środowiskowa produktu Komputery i monitory komputerowe. (Źródło:

https://www.hpe.com/psnow/partner/doc/a50005528enw?from=app&section=search&isFutureVersion=true).

Potwierdzeniem tego jest również ogłoszenie opublikowane przez pana A. S.

- przedstawiciela producenta HPE, pełniącego funkcję Product Marketing Manager w dywizji HPE Storage - który w dniu 07.09.2021 r. na stronie internetowej producenta HPE opublikował informację o wprowadzeniu na rynek urządzenia HPE StoreOnce 5660: Tłumaczenie na język polski: "Dziś z przyjemnością przedstawiamy kolejną generację systemów HPE StoreOnce, które mogą być skalowane od mniejszych, zdalnych biur po największe przedsiębiorstwa

i dostawców usług".

W ramach powyższej publikacji przekazano również grafikę z nową linią produktową zawierającą model 5660: Przedstawił grafikę i tłumaczenie treści na język polski (Źródło:

https://community.hpe.com/t5/around-the-storage-block/next-generation-hpe-storeonce- systems-enhance-hybrid-cloud-data/ba-p/7147784?utm medium=twitter&utm source=dlvr.it).

W toku postępowania Zamawiający dnia 11.10.2023 r. wezwał wykonawcę IT Solution Factor w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień czy zaoferowane przez niego urządzenie HPE StoreOnce 5660 było oficjalnie

dostępne w ofercie producenta przez okres
3 lat przed ukazaniem się postępowania.
Pismem z dnia 12.10.2023 r. wykonawca IT Solution Factor oświadczył, że zaoferowane urządzenia są oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania. Na potwierdzenie tej okoliczności załączył do wyjaśnień oświadczenie Hewlett Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. datowane na 11.10.2023 r. Jednak z treści oświadczenia Hewlett Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. nie wynika, że konkretnie urządzenie HPE StoreOnce 5660 było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres
3 lat przed ukazaniem się postępowania. Z oświadczenia tego wynika jedynie, iż urządzenia
z rodziny HPE StoreOnce (w tym urządzenia serii 56XX) są oferowane od ponad 3 lat przed terminem składania ofert w postępowaniu. Zatem oświadczenie to nie odnosi się wprost
do urządzenia HPE StoreOnce 5660, lecz do urządzeń z rodziny HPE StoreOnce, a w tym urządzeń z serii 56XX. W tym miejscu wskazać należy, że urządzenia z rodziny HPE StoreOnce faktycznie dostępne są w ofercie producenta od stycznia 2014 r., zaś urządzenia z serii 56XX (dokładnie 5650) dostępne są w ofercie producenta od 01.10.2018 r. Wynika
to z następujących fragmentów dokumentacji producenta datowanej właśnie na tę datę:
Tłumaczenie na język polski: "Co nowego (październik 2018) - Nowe jednowęzłowe systemy StoreOnce oparte na technologii Probant Gen10". Przywołał tabelę.
(Źródło:
https://www.hpe.com/psnow/partner/doc/c04328820?from=app&section=search&isFutureVersion=true&ver=29).
Niemniej samo urządzenie HPE StoreOnce 5660, które zaoferowali wykonawcy IT Solution Factor oraz Wingu - oficjalnie dostępne w ofercie producenta jest dopiero od dnia
07.09.2021 r. - co wykazano powyżej.
Dodał, że w przypadku wykonawcy IT Solution Factor - w ramach wyjaśnień treści oferty z dnia 12.10.2023 r. przedstawił on Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd,
że urządzenie HPE StoreOnce 5660 było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania. Informacja ta jest nieprawdziwa a jednocześnie wykonawca ten nie miał podstaw do przedstawienia takiej informacji w oparciu o oświadczenie Hewlett Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. Działanie tego wykonawcy miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, bowiem doprowadziło do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Odwołujący nie może jednak w tym zakresie sformułować zarzutu naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp, jako
że takiej podstawy wykluczenia nie przewidziano w niniejszym postępowaniu,

W takich okolicznościach oferty wykonawców IT Solution Factor oraz Wingu pozostają niezgodne z warunkami zamówienia. Zaoferowane przez nich urządzenie HPE StoreOnce 5660 nie spełnia określonego w pkt 3.1. OPZ wymogu oficjalnej dostępności w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania. Zamawiający bezzasadnie zaniechał odrzucenia ofert tych wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Brak możliwości rozbudowy dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego urządzeń do backupu dyskowego wraz z deduplikacią danych - o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez dostawę 12 rozszerzeń w ramach zamówienia opcjonalnego (dotyczy wykonawcy IT Solution Factor): Zamawiający w ramach zamówienia opcjonalnego wymaga rozbudowy urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez 12 rozszerzeń (pkt 2.2.2. OPZ). Oznacza to, iż wykonawcy zobowiązani byli zaoferować w ramach zamówienia podstawowego urządzenia z możliwością rozbudowy. Tymczasem wykonawca IT Solution Factor zaoferował w ramach zamówienia podstawowego urządzenia w takiej konfiguracji, że nie jest już możliwa rozbudowa
o dodatkową przestrzeń dyskową. Z oferty tego wykonawcy wynika, iż w ramach zamówienia podstawowego zaoferował on: jednostkę bazową R6U04A, HPE StoreOnce 5660 Base System, 1 szt. zawierającą obudowę kontrolera z dyskami systemowymi, 8 jednostek fizycznych rozbudowujących pojemność jednostki bazowej R7M23A, HPEStoreOnce 5260_5660 192TB Upg Kit, każda jednostka zawierająca obudowę dyskową z 12 dyskami 16TB (192 TB pojemności brutto),8 licencji R7M60A, HPEStoreOnce 5260_5660192TB Upg LTU, aktywujących całość zaoferowanej powyże pojemności fizycznej w ramach R7M23A
– wskazał tabelę.
Tymczasem z dokumentacji producenta urządzenia HPE StoreOnce 5660 wynika,
iż w przypadku tych urządzeń - w konfiguracji zaoferowanej przez wykonawcę IT Solution Factor w zamówieniu podstawowym - nie ma już możliwości dalszej rozbudowy: Str. 23 Tłumaczenie na język polski: „Skalowalność Zacznij od jednostki bazowej HPE StoreOnce 5660 i jednego zestawu 4U do rozbudowy pojemności, aby uzyskać 144 TB* pojemności użytkowej. Kiedy zajdzie potrzeba, wystarczy dodać do 7 dodatkowych zestawów do rozbudowy pojemności, aby zwiększyć dostępną pojemność lokalną do 1,1 PB. Cloud Bank Storage może rozszerzyć maksymalną pojemność

Cataiyst o 2,3 PB przy użyciu zewnętrznej obiektowej pamięci masowej, uzyskując całkowitą pojemność użytkową 3,4 PB.”.

(Źródło:).

Zgodnie z powyższym fragmentem dokumentacji producenta HPE, maksymalna konfiguracja urządzenia HPE StoreOnce 5660 obejmuje 1 jednostkę bazową oraz 8 jednostek rozbudowy pojemności, czyli dokładnie konfiguracje jaką zaoferował wykonawca IT Solution Factor już
w ramach zamówienia podstawowego.

Natomiast w ramach oferty wykonawca IT Solution Factor wskazał, iż możliwość rozbudowy w ramach zamówienia dodatkowego jest zapewniona, bowiem w urządzeniach dostarczonych w zamówieniu podstawowym zostanie odblokowana (przez producenta urządzeń) pojemność 140TB brutto. Przywołał tabelę. Odnosząc się do tego twierdzenia wskazał, że nie jest możliwe dalsze odblokowywanie lub dodawanie pojemności urządzenia ponad pojemność zaoferowaną w ramach zamówienia podstawowego. W ramach tegoż zamówienia wykonawca IT Solution Factor zaoferował 8 fizycznych jednostek rozbudowy pojemności R7M23A HPE StoreOnce 5260_5660192TB Upg Kit oraz 8 licencji aktywujących tę pojemność R7M60A, HPE StoreOnce 5260_5660192TB Upg LTUTym samym w ramach zamówienia podstawowego wykonawca ten zobowiązał się do dostarczenia urządzenia posiadającego
1 536 TB pojemności fizycznej oraz aktywowania licencyjnego całości tej pojemności. Tak więc Zamawiający - w ramach zamówienia podstawowego - nabywa prawo użytkowania urządzenia w takiej właśnie konfiguracji. Nie jest więc możliwe dalsze odblokowywanie licencyjne pojemności logicznej, ponieważ cała pojemność fizyczna jest już odblokowana w ramach zamówienia podstawowego. Dalsze odblokowywanie pojemności możliwe byłoby tylko
w przypadku, w którym w pierwszej kolejności zostanie rozbudowana pojemność fizyczna poprzez kolejne jednostki sprzętowe R7M23A HPE StoreOnce 5260_5660192TB Upg Kit. Nie jest to jednak możliwe ponieważ zaoferowane zostało urządzenie w maksymalnej konfiguracji sprzętowej. Skoro więc nie jest możliwe dodanie kolejnych jednostek sprzętowych
z dodatkową pojemnością, nie jest też możliwe dalsze odblokowywanie pojemności ponad tę odblokowaną w ramach zamówienia podstawowego. W konsekwencji oferta wykonawcy
IT Solution Factor pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem w ramach zamówienia opcjonalnego nie zapewni on wymaganej w pkt 2.2.2. OPZ rozbudowy urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez 12 rozszerzeń.

II. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw, z art, 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej
z warunkami zamówienia, zaniechanie wezwania go złożenia wyjaśnień treści oferty przed iej odrzuceniem oraz zaniechanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, podczas gdy zaoferował on urządzenia posiadające licencje nieograniczone w czasie, a co za tvm idzie oferta ta spełnia warunki zamówienia oraz obejmuje najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia w ramach kryteriów oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu:

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia ze wskazaniem, że zaoferował on urządzenia posiadające licencje czasowe. Powołał się
w tym zakresie na fragment wyjaśnień SWZ z dnia 22.09.2023 r., gdzie wykluczono możliwość zaoferowania urządzeń posiadających licencje czasowe. Jednocześnie powołał się na cennik dostępny na stronie internetowej sklepu Superwarehouse (która nie jest stroną internetową producenta licencji, tj. firmy Quantum).

Tymczasem Odwołujący zaoferował urządzenia, które posiadają licencje nieograniczone w czasie. Przedmiotem jego oferty nie są licencje, o których mowa w cenniku producenta Quantum, na który powołał się Zamawiający. Zaoferował on licencje w przypadku których producent nie przewiduje ograniczenia w czasie.

Odwołujący w załączeniu do odwołania (załącznik nr 1) przedłożył oświadczenie producenta Quantum z dnia 20.10.2023 r.. Z oświadczenia tego wynika, iż zaoferowane przez Odwołującego urządzenia posiadają licencje nieograniczone czasowo, tj. licencje wieczyste oraz że Zamawiający ma prawo do korzystania z tych licencji po zakończeniu okresu serwisu.

Jednocześnie okoliczność, że Odwołujący zaoferował w niniejszym postępowaniu licencje nieograniczone w czasie - znajduje potwierdzenie w treści jego oferty, gdzie
w odniesieniu do licencji posłużono się opisami: „408x Quantum DXi Software Capacity License";„306x Quantum DXi Software Capacity License"; „102x Quantum DXi Software Capacity License".

Zwrócił uwagę, że opisy te nie obejmują wskazania na ograniczenie licencji w czasie.

Tymczasem w przypadku licencji ograniczonych w czasie - dostępnych na stronie internetowej sklepu Superwarehouse, na którą powołał się Zamawiający w uzasadnieniu do odrzucenia oferty - w ich opisach wskazuje się na ograniczenie czasowe: (Źródło:

subscription-per-usable-tb-includes-gold-7x24ts-software-support-wdyxk-alys-hq3a.html).
Dodał, że Zamawiający w toku postępowania - przed odrzuceniem oferty Odwołującego - nie wezwał go do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Gdyby Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zgodności jego oferty z opisem przedmiotu zamówienia ukształtowanym w ramach wyjaśnień SWZ z dnia 22.09.2023 r. - uzyskałby potwierdzenie, że zaoferował on urządzenia, które posiadają licencje nieograniczone w czasie. Zwrócił jednocześnie uwagę, że Zamawiający w toku postępowania zwrócił się o udzielenie wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp
do wykonawcy IT Solution Factor. Po uzyskaniu wyjaśnień - Zamawiający wybrał ofertę tego wykonawcy jako najkorzystniejszą. Zamawiający naruszył więc sformułowane w art. 16 pkt 1
i 2 ustawy Pzp zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości. Zamawiający z niezrozumiałych powodów potraktował w sposób odmienny Odwołującego oraz wykonawcę IT Solution Factor, mimo że znajdowali się oni w takiej samej sytuacji (zachodziły po stronie Zamawiającego wątpliwości co do zgodności treści ofert
z warunkami zamówienia).
W okolicznościach postępowania Zamawiający bezzasadnie odrzucił więc ofertę Odwołującego. Odwołujący zaoferował urządzenia, które posiadają licencje nieograniczone
w czasie a co za tym idzie są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia ukształtowanym
w ramach wyjaśnień SWZ z dnia 22.09.2023 r. Jednocześnie Zamawiający niesłusznie zaniechał wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty, podczas gdy winien był to zrobić, gdy miał wątpliwości co do zgodności treści oferty z warunkami zamówienia oraz gdy wezwał innego wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści oferty. Zamawiający powinien był wybrać ofertę Odwołującego jako najkorzystniejszą, bowiem spełnia ona warunki zamówienia oraz obejmuje najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia w ramach kryteriów oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Powyższe uzasadnia sformułowanie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 06.11.2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której
w szczególności wniósł: o odrzucenie zarzutu II odwołania, o oddalenie zarzutu
I odwołania. Zamawiający poinformował także, iż uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu III w części naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i w pozostałym zakresie tego zarzutu wniósł o jego oddalenie. Wniósł o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą. W zakresie zarzutu II odwołania Zamawiający wskazał, iż Odwołujący nie posiadał interesu prawnego we wniesieniu odwołania. Oferta Wingu sp. z o.o. została przez Zamawiającego skutecznie odrzucona, a Wingu sp. z o.o. nie wniosła odwołania.

