

Sygn. akt: KIO 433/18
KIO 436/18

WYROK
z dnia 16 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Członkowie: Anna Packo
Irmina Pawlik
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 marca 2018 r., 28 marca 2018 r. oraz 11 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 5 marca 2018 r. przez wykonawcę **Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 433/18),
- B. w dniu 5 marca 2018 r. przez wykonawcę **Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 436/18),

w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie**,

przy udziale:

- A. wykonawcy **Cloudware Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 433/18 oraz o sygn. akt: KIO 436/18 po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawcy **Comparex Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 433/18 oraz o sygn. akt: KIO 436/18 po stronie Zamawiającego,
- C. wykonawcy **Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 433/18 po stronie Zamawiającego,

D. wykonawcy **Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 436/18 po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. Uwzględnia oba odwołania i nakazuje Zamawiającemu **Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie** unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy **Comparex Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** oraz **Cloudware Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** jako niezgodnych z treścią SIWZ w zakresie parametrów określonych w punktach 14 oraz 16 tabeli opisu przedmiotu zamówienia.

Pozostałe zarzuty obu odwołań uznaje za nieuzasadnione.

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie** (sygn. akt: KIO 433/18) oraz wykonawcę wnoszącego sprzeciw **Cloudware Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 436/18) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących – wykonawcę **Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 433/18) oraz wykonawcę **Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 436/18) tytułem wpisu od odwołań,

2.2. zasądza od Zamawiającego **Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie** na rzecz Odwołującego wykonawcy **Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 433/18) kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika oraz zasądza od wykonawcy wnoszącego sprzeciw **Cloudware Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz Odwołującego wykonawcy **Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 436/18) kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 433/18

KIO 436/18

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

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *zakup 2 sztuk bibliotek taśmowych na potrzeby systemu backupu ARiMR* (znak postępowania: DPiZP.2610.31.2017).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 listopada 2017 r. pod numerem 2017/S 216-448627.

Sprawa o sygn. akt: KIO 433/18

W dniu 5 marca 2018 r. wykonawca Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący 1”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę ofert wykonawców: Cloudware Polska Sp. z o.o., Comparex Poland Sp. z o.o. i Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. i uznanie ich za zgodne z treścią SIWZ, pomimo iż oferty złożone przez tych wykonawców powinny podlegać odrzuceniu, w konsekwencji zaniechanie odrzucenia ofert ww. wykonawców, pomimo iż ich treść jest niezgodna z treścią SIWZ, a ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
2. względnie naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu oferty, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem oferty w trybie art. 89 ust. 1 ustawy Pzp;

oraz naruszenie innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego odwołania.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 1 wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej czynności oceny ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o., Comparex Poland Sp. z o.o. i Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. i względnie ich odrzucenie.

Odwołujący 1 podniósł, iż urządzenie IBM TS4500 nie spełnia wszystkich wymagań określonych w SIWZ, w szczególności tych zawartych w pkt 16 Tabeli, tj. czasu inwentaryzacji taśm. Kwestia tego parametru urządzenia była przedmiotem postępowania wyjaśniającego, jednakże Zamawiający nie dochował należytej staranności przy ocenie wyjaśnień złożonych przez wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o. Wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 17 stycznia 2018 r. zwrócił się do wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. o złożenie wyjaśnień, w związku z informacjami zawartymi w dokumentacji technicznej biblioteki taśmowej, według których czas inwentaryzacji taśm w pojedynczej obudowie wynosi ponad 300 sekund, zamiast wymaganych w SIWZ nie więcej niż 20 sekund. W swoich wyjaśnieniach ww. wykonawca powołał się na wiadomość elektroniczną otrzymaną z firmy IBM Polska, w której pracownik handlowy tej firmy wskazuje, że czas inwentaryzacji 100 taśm przy typowej pracy biblioteki oraz wykonaniu skanów stref Tier 0 i Tier 1, bez skanowania pozostałych stref (tzw. „Tierów”) nie przekroczy 20 sekund. Zdaniem Odwołującego 1 takie stwierdzenie wprost stoi w sprzeczności z treścią oficjalnych dokumentów technicznych producenta biblioteki taśmowej. Nawet jeśli przyjąć najbardziej korzystną metodę pomiaru czasu inwentaryzacji taśm przez bibliotekę taśmową IBM TS4500, tj. skanowanie taśm umiejscowionych tylko w strefach Tier 0 i Tier 1, zamiast we wszystkich strefach pojedynczej obudowy, to czas inwentaryzacji 100 taśm w strefach Tier 0 i Tier 1 również przekracza wyspecyfikowany w SIWZ czas inwentaryzacji określony na nie więcej niż 20 sekund i wynosi aż 60 sekund. Podkreślał, że firma IBM jest czynnym uczestnikiem niniejszego postępowania przetargowego jako podwykonawca firm Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o., a w konsekwencji wszelkie informacje i oświadczenia tego podmiotu należy traktować jako własne i podchodzić do nich ze wzmożoną ostrożnością, w związku z zainteresowaniem tego podmiotu w uzyskaniu zamówienia.