KIO 3173/23

W dniu 23.10.2023 r. odwołanie wniósł wykonawca **HUB4 Sp. z o.o.**(ul. Kleszczowa 14A, 02-485 Warszawa) – dalej „Odwołujący". Odwołujący wniósł odwołanie dotyczące dokonania błędnej oceny i badania ofert w ww. postępowaniu. Zamawiającemu zarzucił dotyczące dokonania błędnej oceny i badania ofert w postępowaniu. Zamawiającemu zarzucił niezasadne dokonanie wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę IT Solution Factor Sp. z o.o. (dalej „ITSF") pomimo, iż oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na jej niezgodność z treścią SWZ i z uwagi na to, że stanowi czyn nieuczciwej konkurencji a ponadto niezasadne uznanie, iż zastrzeżenie informacji tajemnicą przedsiębiorstwa przez ITSF było skuteczne. Odwołujący Zamawiającemu zarzucił naruszenie:

1. art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez niezasadną odmowę ujawnienia informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny oferty i załączników do nich pomimo że wykonawca ITSF nie wykazał skuteczności zastrzeżenia tych informacji;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ITSF pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie:
   a. nie podania przez wykonawcę w formularzu oferty informacji wymaganych przez Zamawiającego odnośnie zamówienia opcjonalnego;
   b. rozbudowy oferowanego rozwiązania w ramach zamówienia opcjonalnego niezgodnej z wymaganiami SWZ;
   c. nie spełniania wymogu wydajności zaoferowanego rozwiązania oraz publicznej dostępności specyfikacji, o której mowa w pkt 3.8.1 OPZ;
   d. nie spełnienia wymogu dotyczącego dostępności zaoferowanego urządzenia w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania, o których mowa
   w pkt 3.1.3 oraz 4.1.3 OPZ.
3. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia
   16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913
   ze zm.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ITSF, który złożył ofertę

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez oświadczenie nieprawdziwych informacji, że:

a. rozbudowa deduplikatora nastąpi o 140 TB podczas gdy z oficjalnej dokumentacji producenta urządzeń wynika, że możliwe jest jedynie rozszerzenie o 192 TB oraz

b.możliwa jest rozbudowa poprzez odblokowanie przez producenta pojemności macierzy

c.rozwiązanie jest w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania.

Odwołujący wniósł o unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty ITSF i dokonanie ponownej oceny i badania ofert, przekazanie Odwołującemu pełnej treści wyjaśnień ceny oferty z dnia 3 i 4.10.2023 r. wraz z załącznikami i zasądzenie
od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał w szczególności:
Zamawiający prowadzi postępowanie w przedmiocie dostawy deduplikatorów wraz
z licencjami, na którego sfinansowanie Zamawiający przeznaczył 18,5 mln zł. W postępowaniu ofertę złożyło kilku wykonawców, w tym wykonawca ITSF za cenę 2 527 514,70 zł brutto
i Odwołujący za cenę 16 900 000 zł. Zamawiający przewidział zamówienie podstawowe, które obejmowało 2 deduplikatory wraz z licencjami oraz prawo opcji w postaci zakupu 2 urządzeń oraz zapewnienia rozbudowy urządzeń z zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową. Stosownie do załącznika 1 do SWZ stanowiącego OPZ wymagania dotyczące urządzeń – zamówienia podstawowego zostały określone w pkt 3 OPZ (tabela parametrów), wymagania dotyczące urządzeń – prawa opcji zostały opisane w pkt 4 OPZ, zaś warunki rozbudowy pojemności urządzenia bazowego w ramach prawa opcji wynikały z pkt 5 OPZ. Wykonawca miał sporządzić ofertę wedle wzoru formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ, w którym zarówno dla urządzeń oferowanych z zamówienia podstawowego, jak i dla zamówienia opcjonalnego, w tym dla pozycji rozbudowa wykonawca miał podać: Kolumna B: nazwa urządzenia/licencji, przy czym Zamawiający wymagał „Należy wskazać producenta, oznaczenie pozwalające na identyfikację oferowanego urządzenia, całkowitą pojemność brutto", Kolumna C: opis, przy czym Zamawiający wymagał „Należy podać elementy sprzętowe wraz z oprogramowaniem". Wykonawca wraz z ofertą złożył formularz oferty, jednak wypełnił go w sposób niezgodny z ww. dyrektywami, a rozwiązanie oferowane przez wykonawcę nie spełnia wymogów OPZ, co zostanie wykazane dalej. Ponadto Wykonawca ITSF podał w zakresie rozbudowy informacje nie polegające na prawdzie w celu uzyskania zamówienia i pogorszenia sytuacji innych wykonawców.

W związku z zaoferowaniem przez wykonawcę ITSF ceny ponad 7 krotnie niższej niż wartość szacunkowa zamówienia Zamawiający wezwał pismem z dnia 29.09.2023 r.
w szczególności wykonawcę ITSF do złożenia wyjaśnień ceny oferty. Złożone przy pismach
z dnia 3 i 4.10.2023 r. wyjaśnienia zostały jednak przez wykonawcę objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający niesłusznie uznał skuteczność zastrzeżenia informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa w zakresie złożonych przez wykonawcę ITSF wyjaśnień z dnia 3 i 4.10.2023 r., jak również Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty ww. wykonawcy z uwagi na jej niezgodność z treścią SWZ i czyn nieuczciwej konkurencji.

I.Zarzut dotyczący niezasadnego zastrzeżenia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa:
Wykonawca ITSF składając pismo z wyjaśnieniami ceny oferty zastrzegł jego treść wraz
z załącznikami tajemnicą przedsiębiorstwa. W ocenie Odwołującego złożone uzasadnienie nie było wystarczające, aby skutecznie zastrzec informacje, a co za tym idzie Zamawiający zobowiązany był do przekazania pełnej treści wyjaśnień czego zaniechał. Zgodnie z art. 18 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne, a zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem
o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie. Przy tym, zgodnie
z regulacją ust. 3 tego przepisu, nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.), jeżeli wykonawca, wraz
z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. Art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiuje tajemnicę przedsiębiorstwa jako informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, 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. Jedną z podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych jest zasada jawności postępowania

(art. 18 ust. 1 ustawy Pzp), więc ograniczenie dostępu do informacji związanych
z postępowaniem o udzielenie zamówienia może zachodzić wyłącznie w przypadkach określonych ustawą, np. na podstawie art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie
do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał,
iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie wykazał czy informacje zawarte w wyjaśnieniach i załącznikach spełniają przesłanki ustawowe tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie Odwołującego zachowanie wykonawcy jest wyłącznie działaniem celowym, utrudniającym skuteczne wniesienie środków odwoławczych wykonawcom konkurencyjnym, czego Zamawiający nie powinien był uznać. W ocenie Odwołującego ułomność zastrzeżenia wynika między innymi z nie wykazania, iż informacje zastrzegane posiadają wartość gospodarczą i że w wyniku ich ujawnienia wykonawca poniesie szkodę. Wartość gospodarcza to wartość informacji w obrocie, pozwalająca wycenić informację i ująć ją w postaci wartości o charakterze finansowym. Wartość ta ma zatem wymiar obiektywny. Przejawem tej wartości może być w konkretnej sytuacji także potencjalna szkoda, jaką wykonawca może ponieść w razie, gdyby informacja została upowszechniona szerszemu gronu podmiotów, co jednak musi zostać wykazane. Uzasadnienia powinny pozwalać
na weryfikację czy wykonawca wyjaśnił, na czym polega i w jaki sposób wymierny na finanse przekłada się wartość zastrzeżonej informacji. Wykonawca powinien był wykazać,
że zastrzegane informacje posiadają wartość gospodarczą a nie jedynie w kilku zdaniach,
o ogólnym charakterze odwołać się do wskazanego pojęcia. Poglądy o konieczności realnego wykazania wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji wyrażała Izba m.in. w wyrokach KIO 1091/19, KIO 59/21, KIO 720/21. W ocenie Odwołującego, wykonawca chcąc skutecznie zastrzec informacje powinien był wskazać albo na konkretną wartość finansową albo
na możliwość poniesienia szkody tj. wykazać ją, a ponadto powinien był przedstawić dowody, że: informacje zastrzeżone dotyczą wynegocjowanych warunków, właściwych tylko wykonawcy obrazujące posiadane możliwości, które wykonawca mógłby utracić na skutek ujawnienia tych danych i dlaczego, informacje pozwolą na ocenę sytuacji finansowej wykonawcy a tym samym zachwieją przewagę rynkową wykonawcy, ujawnienie informacji wpłynie na pogorszenie pozycji wykonawcy i w jaki sposób, odtajnienie danych wpłynęłoby
na negatywną ocenę wiarygodności wykonawcy na rynku, na którym działa i w jaki sposób, etc.. Tymczasem informacje składane przez wykonawcę są ogólne – wykonawca stwierdza jedynie, że wartość gospodarcza to jego know how i nie wskazuje rodzaju i wysokości ewentualnej szkody. Odwołujący zwraca uwagę, że zgodnie z orzecznictwem, nie jest wystarczające powołanie się na ogólne stwierdzenia o tym, że informacja jest tajemnicą czy pozycja rynkowa wykonawcy uległaby pogorszeniu w wyniku ujawnienia informacji, lecz należy wyjaśnić na czym owe pogorszenie miałoby polegać w realiach tego konkretnego przypadku. Jedną z przesłanek skutecznego zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, jest wykazanie przez wykonawcę, że zastrzeżone informacje w rzeczywistości taką tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią a wykonawca podjął działania celem zachowania tych danych
w poufności. Ważne jest przy tym, że Zamawiający nie może doszukiwać się w złożonym przez wykonawcę uzasadnieniu, spełnienia łącznie przesłanek uprawniających do zastrzeżenia danej informacji. Ciężar wykazania tajemnicy spoczywa na wykonawcy, a niewywiązanie się z tego ciężaru należy uznać za jednoznaczne z koniecznością ujawnienia złożonych informacji. W ocenie Odwołującego wykonawca nie wykazał, że podjął wystarczające działania celem zachowania danych w poufności. Zgodnie z ugruntowanym obecnie orzecznictwem, aby wykazać zasadność zastrzeżenia danych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, wykonawca zobowiązany jest wykazać łącznie wystąpienie przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Dla osiągnięcia tego celu nie wystarczą same deklaracje. Wykonawca winien nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. "Wykazanie", o którym mowa w art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, oznacza udowodnienie. Pod pojęciem "wykazania" należy rozumieć nie tylko złożenie oświadczenia, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, ale również przedstawienie stosownych dowodów na jego potwierdzenie. Powyższy obowiązek jest w sposób szczególnie ważny dla wykazania, że zostały podjęte niezbędne działania w celu zachowania poufności, gdyż działania takie przybierają zazwyczaj materialną postać (wprowadzanie polityk bezpieczeństwa informacji, zawieranie klauzul o poufności
w umowach z pracownikami lub kontrahentami wykonawcy, itp.). Powyższe stanowisko wynika z wielu bieżących wyroków Izby potwierdzonych wyrokami Sądu Zamówień Publicznych
(np. wyrok SO w Warszawie z dnia 24.11.2021 r. sygn. akt XXIII Zs 87/21). Sąd uznaje,

że koniecznym warunkiem skutecznego zastrzeżenia informacji jest udowodnienie,
że wykonawca określone działania podjął.
Wykonawca natomiast, nie dochował staranności w postaci wykazania,
tj. udowodnienia, iż podjął stosowne działania celem zachowania danych w poufności. Wykonawca ograniczył się do powołania w treści uzasadnienia s. 7 kilkunastu czynności, które wedle wykonawcy świadczą o dbałości o poufność zastrzeżonych informacji. Wśród nich wymienione zostały: zobowiązanie pracowników oraz współpracowników
do zachowania poufności, wprowadzenie w Spółce wewnętrznej procedury przetwarzania informacji objętych klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa, wprowadzenie postanowień umów
z obowiązkiem zachowania poufności. Wykonawca powołał się więc na konkretne środki, których jednak nie wykazał. W ocenie Odwołującego nie było żadnych przeszkód, aby do uzasadnienia załączyć wskazane wyżej dokumenty, jak umowy o pracę, zlecenie czy też wewnętrzne procedury i umowy o poufności.
Przede wszystkim, skoro wykonawca otrzymał owe wyceny i oferty, do których referują wyjaśnienia rażąco niskiej ceny od poddostawców to Zamawiający powinien się upewnić czy wykonawca posiada zawarte z tymi podmiotami umowy o poufności, które również powinny zostać załączone do wyjaśnień. Są to dokumenty świadczące o tym, że informacja poufna nie zostanie dystrybuowana przez poddostawców. Informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa musi być zabezpieczona z każdej strony – a więc nie tylko w porządku wewnętrznym przedsiębiorstwa ale również w kontakcie z podmiotami zewnętrznymi.
Wykonawca nie złożył żadnych dowodów poza swoimi twierdzeniami, a co za tym idzie nie wykazał, iż dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
Podsumowując, w ocenie Odwołującego zasadnicze uchybienie w złożonym uzasadnieniu stanowi brak wykazania szkody w ujawnieniu zastrzeganych informacji, jak również brak udowodnienia, że wykonawca podjął działania celem zachowania tych informacji w poufności.
Z przyczyn wskazanych powyżej wniósł o dokonanie ponownej oceny i badania ofert
i odtajnienie zastrzeżonych przez wykonawcę informacji.
II. Zarzut dotyczący niezgodności oferty z SWZ:
a.Zarzut dotyczący nie wypełnienia prawidłowo formularza oferty w zakresie rozbudowy: Wykonawca, jak wynika z SWZ zobowiązany był sporządzić ofertę wedle wzoru formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ, w którym zarówno dla urządzeń oferowanych w ramach zamówienia podstawowego, jak i dla zamówienia opcjonalnego, w tym dla pozycji rozbudowa wykonawca musiał podać: Kolumna B: nazwa urządzenia/licencji, przy czym Zamawiający wymagał: „Należy wskazać producenta, oznaczenie pozwalające
na identyfikację oferowanego urządzenia, całkowitą pojemność brutto”, Kolumna C: opis, przy czym Zamawiający wymagał: „Należy podać elementy sprzętowe wraz
z oprogramowaniem”. Sposób wypełnienia ww. tabeli był przedmiotem pytania nr 6 jednego
z wykonawców, z dnia 22.09.2023 r., gdzie na pytanie wykonawcy Zamawiający wyjaśnił,
że oczekuje uzupełnienia kolumny B i C dla każdej pozycji tabeli zgodnie z ustanowionym wzorem i doprecyzował wówczas, iż należy podać dla rozbudowy oznaczenie pozwalające
na identyfikację oferowanego urządzenia, całkowitą pojemność brutto oraz elementy sprzętowe i oprogramowanie. Sposób wypełnienia formularza nie mógł więc budzić żadnych wątpliwości, gdyż został doprecyzowany poprzez modyfikację pierwotnego wzoru formularza.
W załączonym przez Wykonawcę ITSF formularzu ofertowym wpisano: Dla pozycji zamówienie gwarantowane deduplikatory wraz z licencjami szt 2: w kolumnie B podano: „Hewlett Packard Enterprise, HPE StoreOnce 5660 Base System, całkowita pojemność brutto udostępniona Zamawiającemu w ramach zamówienia podstawowego wynosi 576TB.”.
W kolumnie C podano natomiast elementy sprzętowe oferowanych urządzeń gwarantowanych, w szczególności wskazując 8 sztuk półek dyskowych o pojemności 192 TB każda: „R7M60A, HPE StoreOnce 5260_5660 192TB Upg LTU, 8 szt. R7M23A, HPE StoreOnce 5260_5660 192TB Upg Kit, 8 szt.”. Dla pozycji zamówienie opcjonalne rozbudowa urządzeń dostarczonych w zamówieniu podstawowym o dodatkową przestrzeń dyskową
12 szt.: w kolumnie B wpisano: „Usługa odblokowania przez Hewlett Packard Enterprise (producenta urządzeń) pojemności urządzenia wskazanego w wierszu „Zamówienie gwarantowane” o 140 TB brutto.”. Należy dostrzec, że zgodnie z wymogiem Zamawiającego
w tym miejscu należało wskazać producenta, oznaczenie pozwalające na identyfikację oferowanego urządzenia, całkowitą pojemność brutto. Z kolei w kolumnie C wykonawca ITSF wpisuje: „W urządzeniach dostarczonych w zamówieniu podstawowym zostanie odblokowana (przez producenta urządzeń) pojemność 140TB brutto.”. Zgodnie zaś z wymogiem Zamawiającego w tym miejscu należało podać elementy sprzętowe wraz
z oprogramowaniem. Jak wynika więc z oświadczenia zawartego przez wykonawcę

w kolumnie B i C w porównaniu z jednoznaczną dyrektywą Zamawiającego dla tych komórek tabeli wykonawca nie wypełnił wymogów. Wykonawca dla rozbudowy nie wskazał urządzenia, producenta i całkowitej pojemności brutto, jak również nie podał elementów sprzętowych wraz z oprogramowaniem. Wykonawca jedynie odwołał się do usługi odblokowania pojemności 140 TB przez producenta w urządzeniach oferowanych jako zamówienie gwarantowane,
co zresztą stanowi wprowadzenie nieprawdziwych informacji (argumentacja dot. zarzutu III). Taka usługa, choćby istniała, nie była w świetle powołanych dyrektyw OPZ możliwa
do zaoferowania. Zamawiający nie ustanowił wyjątków od podania elementów sprzętowych wraz z oprogramowaniem. Wynika to z faktu, że nie jest możliwe dokonanie rozbudowy pojemności bez zakupienia dodatkowego sprzętu oraz oprogramowania. Nie ma też w ofercie producenta HPE takiej usługi jak odblokowanie pojemności. Jak wynika z analizy konfiguratora oraz katalogu sprzętu oraz usług tego producenta nie przewiduje on możliwości odblokowania pojemności. W konsekwencji, w ocenie Odwołującego Zamawiający na bazie złożonego formularza nie dość, że nie ma wiedzy w jaki sposób wykonawca zamierza zrealizować zamówienie opcjonalne na rozbudowę – wykonawca nie zidentyfikował producenta i nie podał elementów sprzętowych i oprogramowania, to jeszcze nie ma w ogóle gwarancji,
że jakakolwiek rozbudowa będzie w tej sytuacji możliwa – oferta HPE nie przewiduje żadnej usługi w tym zakresie, a zaoferowane urządzenie pierwotne jest w maksymalnej możliwej konfiguracji nie dającej możliwości dalszej rozbudowy o kolejne półki dyskowe. Z punktu widzenia określonego wzoru formularza ofertowego i udzielonych odpowiedzi na pytania,
z których jasno wynikała konieczność identyfikacji urządzeń i ich producenta, jak i podania całkowitej pojemności, jak również z uwagi na brzmienie postanowień zawartych w pkt 5 OPZ w ocenie Odwołującego nie było możliwe zaoferowanie usługi odblokowania pojemności zamiast zaoferowania konkretnych rozwiązań sprzętowych. Z tych przyczyn oferta jest niezgodna z treścią formularza ofertowego ustanowionego jako wzór w postępowaniu.
b.Zarzut dot. rozbudowy oferowanego rozwiązania w ramach zamówienia opcjonalnego niezgodnie z SWZ: Jak ustalono powyżej, wykonawca zamiast wskazać dla rozbudowy konkretne urządzenia i oprogramowanie złożył w formularzu oferty oświadczenie
o odblokowaniu pojemności urządzenia wskazanego w wierszu „Zamówienie gwarantowane“ o 140TB brutto przez producenta urządzeń. Taka oferta jest ofertą wariantową, a więc przewiduje inny niż przewidziany w SWZ sposób realizacji świadczenia, zaś Zamawiający
w niniejszym postępowaniu nie dopuścił możliwości składania ofert wariantowych. Gdyby wykonawcy na etapie składania ofert mieli świadomość, że OPZ pozwala na realizację opcji rozbudowy w inny sposób niż określony, czyli: rozbudowa o elementy sprzętowe wraz
z oprogramowaniem, mogliby wówczas rozważyć złożenie innej oferty, co wpłynęłoby na krąg wykonawców w postępowaniu, a tym samym na konkurencyjność. Zamawiający w toku badania i oceny ofert zmienił więc zasady ustalone w SWZ dopuszczając inny niż przewidziany w OPZ sposób rozbudowy, co stanowi rażące naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Urządzenie oferowane w zamówieniu podstawowym przez wykonawcę
to Hewlett Packard Enterprise, HPE StoreOnce 5660. W kolumnie B wykonawca podał pojemność 576 TB brutto. Z kolumny C formularza ofertowego dla tego rozwiązania wynika, że wbrew temu co oświadczył Wykonawca w kolumnie B, oferowane urządzenie dysponuje pojemnością 1536 TB brutto (co przekłada się na 1152 TB pojemności netto). Wynika to
z zaoferowanej przez wykonawcę maksymalnej konfiguracji: „R7M60A, HPE StoreOnce 5260_5660 192TB Upg LTU, 8 szt. R7M23A, HPE StoreOnce 5260_5660 192TB Upg Kit,
8 szt.”. Wykonawca przyjął więc dla zamówienia podstawowego 192TB x 8 szt. półek dyskowych, co daje 1536 TB pojemności brutto i jest to maksymalna pojemność możliwa
do uzyskania dla tego modelu urządzenia. Stosownie do pkt 3.3.1 OPZ: „Urządzenie musi oferować pojemność minimum 370 TB netto (nie wliczając nadmiarowości potrzebnej
do zabezpieczenia danych p..: RAID) - dedykowanej do przechowywania deduplikatów przestrzeni użytkowej. Jeśli architektura Urządzenia wymaga dodatkowej przestrzeni
na składowanie danych (np. Landing Zone) wymagane jest dostarczenie dodatkowe minimum 300 TB pojemności netto.”. Zgodnie z pkt 5 w zakresie rozbudowy – prawa opcji wymagane było: „Dostawa maksymalnie 12 rozszerzeń (maksymalnie 6 rozszerzeń na 1 Urządzenie) Urządzeń wymienionych w pkt. 2.1.1. Każde rozszerzenie o parametrach: …..”. W pkt 5.1.1 OPZ Zamawiający wymagał: „Rozbudowa o pojemność minimum 90 TB netto (nie wliczając nadmiarowości potrzebnej do zabezpieczenia danych.np.: RAID) - dedykowanej do przechowywania deduplikatów przestrzeni użytkowej. Jeśli architektura Urządzenia wymaga dodatkowej przestrzeni na składowanie danych (Landing Zone) wymagane jest dostarczenie dodatkowe minimum 74 TB pojemności netto.”. W dniu 20.09.2023 r. Zamawiający opublikował odpowiedzi na pytania w zakresie rozbudowy:
Pytanie 6:
„Punkt 5 SWZ w brzmieniu „5. Wymagania minimalne w zakresie rozbudowy dostarczonych urządzeń wymienionych w

pkt. 2.1.1. o dodatkową przestrzeń dyskową – zamówienie opcjonalne: Dostawa maksymalnie 12 rozszerzeń (maksymalnie 6 rozszerzeń na 1 Urządzenie) Urządzeń wymienionych w pkt. 2.1.1. Każde rozszerzenie o parametrach: (…)" definiuje parametry przestrzeni dyskowej, o jaką będą rozbudowywane urządzenia do deduplikacji z punktu 2.1.1. Proszę o potwierdzenie ze strony Zamawiającego, że dostarczone „rozszerzenia" mają być dostarczone oraz podłączone i widoczne z poziomu inicjalnie dostarczonych urządzeń wymienionych w punkcie 2.1.1. Znane nam są przypadki,
że Zamawiający otrzymywał „rozszerzenia", jednakże urządzenia docelowe, dla których były przeznaczone nie miały możliwości podłączenia, a tym samym wykorzystania dostarczonych rozszerzeń.".
Odpowiedź 6:
„Zamawiający potwierdza, że dostarczone rozszerzenia muszą być podłączone i widoczne
z poziomu inicjalnie dostarczonych urządzeń wymienionych w punkcie 2.1.1.". Z powołanych postanowień OPZ i udzielonych wyjaśnień można więc jednoznacznie ustalić, że przedmiotem prawa opcji było dostarczenie sprzętu (półek dyskowych) i oprogramowania stanowiących rozszerzenie urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia gwarantowanego, na co wskazują następujące fakty:
1.W pkt 5 OPZ Zamawiający posługuje się pojęciem dostawy rozszerzeń urządzeń,
a następnie wskazuje konkretne parametry tych rozszerzeń (tabela) – powyższe wskazuje,
że sformułowanie rozszerzenie należało rozumieć jako konkretne rozwiązanie sprzętowe;
2.W pkt 5.1.1 OPZ Zamawiający posługuje się pojęciem architektura Urządzenia
– w ocenie Odwołującego mowa tu o urządzeniu dostarczanym w ramach rozbudowy;
3.W odpowiedzi na pytanie wykonawcy o dostarczone w ramach opcji rozszerzenia Zamawiający wyjaśnił, że dostarczone rozszerzenia muszą być podłączone i widoczne
z poziomu inicjalnie dostarczonych urządzeń wymienionych w punkcie 2.1.1 – skoro Zamawiający oraz wykonawcy posługiwali się pojęciem podłączenie rozszerzeń do urządzenia bazowego oznacza to, że OPZ jednoznacznie definiował rozszerzenie jako rozbudowę sprzętową, przez zapewnienie konkretnych urządzeń – półek dyskowych;
4.W formularzu oferty Zamawiający w kolumnie B i C wymagał dla rozbudowy podania oznaczenia producenta, urządzenia i oprogramowania i elementów sprzętowych – wskazuje to na fakt, że miał na myśli rozbudowę poprzez uzupełnienie infrastruktury.
5.W pkt 5.2.2 OPZ Zamawiający dla rozbudowy uregulował kwestie gwarancji obejmującej urządzenie i konfigurację, a nie usługę.

Nie ma mowy w OPZ o możliwości realizacji rozbudowy metodą realizacji usługi odblokowania dodatkowej pojemności przez producenta, co zaoferował wykonawca ITSF.

Ponadto, jak wskazano wyżej, wykonawca zaoferował najwyższą możliwą konfigurację urządzenia, tj. 8 półek dyskowych po 192 TB brutto (144 TB netto) każda. Zamawiający
w ramach zamówienia gwarantowanego oczekiwał rozwiązania z pojemnością co najmniej 370 TB netto. Aby uzyskać taką pojemność możliwym było zaoferowanie urządzenia z minimum
3 półkami dyskowymi (z 8 możliwych do podłączenia).Wykonawca ITSF oświadczył wskazując w formularzu oferty pojemność dla zamówienia podstawowego jako 576 TB brutto (432 TB netto), co przekładałoby się na zaoferowanie urządzenia z 3 półkami dyskowymi. Z tej przyczyny oferta ITSF przewiduje analogiczną pojemność, jak oferta firmy Wingu, którą to Zamawiający odrzucił jako nie spełniającą wymogów SWZ (wykonawca Wingu przewidział
3 półki po 192 TB dla zamówienia podstawowego i po 1 półce 192 TB w ramach opcji).
W ramach prawa opcji Zamawiający wymagał możliwość nabycia 6 rozszerzeń o pojemności min. 90 TB netto każde.

Skoro więc zamówienie gwarantowane zmusza do użycia 3 półek już na start, to w tej sytuacji z puli 8 półek pozostaje jeszcze tylko 5, które ewentualnie mógłby wykonawca zaoferować (odblokować) w ramach rozbudowy. Natomiast, jak wskazał sam Zamawiający
w OPZ i na co powołał się w podstawie odrzucenia oferty Wingu – jeśli Zamawiający w ramach prawa opcji zamówi wszystkie 6 rozszerzeń przewidzianych jako maksymalny zakres opcji (ust. 5 OPZ) to urządzenie HPE nie jest w stanie takiej pojemności obsłużyć. Jak pisze słusznie sam Zamawiający w odrzuceniu oferty Wingu – oferowane przez ITSF i Wingu urządzenie - HPE StoreOnce 5660 – nie jest w stanie obsłużyć maksymalnej przestrzeni surowej (brutto) większej niż 1,5 PB (1536 TB). Wynika to z możliwości posiadania przez to urządzenie nie więcej niż 8 półek po 192 TB przestrzeni surowej (brutto) każda.