Odwołujący 1 wskazał, że rozwiązanie TS4500 firmy IBM nie spełnia również wymagania dotyczącego maksymalnej zajętości miejsca, określonego w punkcie 1 tabeli, która miała wynosić maksymalnie 200 cm wysokości. Wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o. w pkt. 1 Tabeli nr 1 Formularza ofertowego wskazali, że zaoferowane rozwiązanie posiada wysokość 180 cm. Taki wymiar nie uwzględnia jednak dodatkowej obudowy TR1 (Top Rack) o wysokości 52 cm (z przestrzenią wewnętrzną 10U), montowanej u góry biblioteki, mieszczącej urządzenie dodatkowe niezbędne do pracy biblioteki jak tzw. PDU, tape data movers, switche itp., zwiększając tym samym wysokość urządzenia do 232 cm.

Następnie Odwołujący 1 podniósł, że według informacji zawartych w ofertach wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o. w pkt 4 i 6 Tabeli nr 1 Formularza ofertowego, wykonawcy zaoferowali konfigurację biblioteki wyposażoną

w 4040 slotów na kasety (taśmy) oraz dwa roboty. Architektura biblioteki w konfiguracji z dwoma robotami, które mają pracować w trybie redundancji powoduje, że część slotów na kasety nie jest obsługiwana, tj. nie może być wykorzystywana i wypełniona taśmami. Determinuje to konieczność zaoferowania biblioteki z większą ilością modułów, zwiększając tym samym ilość możliwych do wykorzystania slotów na taśmy. W przypadku konfiguracji biblioteki TS4500 zaoferowanej przez Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o. ilość takich slotów, które nie mogą być wykorzystane wynosi 192, a w konsekwencji liczba obsługiwanych slotów na taśmy w zaoferowanej bibliotece taśmowej, które mogą być wypełnione kasetami (taśmami) wynosi jedynie 3848.

Odwołujący 1 podniósł, że analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku biblioteki taśmowej Quantum i6000, zaoferowanej przez wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. Argumentował, że w przypadku konfiguracji tego urządzenia wyposażonego w dwa roboty pracujące w trybie redundancji, ilość dostępnych slotów na kasety ulega zmniejszeniu o 72, co daje możliwość wykorzystania tylko 3984 slotów. Aby spełnić wymaganie określone w pkt. 4 Tabeli, tj. min. 4000 dostępnych slotów i obsługiwanych taśm, ww. wykonawca powinien zaoferować dla biblioteki dodatkowy moduł (obudowę) na sloty, co z kolei wpływa na wzrost ceny urządzenia oraz zwiększenie jego gabarytów. Podkreślał, że wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. oraz Toya Systemy Komputerowe Sp. z o.o. zaoferowali ten sam model urządzenia – Quantum i6000, przy czym cena oferty Toya jest o 2 927 288,07 PLN, tj. 87,5% wyższa od ceny oferty wykonawcy Fujitsu, co w sposób jednoznaczny wskazuje, że oferta wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. takiego modułu (obudowy) na sloty, zwiększającego ilość obsługiwanych kaset, nie obejmuje.

Odwołujący 1 wskazał, że bardzo niska cena konfiguracji pojedynczej biblioteki taśmowej wskazuje również na nieuwzględnienie w ofercie wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. kosztu wszystkich opcji urządzenia warunkujących realizację wymagań określonych w SIWZ, jak np. tych wyspecyfikowanych w punkcie 11 Tabeli. Co prawda, zaoferowana przez ww. wykonawcę biblioteka taśmowa Quantum i6000 jest w stanie technicznie spełnić wymaganie określone w punkcie 11 Tabeli, jednakże aby dana funkcjonalność była aktywna niezbędne jest wykupienie dodatkowych, opcjonalnych licencji, których oferta tego wykonawcy nie obejmuje.