Z tego więc powodu, nawet gdyby uznać, że rozbudowa przez fikcyjną usługę odblokowania półek rozszerzeń jest możliwa w świetle OPZ (z czym Odwołujący się nie zgadza) to zaoferowane urządzenie, analogicznie jak w ofercie wykonawcy Wingu nie spełni wymagań prawa opcji dla ewentualnych 6 dodatkowych półek rozszerzeń. Wykonawca bowiem skonsumował już 3 półki tego urządzenia celem realizacji pojemności dla zamówienia podstawowego.

Zamawiający nie odrzucając oferty ITSF tak, jak uczynił z ofertą wykonawcy Wingu oferującego to samo

rozwiązanie, naruszył zasadę równego traktowania wykonawców.
Z niezrozumiałych bowiem przyczyn Zamawiający wobec firmy Wingu dokonał wyliczeń
w postaci iloczynu pojemności pojedynczej półki przez 6 rozszerzeń przewidzianych w OPZ, zaś nie dokonał tego dla wykonawcy ITSF. Wydaje się, że być może duży wpływ na to miały powyższe rozważania Odwołującego z pkt a) związane ze sposobem wypełnienia formularza oferty, w którym wykonawca ITSF usiłował sprawić wrażenie, że spełnia wymagania. Bezsporny natomiast pozostaje fakt, że rozwiązanie HPE StoreOnce 5660 posiada ograniczoną do 1536 TB przestrzeń surową (brutto), która jest osiągana przez maksymalnie
8 półek po 192 TB. I żadna konfiguracja, czy żaden zabieg wykonawcy związany z inżynierią formularza ofertowego tego nie zmieni. To rozwiązanie nie spełni wymagań Zamawiającego – jeśli celem uzyskania 370 TB pojemności netto w zamówieniu podstawowym obsadzone muszą być 3 półki, to gdy Zamawiający zdecyduje się zrealizować prawo opcji 6 razy, a więc zamówi 6 rozszerzeń, to nie będzie to możliwe, gdyż w urządzeniu HPE pozostanie wyłącznie możliwych do podłączenia 5 półek.

Dla porządku jedynie wskazał, że pojemność netto (którą posługuje się OPZ) jest o ok. 33% mniejsza od pojemności brutto, zwanej również przestrzenią surową. Z tego powodu wartości te należy przeliczać mając na uwadze czy operujemy pojemnością netto czy brutto.

Z ostrożności procesowej również podniósł, że nie byłby trafny kontrargument
do zarzutu Odwołującego jakoby całkowita powierzchnia brutto dla zamówienia podstawowego i opcji była spełniona przez oferowane urządzenie HPE StoreOnce 5660. Wedle OPZ pojemność netto dla zamówienia podstawowego wynosiła co najmniej 370 TB netto, zaś dla opcji było to 6 razy po 90 TB netto, co łącznie daje 910 TB netto, a więc ok.
1 213 TB brutto.

Oferowany deduplikator w maksymalnej konfiguracji, którą wykonawca ITSF zaoferował dla zamówienia podstawowego, może osiągnąć 8 razy 192 TB brutto, a więc 1536 TB brutto, przy czym dla osiągnięcia pojemności zamówienia podstawowego należało zaoferować wyłącznie 3 półki po 192 TB brutto (144 TB netto) każda.

Na marginesie jedynie wskazał, że fakt, iż jest to maksymalna osiągana pojemność jest potwierdzony przez Zamawiającego w piśmie zawiadamiającym o odrzuceniu oferty wykonawcy Wingu, a co za tym idzie nie wymaga dowodzenia, gdyż nie jest sporny.

Samo jednak porównanie pojemności wymaganej do pojemności maksymalnej obsługiwanej przez oferowane urządzenie nie przesądza o zgodności tego rozwiązania z OPZ. Być może, gdyby Zamawiający poprzestał jedynie na sformułowaniu wymagania konkretnej, docelowej pojemności rozwiązanie oferowane byłoby zgodne z wymogami, jednak nie sposób pominąć dodatkowego wymagania wyrażonego w pkt 5 OPZ. Zamawiający bowiem, zgodnie z tym postanowieniem, chciał mieć w ramach rozbudowy zapewnionych 6 rozszerzeń. Nie da się więc kwantem 192 TB (jedynym możliwym w tym urządzeniu, o czym mowa będzie dalej) i obsadzonymi 3 półkami dla urządzenia bazowego spełnić tego wymagania. Zamawiający
w przypadku nabycia takiego urządzenia miałby jedynie możliwość zakupu 5 rozszerzeń, a nie wymaganych 6, na które ma prawo się zdecydować w świetle OPZ.

Zamawiający dostrzegł ten problem w ofercie Wingu i wyciągnął konsekwencje, czego zaniechał w przypadku oferty ITSF.

Dodatkowo, skoro wykonawca zaoferował wszystkie 8 półek po 192 TB w ramach zamówienia podstawowego, a jak już ustalono jest to maksymalna konfiguracja, to nie będzie możliwe dokonanie w ramach prawa opcji jakichkolwiek rozszerzeń. Już bowiem urządzenie bazowe jest wysycone pod względem pojemności, a jak wskazano wyżej nie ma usługi odblokowania pojemności przez producenta.

Podsumowując, niezgodność z treścią SWZ oferty ITSF materializuje się po pierwsze z uwagi na zaoferowanie innego sposobu realizacji rozbudowy, a więc poprzez enigmatyczną usługę, której producent nie przewiduje, zamiast wymaganej w OPZ rozbudowy sprzętowej poprzez dołożenie konkretnych komponentów sprzętowych w tym wypadku półek dyskowych. Po drugie - niezgodność oferty polega na tym, iż z uwagi na możliwość zamontowania
w urządzeniu wyłącznie 8 półek dyskowych, z czego 3 są wykorzystane aby spełnić wymagania pojemności dla zamówienia podstawowego nie będzie możliwe zrealizowanie przez Zamawiającego określonej jako opcja pojemności realizowanej za pomocą 6 półek rozszerzeń.

c.Zarzut dotyczący nie spełnienia wymogu z pkt 3.8.1 OPZ: Zamawiający wymagał w pkt 3.8.1 OPZ: „Wymagana wydajność dla maksymalnej konfiguracji min. 40TB/h w przypadku deduplikacji na źródle (jeśli jest dostępna), 20TB/h bez deduplikacji na źródle – parametry wydajnościowe muszą być dostępne w ogólnie dostępnej specyfikacji dla oferowanego Urządzenia.”.

Zgodnie zaś z pkt 3.9.1 OPZ Zamawiający wymagał „Udostępnianie danych za pomocą protokołów CIFS i NFS.”.

Wykonawca nie spełnia wymogu wydajności 20TB/h bez deduplikacji na źródle dla oferowanego urządzenia.

Brak spełniania wymogu wydajności wynika z informacji uzyskiwanych z oficjalnego konfiguratora producenta, a

co za tym idzie żadna dokumentacja producenta go nie potwierdza, nie mówiąc nawet o ogólnie dostępnej dokumentacji.

Dla maksymalnej pojemności/konfiguracji urządzenia HPE StoreOnce 5660 (czyli dla 8 półek każda po 192 TB brutto) oficjalny konfigurator HP podaje następujące wartości wydajności: dla protokołu CIFS - 2,84 GB/s (10,22 TB/h) oraz dla NFS - 2.84 GB/s (10,22 TB/h). Tym samym niespełniony jest warunek wymaganej wydajności 20 TB/h bez deduplikacji na źródle.

Parametr ten nie jest również potwierdzony w oficjalnej, publiczne dostępnej specyfikacji, a jeśli jest inaczej Odwołujący wnosi o zobowiązanie wykonawcy ITSF
do złożenia dowodu potwierdzającego twierdzenie przeciwne.

Wykonawca nie spełnia wymogu dotyczącego dostępności parametrów wydajnościowych w ogólnie dostępnej specyfikacji urządzenia.

Wykonawca składając ofertę w postępowaniu zadeklarował, iż zaoferowane przez niego urządzenie spełnia wszystkie wymagania wyspecyfikowane w OPZ. W szczególności również wymaganie dotyczące dostępności wskazanych parametrów wydajnościowych
w ogólnodostępnej specyfikacji urządzenia (ust. 3.8.1 OPZ). Wszelkie pozyskane przez Odwołującego, ogólnodostępne specyfikacje zaoferowanego urządzenia HPE StoreOnce 5660 nie specyfikują parametru wydajności urządzenia bez wykorzystania mechanizmu deduplikacji na źródle (jak wymagał Zamawiający). Producent w każdej z dostępnych specyfikacji podając parametr wydajnościowy wskazuje wyłącznie wydajność urządzenia przy zastosowaniu mechanizmu deduplikacji na źródle (protokoł Catalyst).

d.Zarzut dotyczący nie spełnienia wymogu z pkt 3.1.3 oraz 4.1.3 OPZ: Zamawiający
w ramach zamówienia podstawowego w pkt 3.1.3 OPZ wymagał: „Urządzenie powinno być oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się niniejszego postępowania.”. Dodatkowo w ramach zamówienia opcjonalnego Zamawiający w pkt 4.1.3 wymagał identycznie: „Urządzenie powinno być oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się niniejszego postępowania.”.

Aby wymaganie to mogło zostać spełnione zaoferowane urządzenie HPE StoreOnce 5660 powinno być dostępne w ofercie producenta przed 13.09.2020 r. (13.09.2023 r. – data publikacji niniejszego postępowania), co wynika bezpośrednio z przedstawionych w OPZ wymagań.

Brak spełnienia przedstawionego wymogu wynika z oficjalnej, ogólnodostępnej specyfikacji urządzeń HPE StoreOnce.

Pod ogólnodostępnym adresem: https://www.hpe.com/psnow/doc/c04328820.pdf?ver=44 możemy znaleźć dokument datowany na: 01.03.2020 r. (wersja dokumentu: 44) zawierający modele oraz specyfikację oferowanych w tym okresie urządzeń HPE StoreOnce. W wyżej wymienionym dokumencie próżno szukać jakiejkolwiek wzmianki o modelu StoreOnce 5660 (zaoferowanym przez wykonawcę), co należy rozumieć przez brak dostępności w ofercie przez HPE wyżej wymienionego modelu urządzenia.

Jako dodatkowy dowód należy wskazać kolejną wersję wyżej wymienionego dokumentu datowaną na: 07.09.2021 r. (wersja dokumentu: 45), dostępną pod ogólnodostępnym adresem:

https://www.hpe.com/psnow/doc/c04328820.pdf?ver=45 w którym to bez problemu można znaleźć informacje o modelu StoreOnce 5660 co bezpośrednio świadczy o pojawieniu się tego modelu w ofercie producenta HPE.

Mając na uwadze wskazane wyżej dowody należy wnioskować, iż wprowadzenie
do oficjalnej oferty producenta HPE modelu StoreOnce 5660 nastąpiło najwcześniej dnia 07.09.2021 r. wraz z publikacją wyżej wymienionego dokumentu w wersji 45.

Na potwierdzenie powyższej tezy można przedstawić dodatkowy dowód w postaci oficjalnej strony HPE zawierającej informacje o zaoferowanym modelu StoreOnce 5660: https://psnow.ext.hpe.com/#/tiles/products/serie?model=1013350035&t=5660&selectedTabProducts=overview. Ze względu na konieczność logowania w celu dostępu do przedstawionych tam informacji Odwołujący załączył zrzut ekranu strony spod podanego adresu.

Na przedstawionej stronie można odnaleźć parametr: „Lifecycle Status” (tłum. Stan cyklu życia) oraz wartość „Active since Sep 7 2021” (tłum. Aktywnie dostępny od 7 września 2021), co dowodzi dostępności modelu StoreOnce 5660 w ofercie HPE od 07.09.2021 r.

Poruszona kwestia była przedmiotem wezwania do wyjaśnień firmy ITSF przez Zamawiającego na podstawie pisma z dnia 11.10.2023 r.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca ITSF przedstawił Zamawiającemu oficjalne oświadczenie producenta HPE o treści: „Działając w imieniu Hewlett Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. z siedzibą i adresem w Warszawie, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, wpisanej do rejestru przedsiębiorców prowadzonego Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000544932, NIP 5213689844 REGON 360849156, BDO 000012604, o kapitale zakładowym w wysokości
1 120 000 PLN (dalej „HPE”) potwierdzamy, że urządzenia HPE StoreOnce (w tym urządzenia serii 56XX) są oferowane

od ponad 3 lat przed terminem składania ofert w postępowaniu.”.

Analizując oświadczenie HPE należy zauważyć wymijające wskazanie w nim serii urządzeń StoreOnce 56XX, nie zaś konkretny zaoferowany w postępowaniu model StoreOnce 5660. Sytuacja taka może być spowodowana dostępnością w ofercie HPE urządzenia StoreOnce 5650 od 01.03.2020 r. zgodnie z przedstawionym dokumentem specyfikacji
w wersji 44 (pod adresem: https://www.hpe.com/psnow/doc/c04328820.pdf?ver=44).

Natomiast urządzenia StoreOnce 5660 pojawiają się w ofercie HPE dopiero
od 07.09.2021 r. zgodnie z przedstawioną wcześniej argumentacją, co wskazuje na nie spełnianie ww. postanowienia OPZ. Z powyższych względów, oferta ITSF jest niezgodna
z treścią SWZ i podlega odrzuceniu.

III.Zarzut dotyczący czynu nieuczciwej konkurencji:

Oferta wykonawcy ITSF poza faktem niezgodności z SWZ podlega również odrzuceniu
z uwagi na to, iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Wykonawca
w formularzu oferty oświadczył w kolumnie B dla pozycji rozbudowa urządzeń w ramach opcji, iż zostanie odblokowana przez producenta pojemność urządzenia bazowego o 140 TB brutto, co następnie powtórzył w pozycji C (trudno więc uznać, że byłoby to przeoczenie czy omyłka), co nie jest zgodne z prawdą. Jak wynika z dokumentacji HPE i konfiguratora tego producenta jedyną możliwą w przypadku deduplikatora HPE StoreOnce 5660 opcją rozszerzenia pojemności urządzenia jest kwant 192 TB brutto. Urządzenie to bowiem, jak przyznaje
w odrzuceniu oferty Wingu sam Zamawiający, posiada jedynie możliwość rozszerzeń
o kolejnych 192 TB poprzez każdą kolejną półkę. Wykonawca Wingu oświadczył wprost ten fakt, za co Zamawiający odrzucił jego ofertę, zaś wykonawca ITSF wprowadził Zamawiającego w błąd, co do kwantu rozszerzenia czym zapewne wpłynął na pozytywną decyzję Zamawiającego, co do oceny spełniania przez niego wymogów OPZ. Działanie takie było powodowane chęcią przysporzenia korzyści w postaci udzielenia wykonawcy zamówienia publicznego. Podobnie należy ocenić oświadczenie wykonawcy co do możliwości realizacji rozbudowy przez usługę odblokowania pojemności przez producenta. Taka usługa w ofercie producenta nie istnieje, a więc oświadczenie wykonawcy z formularza ofertowego nie polega na prawdzie i również zostało złożone w celu uzyskania zamówienia publicznego. Wreszcie, nie jest prawdziwe oświadczenie w złożonej ofercie oraz w wyjaśnieniach treści oferty,
iż urządzenie oferowane było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się niniejszego postępowania. Fakt ten został wykazany w zarzucie 2 lit. d odwołania. Wykonawca ITSF składając ww. oświadczenia dopuścił się rozpowszechniania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o swoim przedsiębiorcy
i przedsiębiorcy HPE (i jego ofercie) w celu uzyskania zamówienia, a więc przysporzenia korzyści, co wskazuje na to, że wypełnione są również przesłanki art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 u.z.n.k., tj. oferta wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i powinna zostać odrzucona. Stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy o zakazie nieuczciwej konkurencji (dalej „u.z.n.k.”) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne
z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Katalog czynów nieuczciwej konkurencji jest otwarty. W u.z.n.k. zostały wymienione przykładowe zachowania, które mogą zostać uznane za czyny nieuczciwej konkurencji. Jednym z takich wprost wskazanych w u.z.n.k. czynów jest ten z art. 14 ust. 1, który polega m.in. na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Zdaniem Odwołującego, z taką sytuacją, o której mowa w art. 14 ust. 1 w zw. z ust. 3 pkt 1 u.z.n.k., mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu - wykonawca w sposób celowy wprowadził Zamawiającego w błąd, przedstawiając informacje o możliwej pojemności rozbudowy, która nie występuje w danym urządzeniu. Nie ma bowiem możliwości rozbudowy o 140 TB brutto, a jedynie o 192 TB brutto, jak również nie ma usługi odblokowania pojemności przez producenta. Zachowanie wykonawcy wyczerpuje również znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k.. Wykonawca, który celowo, rażąco niedbale,
a nawet nieumyślnie, przekazuje Zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością (mając do nich całkowity dostęp, jako kluczowy partner producenta), dążąc do uzyskania zamówienia wiedząc, że nie spełnia wymogów OPZ, dopuszcza się niewątpliwie działania sprzecznego z dobrymi obyczajami rozumianymi jako uczciwość kupiecka. Jego jedynym celem jest uzyskanie zamówienia i wyeliminowanie - w sposób nieuczciwy - konkurencji, która przekazując informacje zgodne z prawdą nie ma szans na uzyskanie zamówienia. Powyższe potwierdza przykład skonstruowania oferty wykonawcy Wingu. W szczególności działania Wykonawcy stoją w rażącej sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców, będącej fundamentem systemu zamówień publicznych. Jak zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 września 2020 r., sygn. akt. KIO 2048/20: "Generalnie dobre obyczaje powinny wyrażać się w szacunku dla drugiej strony, uczciwości, rzetelności, zaufaniu, lojalności, szczerości, fachowości, poszanowaniu godności, prywatności, interesów drugiej strony czy niewprowadzaniu w błąd". Oczywistym jest więc, że Wykonawca

w niniejszym postępowaniu naruszył dobre obyczaje poprzez brak szacunku
dla zamawiającego i innych wykonawców prezentowany przez powoływanie się
na nieprawdziwe informacje. Nie ma przy tym również znaczenia, iż Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie przewidział przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ustawy Pzp odnośnie wprowadzenia w błąd. Działanie takie było wielokrotnie podstawą stwierdzenia konieczności odrzucenia oferty wykonawcy nawet, gdy w postępowaniu Zamawiający
nie ustanowił fakultatywnych przesłanek wykluczenia. Przykładowo, odrzucenie wykonawcy
w podobnym stanie faktycznym nakazała Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 21.01.2022 r. sygn. akt KIO 5/22. W wyroku tym Izba wskazała, że „nie można uznać, że jeżeli Zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych
z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacji w celu uzyskania zamówienia". Eliminowaniu nieprawidłowych sytuacji służy przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, związana ze złożeniem jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji”. Izba nakazała odrzucić ofertę wykonawcy, który nieprawdziwe informacje zaprezentował na potrzeby udziału w postępowaniu. Podobny wyrok wydała Izba również w sprawie KIO 3025/22, KIO 1750/21, jak również podobnie orzekł Sąd Okręgowy
w Warszawie w sprawie XXIII Zs 37/22. W związku z powyższym konieczne jest dokonanie odrzucenia oferty wykonawcy również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Podsumowując, w ocenie Odwołującego oferta ITSF podlega obligatoryjnemu odrzuceniu, które zostało ponad wszelką wątpliwość i w wielu aspektach wykazane. W związku z powyższą argumentacją wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również podtrzymał wnioski wskazane
w petitum.

W dniu 06.11.2023 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której
w szczególności wniósł: o oddalenie wszystkich zarzutów odwołania, o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W dniu 15.11.2023 r. Zamawiający drogą elektroniczną na adres złożył dodatkową dokumentację w sprawach połączonych - pismo Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 06.11.2023 r., w którym poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu w szczególności, że powtórzył czynność badania oferty ADT Group Sp. z o.o. i unieważnił czynność odrzucenia oferty tego wykonawcy.

W dniu 15.11.2023 r. drogą elektroniczną na adres złożył pismo procesowe IT Solution Factor sp. z o.o. z dnia 15.11.2023 r., w którym przedstawił stanowisko wobec bezprzedmiotowości zarzutu ADT Group sp. z o.o. w sprawie sygn. akt KIO 3143/23, dotyczącego odrzucenia oferty ADT Group Sp. z o.o., braku interesu, braku wpływu odwołania na wynik postępowania – wniesionego HUB4 Sp. z o.o. w sprawie 3173/23, braku prawa
HUB4 Sp. z o.o. do wniesienia sprzeciwu w sprawie o sygnaturze KIO 3143/23 i przedłożył dowód – pismo Zamawiającego z dnia 06.11.2023 r., w którym Zamawiający poinformował, że wraz z wniesionym odwołaniem wykonawca ADT Group Sp. z o.o. przekazał oświadczenie producenta oferowanego w przedmiotowym postępowaniu urządzenia potwierdzające,
że zaoferowane licencje nie są ograniczone czasowo i że są to licencje wieczyste, oraz,
że Zamawiający powtórzył czynność badania oferty ww. wykonawcy, w wyniku czego unieważniona została czynność odrzucenia jego oferty. Zamawiający uznał, że oferta ww. wykonawcy nie podlega odrzuceniu i odpowiada warunkom Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Przystępujący złożył ze stanowiskiem dowody :

1)Dowód 1: uzasadnienie tajemnicy z załącznikami z 2021 r. – utajniono dane wskazujące na koszty i marżę i dostawcę;
2)Dowód 2: wyrok 2322/21 z 22 września 2021 r. z uzasadnieniem;
3)Dowód 3 – oświadczenie HPE;
4)Dowód 4A i 4B: wydruk z pełnej dokumentacji (wersja pdf) dotyczącej HPE Store Once;
https://www.hpe.com/psnow/doc/c04328820 z tłumaczeniem;
5)Dowód 5A i 5B: wydruk https://saf.hpe.com/safdesktop/info/findit/index.php
z tłumaczeniem;
6)Dowód 6: oświadczenie HPE;
7)Dowód 7A i 7B – opis doświadczenia zawodowego i roli w HPE Pana Piotra Drąg – wersja angielska i tłumaczenie;
8)Dowód 8A i 8B: wydruk z https://www.exagrid.com/media/press-releases/exagrid-announcesnew-line-of-appliance-models/ z tłumaczeniem;
9)Dowód 9A i 9B: Quantum_DXi_11.2021.pdf wersja angielska z tłumaczeniem;
10)Dowód 10A i 10B: Quantum_DXi_12.2020.pdf wersja angielska
z tłumaczeniem;

11)Pozostałe dowody – wskazane w piśmie i złożone w aktach postępowania.

W dniu 16.11.2023 r. odpowiednio na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania i rozprawie:

1)Odwołujący ADT Group Sp. z o.o. wskazał, że skoro Zamawiający unieważnił czynność odrzucenia oferty ADT Group Sp. z o.o. to może nie być substratu zaskarżenia i postępowanie w tym zakresie może podlegać unieważnieniu;

2)Zamawiający wskazał, że skoro Odwołujący HUB4 Sp. z o.o. znajduje się w obecnym stanie faktycznym na miejscu 3 w rankingu oceny ofert, a nie składa zarzutów do oferty ADT Group Sp. z o.o., która znajduje się na 2 pozycji w rankingu oceny ofert, to może nie mieć interesu we wniesieniu odwołania;

3)Odwołujący Hub4 Sp. z o.o. wskazał, że na czas wniesienia odwołania odwołanie było zasadne, natomiast Zamawiający zachował się niestandardowo po uwzględnieniu zarzutów odwołania ADT Group Sp. z o.o., dokonał czynności unieważnienia odrzucenia jego oferty. Czynność unieważnienia odrzucenia oferty została wykonana w dniu 06.11.2023 r., informacja o niej została przekazana Odwołującemu również 06.11.2023 r., natomiast 16.11.2023 r. upływa termin na wniesienie odwołania i to Odwołujący Hub4 Sp. z o.o. uczynił;

4)Odwołujący ADT Group Sp. z o.o. oświadczył, że wycofuje zarzuty odnoszące się do czynności Zamawiającego względem oferty Wingu (zarzut II odwołania).

Krajowa Izba Odwoławcza po zapoznaniu się z przedstawionymi w toku postępowania odwoławczego dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron i przystępujących złożonych ustnie do protokołu w toku posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że odwołania czynią zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, to jest odwołania nie zawierają braków formalnych oraz został uiszczony od nich wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki, określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołań.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazali przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, to jest posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego i Przystępującego IT Solution Factor sp. z o.o., że skoro po powtórzeniu czynności badania oferty ADT Group Sp. z o.o. przez Zamawiającego i unieważnieniu jej odrzucenia zgodnie z informacją Zamawiającego z dnia 06.11.2023 r. oferta ta uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert a przez to oferta Odwołującego HUB4 Sp. z o.o. spadła z drugiego na trzecie miejsce w rankingu ofert, a Odwołujący HUB4 Sp. z o.o. nie zaskarżył oceny oferty ADT Group Sp. z o.o., to nie ma interesu we wniesieniu odwołania. Należy uwzględnić, że HUB4 Sp. z o.o. jak oświadczył na posiedzeniu w dniu 16.11.2023 r. złożył w dniu 16.11.2023 r. odwołanie na czynność unieważnienia odrzucenia oferty ADT Group Sp. z o.o., a zatem interes we wniesieniu odwołania w dniu 23.10.2023 r. miał i nadal pozostaje on aktualny.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie, zgłosili skuteczne przystąpienie po stronie:

1)Zamawiającego:

a)wykonawca HUB4 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 3143/23),

b)wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie KIO (3143/23 i KIO 3173/23),

2)Odwołującego: wykonawca ADT Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 3173/23).

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, jak również dowody zawnioskowane w odwołaniach, odpowiedziach na odwołanie, a także przedstawione odpowiednio przez strony i uczestników postępowania odwoławczego drogą elektroniczną i na rozprawie w dniu 16.11.2023 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołań, odpowiedzi na odwołania, oraz stanowiska i oświadczenia stron i uczestników postępowania odwoławczego, złożone drogą elektroniczną i ustnie do protokołu.

W pierwszej kolejności Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze
na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w części dotyczącej zarzutu w pkt II odwołania
w sprawie sygn. akt: KIO 3143/23 z uwagi na cofnięcie tego zarzutu odwołania przez Odwołującego ADT Group Sp. z o.o. na rozprawie w dniu 16.11.2023 r. – zarzut w pkt II. odwołania dotyczył naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Wingu, podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim zaoferowane rozwiązanie oparte na urządzeniach HPE StoreOnce 5660:
1)nie zapewnia ochrony danych przed atakami typu „ransomware" przy udostępnianiu danych za pomocą protokołów CIFS i NFS oraz
2)nie było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania.

Oświadczenie o cofnięciu zarzutu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące, złożone przez stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze. Złożenie takiego oświadczenia warunkuje zakończenie postępowania odwoławczego w danym zakresie bez konieczności rozpoznawania wycofanych zarzutów i merytorycznego stanowiska Izby. Odwołujący podejmuje bowiem decyzję o ostatecznym zaniechaniu kontynuowania sporu przed Izbą w danym zakresie zarzutów odwołania.

W drugiej kolejności Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze
na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w części dotyczącej zarzutu w pkt III odwołania
w sprawie sygn. akt: KIO 3143/23 z uwagi na zbędność postępowania w tym zakresie – Zamawiający bowiem unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego ADT Group
Sp. z o.o. – zarzut w pkt III odwołania dotyczył naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ADT Group Sp. z o.o. jako niezgodnej z warunkami zamówienia, zaniechanie wezwania go do złożenia wyjaśnień treści oferty przed jej odrzuceniem oraz zaniechanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, podczas gdy zaoferował on urządzenia posiadające licencje nieograniczone w czasie, a co za tym idzie oferta ta spełnia warunki zamówienia oraz obejmuje najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia w ramach kryteriów oceny ofert spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Na dzień rozpoznania odwołania na posiedzeniu niejawnym nie istniała już czynność, wobec której zostało wniesione odwołanie. Oznacza to, że w momencie orzekania przez Izbę nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez Odwołującego. Wobec nowych czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu Odwołujący będzie uprawniony skorzystać ze środków ochrony prawnej. Ostatecznie spór stał się w danym zakresie bezprzedmiotowy. Aby Izba mogła rozpoznać wniesione odwołanie - musi ono dotyczyć czynności Zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy Pzp). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia - co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga, że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania. Izba wskazuje,
że treść art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego i odpowiadających postawionemu zarzutowi, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać
w takiej sytuacji w ocenie Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy Pzp - zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego w danym zakresie podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowych czynności Zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W pozostałym zakresie odwołania w sprawach sygn. akt KIO 3143/23 i KIO 3173/23 zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów podlegających rozpoznaniu w połączonych sprawach sygn. akt KIO 3143/23 i KIO 3173/23 Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie „Dostawa deduplikatorów wraz z licencjami dla Centrum e-Zdrowia". W postępowaniu ofertę złożyło 6 wykonawców.

W dniu 13.10.2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty
- IT Solution Factor Sp. z o.o., która otrzymała 80 pkt. Po powtórzeniu badania oferty ADT Group Sp. z o.o. i unieważnieniu jej odrzucenia zgodnie z informacją Zamawiającego z dnia 06.11.2023 r. trzy oferty pozostały odrzucone, a ocenione jako spełniające warunki zamówienia pozostały oprócz oferty najkorzystniejszej również oferty HUB4 Sp. z o.o. i ADT Group Sp. z o.o.

Zamawiający określił wymagania dla przedmiotu zamówienia w SWZ:

1)w załączniku nr 1 „Opisie przedmiotu zamówienia":

a)w pkt 2:

„2.Zamówienie obejmuje:
2.1. Zamówienie podstawowe
2.1.1. dostawę 2 nowych urządzeń do backupu dyskowego wraz
z deduplikacją danych, montażem i 36 miesięczną gwarancją szczegółowo opisanych w pkt 3,
2.1.2. instalację i konfigurację w 2 lokalizacjach na terenie miasta Warszawy,
2.2. Zamówienie opcjonalne
2.2.1. dostawę 2 nowych urządzeń do backupu dyskowego wraz z deduplikacją danych, montażem i 36 miesięczną gwarancją szczegółowo opisanych w pkt 4,
2.2.2. rozbudowę dostarczonych urządzeń wymienionych w pkt. 2.1.1.
o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez dostawę 12 rozszerzeń wraz
z montażem i 36 miesięczną gwarancją szczegółowo opisanych w pkt 5,
2.2.3. instalację i konfigurację w 2 lokalizacjach na terenie miasta Warszawy,",

b)w pkt 3 „Wymagania minimalne w zakresie dostawy nowych urządzeń: Dostawa 2 urządzeń, każde o wymaganiach:" w tabeli:

-Lp. 3.1.3. (Definicja): Urządzenie powinno być oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się niniejszego postępowania.",

-Lp. 3.3.1. (Przestrzeń dyskowa): „Urządzenie musi oferować pojemność minimum 370 TB netto (nie wliczając nadmiarowości potrzebnej do zabezpieczenia danych np.: RAID) - dedykowanej do przechowywania deduplikatów przestrzeni użytkowej. Jeśli architektura Urządzenia wymaga dodatkowej przestrzeni na składowanie danych (np. Landing Zone) wymagane jest dostarczenie dodatkowe minimum 300 TB pojemności netto.",

-Lp. 3.4.5. (Bezpieczeństwo danych): „Urządzenie musi posiadać zintegrowany mechanizm ochrony danych przed atakami typu „ransomware", umożliwiający odzyskanie danych zaszyfrowanych/uszkodzonych/usuniętych przez ransomware, błąd ludzki lub celowe działanie.",

-Lp. 3.8.1. (Wydajność): „Wymagana wydajność dla maksymalnej konfiguracji min. 40TB/h w przypadku deduplikacji na źródle (jeśli jest dostępna), 20TB/h bez deduplikacji na źródle – parametry wydajnościowe muszą być dostępne w ogólnie dostępnej specyfikacji dla oferowanego Urządzenia.",

-Lp. 3.9.1 (Sposób udostępniania zasobów): „Udostępnianie danych za pomocą protokołów CIFS i NFS.",

c)w pkt 4 „Wymagania minimalne w zakresie dostawy nowych urządzeń – zamówienie opcjonalne: Dostawa 2 urządzeń, każde o wymaganiach:" w tabeli:

-Lp. 4.1.3. (Definicja): „Urządzenie powinno być oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się niniejszego postępowania.",

-Lp. 4.4.5. (Bezpieczeństwo danych): „Urządzenie musi posiadać zintegrowany mechanizm ochrony danych przed atakami typu „ransomware", umożliwiający odzyskanie danych zaszyfrowanych/uszkodzonych/usuniętych przez ransomware, błąd ludzki lub celowe działanie.",

-Lp. 4.9.1. (Sposób udostępniania zasobów): „Udostępnianie danych za pomocą protokołów CIFS i NFS.",

d)w pkt 5 „Wymagania minimalne w zakresie rozbudowy dostarczonych urządzeń wymienionych w pkt. 2.1.1. o dodatkową przestrzeń dyskową – zamówienie opcjonalne" Dostawa maksymalnie 12 rozszerzeń (maksymalnie 6 rozszerzeń
na 1 Urządzenie) Urządzeń wymienionych w pkt. 2.1.1. Każde rozszerzenie
o parametrach:" w tabeli:

-Lp. 5.1.1. (Przestrzeń dyskowa): „Rozbudowa o pojemność minimum 90 TB netto (nie wliczając

nadmiarowości potrzebnej do zabezpieczenia danych np.: RAID) - dedykowanej do przechowywania deduplikatów przestrzeni użytkowej. Jeśli architektura Urządzenia wymaga dodatkowej przestrzeni na składowanie danych (Landing Zone) wymagane jest dostarczenie dodatkowe minimum 74 TB pojemności netto.",

-Lp. 5.2.2. (Gwarancja): „Gwarancja obejmuje: 5.2.2.1. Urządzenie (sprzęt i oprogramowanie wbudowane i oprogramowanie narzędziowe zainstalowane na sprzęcie lub niezbędne do jego poprawnego funkcjonowania) 5.2.2.2. konfigurację.";

2)w załączniku nr 3 do SWZ „Formularz ofertowy" w pkt 3 w tabeliZamawiający wymagał podania zarówno dla urządzeń oferowanych w ramach zamówienia gwarantowanego (podstawowego), jak i dla zamówienia opcjonalnego, w tym dla pozycji „Rozbudowa urządzeń dostarczonych w zamówieniu podstawowym o dodatkową przestrzeń dyskową": Kolumna B: „Nazwa urządzenia/licencji", przy czym Zamawiający doprecyzował: „Należy wskazać producenta, oznaczenie pozwalające na identyfikację oferowanego urządzenia, całkowitą pojemność brutto" (nie doprecyzował dla pozycji „Rozbudowa urządzeń dostarczonych w zamówieniu podstawowym o dodatkową przestrzeń dyskową"), Kolumna C: „Opis", przy czym Zamawiający doprecyzował: „Należy podać elementy sprzętowe wraz z oprogramowaniem" (nie doprecyzował dla pozycji „Rozbudowa urządzeń dostarczonych w zamówieniu podstawowym o dodatkową przestrzeń dyskową").

Sposób wypełnienia tabeli był przedmiotem pytania nr 6 jednego z wykonawców z dnia 22.09.2023 r., a na pytanie wykonawcy Zamawiający wyjaśnił, że oczekuje uzupełnienia kolumny B i C dla każdej pozycji tabeli zgodnie z ustanowionym wzorem

i doprecyzował wówczas, iż odpowiednio należy podać dla rozbudowy oznaczenie pozwalające na identyfikację oferowanego urządzenia, całkowitą pojemność brutto oraz elementy sprzętowe wraz z oprogramowaniem. Sposób wypełnienia formularza został doprecyzowany poprzez modyfikację pierwotnego wzoru formularza.

W dniu 20.09.2023 r. Zamawiający opublikował odpowiedzi na pytania w zakresie rozbudowy: Pytanie 6: „Punkt 5 SWZ w brzmieniu „5. Wymagania minimalne w zakresie rozbudowy dostarczonych urządzeń wymienionych w pkt. 2.1.1. o dodatkową przestrzeń dyskową – zamówienie opcjonalne: Dostawa maksymalnie 12 rozszerzeń (maksymalnie 6 rozszerzeń na 1 Urządzenie) Urządzeń wymienionych w pkt. 2.1.1. Każde rozszerzenie o parametrach: (…)" definiuje parametry przestrzeni dyskowej, o jaką będą rozbudowywane urządzenia do deduplikacji z punktu 2.1.1. Proszę o potwierdzenie ze strony Zamawiającego, że dostarczone „rozszerzenia" mają być dostarczone oraz podłączone i widoczne z poziomu inicjalnie dostarczonych urządzeń wymienionych w punkcie 2.1.1. Znane nam są przypadki, że Zamawiający otrzymywał „rozszerzenia", jednakże urządzenia docelowe, dla których były przeznaczone nie miały możliwości podłączenia, a tym samym wykorzystania dostarczonych rozszerzeń.". Odpowiedź 6: „Zamawiający potwierdza, że dostarczone rozszerzenia muszą być podłączone i widoczne z poziomu inicjalnie dostarczonych urządzeń wymienionych w punkcie 2.1.1.".

Zamawiający nie ustanowił w SWZ wyjątków od podania elementów sprzętowych wraz z oprogramowaniem.

W załączonym przez wykonawcę IT Solution Factor Sp. z o.o. w formularzu ofertowym wpisano: Dla pozycji zamówienie gwarantowane deduplikatory wraz z licencjami szt 2, w kolumnie B podano: „Hewlett Packard Enterprise, HPE StoreOnce 5660 Base System, całkowita pojemność brutto udostępniona Zamawiającemu w ramach zamówienia podstawowego wynosi 576TB.". Dalej w kolumnie C podano natomiast elementy sprzętowe oferowanych urządzeń gwarantowanych, w szczególności wskazując 8 sztuk półek dyskowych o pojemności 192 TB każda: „R7M60A, HPE StoreOnce 5260_5660 192TB Upg LTU, 8 szt."; „R7M23A, HP StoreOnce 5260_5660 192TB Upg Kit, 8 szt.". Dalej dla pozycji zamówienie opcjonalne - rozbudowa urządzeń dostarczonych w zamówieniu podstawowym o dodatkową przestrzeń dyskową, w kolumnie B wpisano: „Usługa odblokowania przez Hewlett Packard Enterprise (producenta urządzeń) pojemności urządzenia wskazanego w wierszu „Zamówienie gwarantowane" o 140TB brutto.", dalej w kolumnie C wpisano: „W urządzeniach dostarczonych w zamówieniu podstawowym zostanie odblokowana (przez producenta urządzeń) pojemność 140TB brutto.".

Pismem z dnia 11.10.2023 r. Zamawiający wezwał do wyjaśnień IT Solution Factor Sp. z o.o.. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. przedstawił Zamawiającemu oficjalne oświadczenie producenta HPE o treści: „Działając w imieniu Hewlett Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. z siedzibą i adresem w Warszawie, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, wpisanej do rejestru przedsiębiorców prowadzonego Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000544932, NIP 5213689844, REGON 360849156, BDO 000012604, o kapitale zakładowym w wysokości 1 120 000 PLN (dalej „HPE") potwierdzamy, że urządzenia HPE StoreOnce (w tym urządzenia serii 56XX) są oferowane od ponad 3 lat przed terminem składania ofert

w postępowaniu."

Odnosząc się do dowodów w zakresie zarzutów podlegających rozpoznaniu:

1)złożonych przez Odwołującego HUB4 Sp. z o.o. w sprawie KIO 3173/23 na rozprawie:

a)dowód 1. wyciąg ze specyfikacji technicznej urządzeń HPE StoreOnce (dot. pkt II lit. a i b odwołania) na okoliczność potwierdzenia, że całkowita pojemność urządzenia to 1,5 PB czyli 1536 TB – w ocenie Izby dowód jest nieistotny, gdyż nie ma sporu w zakresie całkowitej pojemności urządzenia;

b)dowód 2. wyciąg ze specyfikacji technicznej urządzeń HPE StoreOnce (dot. pkt II lit. a i b odwołania) na okoliczność potwierdzenia, że urządzenie HP 5660 można rozbudować tylko o kwant 192 TB – w ocenie Izby dowód nieistotny, gdyż nie ma sporu w zakresie możliwości rozbudowy sprzętu o kwant 192 TB;

c)dowód 3. wyciąg ze specyfikacji technicznej urządzeń HPE StoreOnce (dot. pkt II lit. a i b odwołania) na okoliczność potwierdzenia, że w dokumentacji

nie przewidziano możliwości rozszerzenia pojemności o kwant 140 TB – w ocenie Izby dowód nieistotny, gdyż SWZ nie odnosi się do odblokowania pamięci,

a odnosi się do rozbudowy sprzętowej, gdzie chodzi o kwant 192 TB;

d)dowód 4. wyciąg ze specyfikacji technicznej urządzeń HPE StoreOnce (dot. pkt II lit. c odwołania)na okoliczność potwierdzenia, że w oficjalnej dokumentacji producenta brak jest dostępnych specyfikacji potwierdzających spełnienie wymagania dotyczącego prędkości urządzenia bez wykorzystania mechanizmu deduplikacji danych na źródle – w ocenie Izby dowód nieistotny, gdyż nie jest sporne, że nie ma takiego potwierdzenia wprost, a Przystępujący IT Solution Factor Sp. z o.o. wywodził potwierdzenie powyższego przez wnioskowanie odwrotne;

e)dowody 5-9. (dot. pkt II lit. d odwołania): 5-7 - wyciąg ze specyfikacji technicznej urządzeń HPE StoreOnce, 8 - strona internetowa producenta HPE, 9 – wydruk przykładowej konfiguracji urządzenia HPE StoreOnce 5660 z narzędzia konfiguracyjnego HPE – na potwierdzenie argumentacji zarzutu 2 lit. d, daty dostępności w ofercie producenta oferty HP 5660 – w ocenie Izby dowody potwierdzają dostępność urządzenia HP 5660 od 07.09.2021 r.;

f)dowód 10. Wyciąg z procesu instalacji narzędzia HPE Ninja Stars (dotyczy stanowiska IT Solution Factor Sp. z o.o. wobec zarzutów Hub4 Sp. zo.o., strona 16, punkt 91) w zakresie zarzutu 2 lit. c dotyczącego publicznej dostępności prędkości – w ocenie Izby dowód potwierdza, że Ninja Stars może być wykorzystane przez pracowników, dostawców usług i partnerów handlowych HPE na podstawie umowy licencyjnej, ale jak wynika z ust. 1 tej umowy licencyjnej także można korzystać z tego narzędzia na podstawie odrębnej umowy;

2)złożonych przez Przystępującego IT Solution Factor Sp. z o.o. przy piśmie procesowym z dnia 15.11.2023 r. (przywołane wyżej), w ocenie Izby wszelkie dowody dotyczące innych postępowań stanowią jedynie potwierdzenie stanów faktycznych

w tych postępowaniach i są nieistotne w niniejszej sprawie (uzasadnienie tajemnicy

z 2021 r. i wyrok KIO sygn. akt 2322/21), dowody na potwierdzenie dostępności serii urządzeń są nieistotne gdyż w SWZ chodziło o dostępność oferowanego urządzenia, nie serii urządzeń, dowody dotyczące udostępnienia powierzchni są nieistotne bowiem SWZ nie dopuszczała odblokowywania pamięci dostarczonego sprzętu.

KIO 3143/23

Zarzut: I. naruszenieart. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o., podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim zaoferowane rozwiązanie oparte na urządzeniach HPE StoreOnce 5660:

1)nie zapewnia ochrony danych przed atakami typu „ransomware" przy udostępnianiu danych za pomocą protokołów CIFS i NFS;

- w ocenie Izby Zamawiający sformułował wymaganie w pkt 3.4 OPZ niezależnie

od wymagania w pkt 3.9 OPZ, a zatem nie wymagał ochrony danych przed atakami typu „ransomware" przy udostępnianiu danych za pomocą protokołów CIFS i NFS. Nie wynika

z SWZ nakaz łącznego czytania powyższych wymogów.

Zatem Izba uznała powyższy zarzut za niezasadny i oddaliła odwołanie w części dotyczącej powyższego zarzutu.

KIO 3143/23

Zarzut: I.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy IT Solution Factor, podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim zaoferowane rozwiązanie oparte na urządzeniach HPE StoreOnce 5660:

2)nie było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania
i

KIO 3173/23

Zarzut: 2. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w zakresie:
d. nie spełnienia wymogu dotyczącego dostępności zaoferowanego urządzenia w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania, o których mowa w pkt 3.1.3 oraz 4.1.3 OPZ.

- w ocenie Izby Odwołujący wykazali, że zaoferowane przez IT Solution Factor Sp. z o.o. urządzenie HPE StoreOnce 5660 nie spełnia wymogu dostępności przez okres 3 lat, bowiem było dostępne od 07.09.2021 r., zamiast od 13.09.2020 r.

Zamawiający w ramach zamówienia podstawowego w pkt 3.1.3 OPZ wymagał: „Urządzenie powinno być oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się niniejszego postępowania.”. Dodatkowo w ramach zamówienia opcjonalnego Zamawiający w pkt 4.1.3 OPZ wymagał: „Urządzenie powinno być oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się niniejszego postępowania.”.
Zaoferowane urządzenie HPE StoreOnce 5660 powinno być zatem dostępne w ofercie producenta przed 13.09.2020 r. (13.09.2023 r. – data publikacji niniejszego postępowania - Ogłoszenie o zamówieniu nr 2023/S 176-550589.). Z literalnego brzmienia SWZ wynika, że Zamawiającemu nie chodziło o dostępność serii (rodziny urządzeń), a o zaoferowanego urządzenia. Zamawiający nie wskazał w SWZ, że chodzi o serię (rodzinę urządzeń).

Odwołujący ADT Group Sp. z o.o. wykazał, iżurządzenie HPE StoreOnce 5660 wprowadzono do sprzedaży dnia 07.09.2021 r., zaś pierwsze dostawy możliwe były od dnia 17.12.2021 r., kiedy to przedmiotowe urządzenie uzyskało odpowiednie deklaracje środowiskowe (powyższe potwierdzają dowody przywołane i przedstawione w danym zakresie w odwołaniu, a w szczególności dokumentacja producenta HPE dostępnej w portalu HPE Products & Solutions Now, dokumentacja pn. „QuickSpecs HPE StoreOnce Systems" wersja 45, tabele „Modele”). Zgodnie z przytoczonymi wyżej fragmentami dokumentacji producenta HPE w dniu 07.09.2021 r., odświeżono linię produktową HPE StoreOnce - poprzez dodanie do istniejących urządzeń generacji 4 - nowej generacji rozwiązań, tzw. generacji 4+. Zaoferowany Zamawiającemu w ramach postępowania model HPE StoreOnce 5660 należy do generacji 4+, co jednoznacznie potwierdza przytoczona wyżej dokumentacja. Pierwsze dostawy HPE StoreOnce 5660 możliwe były dopiero od czasu, kiedy model ten uzyskał niezbędne certyfikacje środowiskowe typu ROHS, CE, REACH, EMC. Zgodnie z dokumentacją środowiskową nastąpiło to w dniu 17.12.2021 r. (dowód - Załącznik B2 - Charakterystyka środowiskowa produktu Komputery i monitory komputerowe, ogłoszenie opublikowane przez A. S. na stronie internetowej producenta HPE o wprowadzeniu na rynek urządzenia HPE StoreOnce 5660, grafika z nową linią produktową).

Odwołujący HUB4 Sp. z o.o.wykazał, iż urządzenie HPE StoreOnce 5660 wprowadzono do sprzedaży dnia 07.09.2021 r. (powyższe potwierdzają dowody przywołane i przedstawione w danym zakresie w odwołaniu, a w szczególności dokument datowany na 01.03.2020 r. (wersja dokumentu: 44) zawierający modele bez zaoferowanego StoreOnce 5660, co należy rozumieć przez brak dostępności w ofercie przez HPE wyżej wymienionego modelu urządzenia, kolejna wersja wyżej wymienionego dokumentu datowana na 07.09.2021 r. (wersja dokumentu: 45), w którym można znaleźć informacje o modelu StoreOnce 5660 co bezpośrednio świadczy o pojawieniu się tego modelu w ofercie producenta HPE, a wprowadzenie do oficjalnej oferty producenta HPE modelu StoreOnce 5660 nastąpiło najwcześniej dnia 07.09.2021 r. wraz z publikacją wyżej wymienionego dokumentu w wersji 45, podobnie oficjalna strona HPE zawierająca informacje o zaoferowanym modelu StoreOnce 5660 - zrzut ekranu strony - parametr: Stan cyklu życia oraz wartość Aktywnie dostępny od 7 września 2021, co dowodzi dostępności modelu StoreOnce 5660 w ofercie HPE od 07.09.2021 r., dowody 5-9 złożone na rozprawie w dniu 16.11.2023 r.).

Izba zgodziła się ze stanowiskiem Odwołujących, że z dowodu - oświadczenia Hewlett Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. z 11.10.2023 r. o treści: „Działając w imieniu Hewlett Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. z siedzibą i adresem w Warszawie, ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa, wpisanej do rejestru przedsiębiorców prowadzonego Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000544932, NIP 5213689844, REGON 360849156, BDO 000012604, o kapitale zakładowym w wysokości 1 120 000 PLN (dalej „HPE”) potwierdzamy, że urządzenia HPE StoreOnce (w tym urządzenia serii 56XX) są oferowane od ponad 3 lat przed terminem składania ofert w postępowaniu.” nie wynika, że konkretnie urządzenie HPE StoreOnce 5660 było oficjalnie dostępne w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania. Wynika jedynie, iż urządzenia z rodziny HPE

StoreOnce (w tym urządzenia serii 56XX) są oferowane od ponad 3 lat przed terminem składania ofert w postępowaniu. Zatem oświadczenie to nie odnosi się wprost do urządzenia HPE StoreOnce 5660, lecz do urządzeń z rodziny HPE StoreOnce, a w tym urządzeń z serii 56XX. Uządzenia z rodziny HPE StoreOnce faktycznie dostępne są w ofercie producenta od stycznia 2014 r., zaś urządzenia z serii 56XX (dokładnie 5650) dostępne są w ofercie producenta od 01.10.2018 r. Wynika to z dowodów: fragmentów dokumentacji producenta "Co nowego (październik 2018) - Nowe jednowęzłowe systemy StoreOnce oparte na technologii Probant Gen10" i treści w tabeli. Samo urządzenie HPE StoreOnce 5660, oficjalnie dostępne w ofercie producenta jest dopiero od dnia
07.09.2021 r.

Zatem Izba uznała powyższe zarzuty za zasadne i uwzględniła odwołania w tym zakresie odwołań.

KIO 3143/23

Zarzut: I. naruszenieart. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o., podczas gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim zaoferowane rozwiązanie oparte na urządzeniach HPE StoreOnce 5660:

3)nie zapewnia możliwości rozbudowy urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez dostawę 12 rozszerzeń w ramach zamówienia opcjonalnego;

i

KIO 3173/23

Zarzut: 2. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. pomimo, iż jej treść jest nie zgodna z warunkami zamówienia, w zakresie:

b. rozbudowy oferowanego rozwiązania w ramach zamówienia opcjonalnego niezgodnej
z wymaganiami SWZ;

- w ocenie Izby Odwołujący wykazali, że oferta nie spełnia wymogu rozbudowy oferowanego rozwiązania w ramach zamówienia opcjonalnego, o dodatkową przestrzeń dyskową, poprzez dostawę 12 rozszerzeń w ramach zamówienia opcjonalnego, gdyż poprzez rozbudowę zgodnie z SWZ (pkt 2.2.2 OPZ) należało rozumieć fizyczną rozbudowę urządzenia (półek dyskowych). Zaproponowane rozwiązanie w zamówieniu podstawowym w ofercie najkorzystniejszej jest niezgodne z SWZ, ponieważ zakłada dostarczenie wszystkich półek dyskowych w zamówieniu podstawowym, a nie będą one już dostarczane w zamówieniu opcjonalnym.

Zamawiający w ramach zamówienia opcjonalnego wymaga rozbudowy urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez 12 rozszerzeń (pkt 2.2.2. OPZ). Oznacza to, iż wykonawcy zobowiązani byli zaoferować w ramach zamówienia podstawowego urządzenia z możliwością rozbudowy fizycznej. Tymczasem wykonawca IT Solution Factor Sp. z o. o. zaoferował w ramach zamówienia podstawowego urządzenie w pełnej konfiguracji (8 fizycznych jednostek rozbudowy pojemności R7M23A HPE StoreOnce 5260_5660192TB Upg Kit oraz 8 licencji aktywujących tę pojemność R7M60A, HPE StoreOnce 5260_5660192TB Upg LTU, tym samym w ramach zamówienia podstawowego wykonawca ten zobowiązał się do dostarczenia urządzenia posiadającego 1 536 TB pojemności fizycznej) i nie jest już możliwa rozbudowa
o dodatkową przestrzeń dyskową, natomiast jako rozszerzenie podał odblokowanie pojemności 140TB brutto (przez producenta urządzeń). Skoro więc nie jest możliwe dodanie kolejnych jednostek sprzętowych z dodatkową pojemnością, to oferta wykonawcy
IT Solution Factor Sp. z o.o. pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem w ramach zamówienia opcjonalnego nie zapewni on wymaganej w pkt 2.2.2. OPZ rozbudowy urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia podstawowego o dodatkową przestrzeń dyskową poprzez 12 rozszerzeń.

Zatem Izba uznała powyższe zarzuty za zasadne i uwzględniła odwołania w tym zakresie odwołań.

KIO 3173/23

Zarzut: 2. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. pomimo, iż jej treść jest nie zgodna z warunkami zamówienia, w zakresie:

a. nie podania przez wykonawcę w formularzu oferty informacji wymaganych przez Zamawiającego odnośnie zamówienia opcjonalnego;

- w ocenie Izby Odwołujący wykazał, że wykonawca w formularzu oferty w kolumnie C nie podał informacji wymaganych przez Zamawiającego odnośnie zamówienia opcjonalnego – wynika to wprost z formularza oferty – nie podał tam elementów sprzętowych wraz
z oprogramowaniem, co wynikało z zaoferowania rozwiązania niezgodnego z wymogiem SWZ – dostawy całości sprzętu już w zamówieniu podstawowym.

Zatem Izba uznała powyższy zarzut za zasadny i uwzględniła odwołanie w tym zakresie odwołania.

KIO 3173/23

Zarzut: 2. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy IT Solution

Factor Sp. z o.o. pomimo, iż jej treść jest nie zgodna z warunkami zamówienia, w zakresie:
c. nie spełniania wymogu wydajności zaoferowanego rozwiązania oraz publicznej dostępności specyfikacji, o której mowa w pkt 3.8.1 OPZ;
- w ocenie Izby Odwołujący wykazał, że wykonawca nie spełnił powyższego wymogu. Twierdzenie wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o., że skoro oferta spełnia wymóg potwierdzenia wydajności na źródle (CIFS i NFS) to świadczy to o tym, że spełnia nie na źródle - nie stanowi potwierdzenia, że spełnia wymóg wydajności nie na źródle – takie potwierdzenie bowiem nie wynika wprost z publicznie dostępnej specyfikacji,
a powinno według wymogów w SWZ (OPZ).

Zatem Izba uznała powyższy zarzut za zasadny i uwzględniła odwołanie w tym zakresie odwołania.

KIO 3173/23

Zarzut: 1. naruszenie art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez niezasadną odmowę ujawnienia informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny oferty i załączników do nich pomimo że wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. nie wykazał skuteczności zastrzeżenia tych informacji;
- w ocenie Izby wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. skutecznie w toku postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego zastrzegł informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa.
Odwołujący HUB4 Sp. z o.o. zasadnicze uchybienie w złożonym uzasadnieniu zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa upatruje w braku wykazania, że zastrzegane informacje mają wartość gospodarczą, szkody w ujawnieniu zastrzeganych informacji,
jak również braku udowodnienia, że wykonawca podjął działania celem zachowania tych informacji w poufności.

Izba podzieliła stanowisko zaprezentowane już w orzecznictwie Izby, w szczególności
w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 09.05.2022 r., sygn. akt KIO 991/22 – „Wypracowane przez Odwołującego w ramach prowadzonej działalności relacje handlowe - stanowiące efekt współpracy i budowanych przez lata kontaktów podmiotów prywatnych,
a także istniejącej pomiędzy nimi relacji biznesowej, stanowią o wymiernej wartości gospodarczej takich informacji. Utrzymywanie w tajemnicy informacji o współpracy z danym podmiotem czy też o przedmiocie takiej współpracy, może mieć wpływ na budowaną pozycję rynkową danego wykonawcy. Informacje na temat kontrahentów spoza sektora publicznego, uzyskanego w ramach współpracy wynagrodzenia, czy przedmiotu tej współpracy mogą stanowić źródło wiedzy o danym przedsiębiorcy i dla innego podmiotu, działającego profesjonalnie w tym samym segmencie rynku, mogą być wykorzystane w celu zachwiania pozycji konkurencji.", „Trudno oczekiwać od wykonawcy, by w każdym przypadku wykazywania wartości gospodarczej zastrzeganych informacji przedstawił dowody w formie fizycznej - czasami uzyskanie pewnych korzyści lub zaoszczędzenie kosztów z powodu utajnienia określonych informacji może mieć charakter potencjalny i przyszły, co jednak nie przesądza o braku wartości gospodarczej takich informacji."; z dnia 15.02.2022 r., sygn. akt KIO 322/20 - „Informacje o kontrahentach, dostawcach, stosowanych przez nich rabatach mogą stanowić tajemnicę organizacyjną przedsiębiorstwa i są informacjami posiadającymi wartość gospodarczą."); z dnia 03.03.2020 r., sygn. akt: KIO 330/20: „Wartość gospodarcza nie musi być przedstawiana przez wskazanie konkretnej czy tez przybliżonej kwoty wyrażonej za pomocą ogólnie przyjętego miernika wartości, co oznacza, że nie zawsze da się wyrazić
w pieniądzu, gdyż dotyczy okoliczności, które nie można na takowy przeliczyć. W związku
z tym może ona odnosić się do szczególnych okoliczności, informacji, wiedzy (know-how), które mają dla wykonawcy szczególne znaczenie." W ocenie Izby zarówno wysokość upustu, jak i osoba kontrahenta, know-how to informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa o ile zostaną zastrzeżone przez wykonawcę.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego, zaprezentowane w odpowiedzi
na odwołanie, że Zamawiający nie odtajniając informacji zawartych w wyjaśnieniach ceny oferty i załączników przedstawionych przez IT Solution Factor Sp. z o.o. w dniu 04.10.2023 r. nie naruszył art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp. Wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. przytoczył konkretne postanowienia zamieszczane we wszelkiej korespondencji (str. 7 uzasadnienia), brak jest podstaw, aby przyjąć, jak podnosił Odwołujący, że uzasadnienie zastrzeżenia jest zbyt ogólne, nie wskazuje na konkretną wartość gospodarczą zastrzeganych informacji ani też nie zostało udowodnione, wykazane. Przedstawione przez IT Solution Factor Sp. z o.o. uzasadnienie zawiera bowiem kluczowe elementy wymagane dla skuteczności zastrzeżenia. Wola IT Solution Factor Sp. z o.o.w zachowaniu poufności informacji jest bezsporna i wynika z całości uzasadnienia. Wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. wskazał w uzasadnieniu
(str. 6 i 7) jakie podjął środki ochrony tych informacji i jakie wdrożył rozwiązania. Wykazał,
że informacje zawarte w wyjaśnianiach nie są znane ogółowi zainteresowanych osób
oraz nie mogą zostać uzyskane przez podmiot zainteresowany w zwykłej, dozwolonej prawem drodze, a w szczególności osobom i podmiotom, które ze względu na wykonywaną działalność gospodarczą są zainteresowane ich

posiadaniem. Tego rodzaju przesłanki stanowią istotę uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa (podobnie w wyroku Sądu Najwyższego
z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt I CKN 304/2000). Wykonawca IT Solution Factor
Sp. z o.o. wskazał w uzasadnieniu informacje o jakim charakterze obejmuje ochroną
(str. 4 uzasadnienia) oraz w jaki sposób może dojść do ich przejęcia, oraz wymienił realne skutki takiego przejęcia dla przedsiębiorstwa (str. 4 i 5, a w szczególności: „Wiedza o ww. zagadnieniach powzięta przez konkurentów Wykonawcy może mieć negatywny wpływ właśnie na ww. pozycję rynkową Wykonawcy, znacznie ją osłabiając (poprzez podkupienie pracowników, bądź firm partnerskich, prowadzących magazyny, próby wywarcia presji związanej z wysokością marży czy zysku, próby nawiązania współpracy z producentem urządzeń), i uniemożliwić Wykonawcy udział w procedurach publicznych i niepublicznych i tym samym zdobywanie kontraktów. Dla większości firm w tym dla Wykonawcy informacja o sposobie budowania strategii finansowej i cenowej jest jednym z najcenniejszych składników know-how."). Powyższe przeczy zarzutom Odwołującego, że „wykonawca stwierdza jedynie, że wartość gospodarcza to jego know-how i nie wskazuje rodzaju i wysokości ewentualnej szkody" (str. 5 odwołania). Uzasadnienie Wykonawcy IT Solution Factor Sp. z o.o. na str. 4
i 5 w całości szczegółowo rozpisuje na czym to know-how polega i jaką szkodę może z tego tytułu ponieść. Celem regulacji dotyczących możliwości kwalifikowania określonych informacji jako tajemnica przedsiębiorcy jest niewątpliwie ochrona informacji, które mają wartość gospodarczą - są istotne z punktu widzenia funkcjonowania na wolnym rynku w kontekście konkurencyjności względem innych podmiotów, prowadzących działalność w tym samym czy podobnym zakresie lub segmencie rynku, bądź - z innego powodu – zainteresowanych uzyskaniem określonych danych w celu ich wykorzystania w opozycji do interesu danego podmiotu gospodarczego w ramach działalności rynkowej, wartość gospodarczą mają informacje wskazane w uzasadnieniu, tj. istotne ryzyka, które wykonawca dostrzega w ramach funkcjonowania na wolnym rynku w warunkach konkurencyjności (str. 4 uzasadnienia). Trudno bowiem kwestionować słuszność dokonanego zastrzeżenia w przypadku danych o wysokim stopniu zaawansowania technicznego, w których ujawnienie informacji wiązałoby się bezpośrednio ze stratami finansowymi oraz wykorzystaniem strategicznych informacji przez konkurentów.

Zamawiający, uwzględniając brzmienie literalne art. 18 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, ograniczył dostęp do ściśle określonych dokumentów, przedłożonych w toku postępowania. Zamawiający dokonał tego kierując się tym, iż zasada jawności nie ma charakteru bezwzględnego. Ograniczenie przez Zamawiającego dostępu do informacji związanych z postępowaniem
o udzielenie zamówienia może bowiem nastąpić w przypadkach określonych w ustawie
(art. 18 ust. 2 ustawy Pzp). Wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o.potwierdził łączne spełnienie przesłanek definicji legalnej tajemnicy przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, z późn. zm.), dalej „uznk", jak również wypełnił dyspozycję art. 18 ust. 3 ustawy Pzp. W obowiązującym prawodawstwie brak jest legalnej definicji pojęcia „wartość gospodarcza". Niekiedy nie ma możliwości określenia kwotowo wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, wówczas wykonawca powinien przedstawić realne znaczenie gospodarcze tych zastrzeżonych informacji dla innych uczestników rynku,
w szczególności dla tych, którzy biorą udział w danym postępowaniu przetargowym. Wykonawca w takim przypadku powinien wykazać, jaką szkodę poniesie, jeśli jego konkurencji pozyskają zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa informacje. Wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. wykazał, że informacje wskazane przez niego w wyjaśnieniach złożonych
na podstawie art. 224 ustawy Pzp, mają charakter informacji technologicznych
i organizacyjnych, posiadających dla tego wykonawcy wartość gospodarczą. Wykonawca
IT Solution Factor Sp. z o.o. zastrzegł dokumenty złożone w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, wskazując w szczególności, iż: „Zawierają one szczegółowe informacje na temat stosowanej przez Wykonawcę polityki cenowej, polityki pozyskiwania kontraktów, polityki wewnętrznej jej przedsiębiorstwa, obejmują konkretne informacje na temat imion, nazwisk, adresu zamieszkania, cen, wynagrodzeń, nazw pracowników, kontrahentów. Dodatkowo, pokazują w jaki sposób Wykonawca organizuje pracę przedsiębiorstwa, tworzy oferty, i jaki model stosuje. W szczególności chodzi tu o sposób organizacji polegający na posiadaniu stałego zespołu pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, podczas gdy generalnie standardem w branży jest zatrudnianie na podstawie innych form zatrudnienia.".
Zamawiający, oceniając wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę na podstawie art. 224 ustawy Pzp oraz złożone przez niego uzasadnienie objęcia części tych wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa prawidłowo w ocenie Izby ocenił, iż informacje zawarte w tych wyjaśnieniach mają charakter informacji posiadających dla tego wykonawcy wartość gospodarczą. Wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. w zastrzeżonej części wyjaśnień wskazał również
na ustalony na potrzeby przedmiotu zamówienia sposób jego realizacji, który to sposób, przyjęte metody działania oraz koszty zarządzania sposobem realizacji przedmiotu zamówienia miały wpływ na wysokość zaoferowanych cen w

ofertach. Zgodnie z przepisem art. 11 ust. 2 uznk, przesłanką tajemnicy przedsiębiorstwa jest nie tylko to by informacje wskazane w powołanym przepisie posiadały wartość gospodarczą, ale również by jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie były powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie były 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. Wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. w swoim uzasadnieniu objęcia części wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa wskazał, iż informacje zawarte w treści zastrzeżonych przez wykonawcę dokumentów nie są upubliczniane, a dostęp do nich mają wyłącznie pracownicy i osoby, które podpisały umowę
o zachowaniu w poufności tych informacji. Dodatkowo podkreślił, że w jego organizacji informacje ważne dla przedsiębiorstwa są chronione w szczególności w taki sposób, że zostały wdrożone wewnętrzne odpowiednie procedury. Wykazał również działania w celu utrzymania informacji w poufności, w tym poprzez przedstawienie kopii umów o pracę z klauzulami poufności (zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa). Tym samym, wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa zwrócił uwagę
na indywidulane uwarunkowania dostępne tylko dla nich, zatem nie były one powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji, co wypełniło przesłankę tajemnicy przedsiębiorstwa określoną w art. 11 ust. 2 uznk.

Zatem Izba uznała powyższy zarzut za niezasadny i oddaliła odwołanie w części dotyczącej powyższego zarzutu.

KIO 3173/23

Zarzut: 3. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ITSF, który złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez oświadczenie nieprawdziwych informacji, że:

a. rozbudowa deduplikatora nastąpi o 140 TB podczas gdy z oficjalnej dokumentacji producenta urządzeń wynika, że możliwe jest jedynie rozszerzenie o 192 TB oraz

b. możliwa jest rozbudowa poprzez odblokowanie przez producenta pojemności macierzy

c. rozwiązanie jest w ofercie producenta przez okres 3 lat przed ukazaniem się postępowania

- w ocenie Izby wykonawca nie złożył oferty w warunkach nieuczciwej konkurencji bowiem
w ofercie przedstawił w sposób jasny przedmiot zamówienia, choć w ocenie Izby niezgodny
z SWZ, i załączył oświadczenie producenta, z którego nie wynikają wprost treści, które wywodzi Odwołujący (mowa tam za to o dostępności serii – rodziny urządzeń a nie konkretnego urządzenia). Odwołujący błędnie przedstawia w zarzutach, że rozbudowa deduplikatora nastąpi o 140 TB, a z dokumentacji wynika, że możliwe jest jedynie rozszerzenie o 192 TB – skoro 140 TB dotyczy pojemności pamięciowej, a 192 TB pojemności sprzętowej i wykonawca IT Solution Factor Sp. z o.o. zaproponował rozwiązanie polegające
na odblokowaniu pamięci (140 TB), a nie rozbudowę sprzętową – półek dyskowych
(tu rozszerzenie 192 TB). Wykonawca wprost w ofercie wskazał jak rozumie rozbudowę – przez odblokowanie pamięci, a nie rozbudowę sprzętową – półek dyskowych
z rozszerzeniem pojemności, stąd nie oświadczył nieprawdziwych informacji. Interpretacja wymogów Zamawiającego w zakresie 3 letniej dostępności nie stanowi
o oświadczaniu nieprawdziwych informacji.

Zatem Izba uznała powyższy zarzut za niezasadny i oddaliła odwołanie w części dotyczącej powyższego zarzutu.

Mając powyższe na względzie, Izba nakazała powyższe w sentencji orzeczenia.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 3143/23 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2
lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia
2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego,
ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego
i Zamawiającego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego
i Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie po 3.600,00 zł (łącznie 22.200,00 zł). Do rozpoznania Izba skierowała 3 zarzuty, a więc koszty każdej ze Stron wobec uwzględnienia dwóch z trzech zarzutów i oddalenia jednego z trzech zarzutów wynosiły odpowiednio po 12.400,00 zł i 6.200,00 zł. Zarzuty z pkt I ppkt 2 i 3 odwołania zostały

uwzględnione, dlatego też Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 12.400,00 zł stanowiącą 2/3 uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wpisu
od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (22.200,00 zł x 2/3), na podstawie faktury VAT przedłożonej przez Odwołującego na rozprawie. Zarzut z pkt I ppkt 1 odwołania został oddalony, dlatego też Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 1.200,00 zł stanowiącą 1/3 uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (3.600,00 zł x 1/3), na podstawie faktury VAT przedłożonej przez Zamawiającego na rozprawie.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 3173/23 orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2
lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia
2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego,
ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego
i Zamawiającego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego
i Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie po 3.600,00 zł (łącznie 22.200,00 zł). Do rozpoznania Izba skierowała 3 zarzuty, a więc koszty każdej ze Stron wobec uwzględnienia jednego z trzech zarzutów i oddalenia dwóch z trzech zarzutów wynosiły odpowiednio po 6.200,00 zł i 12.400,00 zł. Zarzut z pkt 2 lit. a, b, c i d odwołania został uwzględniony, dlatego też Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 6.200,00 zł stanowiącą 1/3 uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (18.600,00 zł x 1/3), na podstawie faktury VAT przedłożonej przez Odwołującego na rozprawie. Zarzuty z pkt 1 i 3 lit. a, b i c odwołania zostały oddalone, dlatego też Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 2.400,00 zł stanowiącą 2/3 uzasadnionych kosztów strony poniesionych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (3.600,00 zł x 2/3), na podstawie faktury VAT przedłożonej przez Zamawiającego na rozprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……