Odwołujący 1 podniósł również, że oferta wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. nie obejmuje także pełnego przedmiotu zamówienia opisanego szczegółowo w pkt I.1.2,3 i 4 SIWZ (str. 2). Zamawiający wymagał dodatkowo, oprócz usługi instalacji i wdrożenia, ujęcia w kosztach oferty 160 godzin konsultacyjnych. Wskazał, że biorąc pod uwagę obowiązujące stawki certyfikowanych specjalistów w zakresie bibliotek taśmowych Quantum i6000 minimalne wynagrodzenie wynosi 150 PLN netto za godzinę, co daje łączną

wartość 24 000 PLN netto. Wykonawca Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. wycenił wszystkie usługi na kwotę 18 989 PLN, co jest wartością niewystarczającą, aby zapewnić Zamawiającemu ich świadczenie na wysokim poziomie przez cały okres umowy, wynoszący 36 miesięcy. Podkreślał, że w ramach 160 godzin konsultacyjnych Zamawiający oczekuje, oprócz standardowych konsultacji technicznych, obejmujących analizy, rekomendacje czy audyty, przeprowadzenie również prac rekonfiguracyjnych, warsztatów, prezentacji itp. Ponadto Odwołujący 1 nadmienił, iż wykonawca Toya Systemy Komputerowe Sp. z o.o. zaoferował wykonanie tych usług za wartość netto 695 000 PLN, wykonawca Cloudware Polska Sp. z o.o. za kwotę netto 63 000 PLN oraz Comparex Poland Sp. z o.o. w cenie netto 40 000 PLN.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 marca 2018 r. wniósł o jego oddalenie.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu dotyczącego niezgodności ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ pkt 16 Tabeli – czas inwentaryzacji wskazał, iż postawione wymaganie dotyczyło sprawdzenia 100 taśm. Dalej podał, że z dokumentacji IBM dotyczącej czasów inwentaryzacji poszczególnych obszarów biblioteki (dostępnej pod podanym adresem strony internetowej) wynika, iż czas inwentaryzacji jednej kolumny taśm wynosi 6 sekund. Wg dokumentacji IBM TS4500 R4 Tape Library Guide August 2017 w szafach przywołanych przez Odwołującego 1 (D55, L55, S55) jedna kolumna taśm może zawierać min. 30 taśm (str. 9, 11, 16). Oznacza to, że skan 100 taśm to 3 kolumny i 1/3 kolumny co daje 20 sekund. Jeśli wziąć pod uwagę, że jedna kolumna może zawierać więcej taśm niż 30 (a takie kolumny są na drzwiach biblioteki), których inwentaryzacja trwa 6 s, to okazuje się, że inwentaryzacja 100 taśm w tych miejscach będzie trwała poniżej 20 s.

Przechodząc do zarzutu niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ w zakresie wymagania maksymalnej zajętości miejsca (top rack) – pkt 1 Tabeli Formularza oferty Zamawiający wskazał, że według przywołanej przez Odwołującego 1 dokumentacji IBM TS4500 R4 Tape Library Guide na stronie 24 i 25 rzeczywiście pokazana jest dodatkowa obudowa TR1. Już z samej treści opisu jednoznacznie wynika jednak, że jest to obudowa opcjonalna, a nie obowiązkowa. Nadto Zamawiający wskazał na stronie 25 ww. dokumentacji technicznej, z której wynika, że *„regał górny traktowany jest jako niezależna przestrzeń regałowa i nie jest związany z usługą lub obsługą biblioteki taśmowej”*. Poza tym na stronie 6 i 7 dokumentacji IBM TS4500 R4 Tape Library Guide August 2017 w tabeli z modelami szaf i kolumnie Other (inne) wyraźnie wskazano: *Optionally equipment with top rack (Model TR1) - Opcjonalnie wyposażony w moduł nadbudowy (model TR1)*.

Zamawiający argumentował, że z żadnego elementu ofert Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o., ani składanych przez tych wykonawców wyjaśnień nie wynika, aby zaoferowali oni rozwiązanie obejmujące owe opcjonalne dodatkowe obudowy Top Rack. Odwołujący 1 nie podnosi także jakiegokolwiek argumentu ani dowodu na taką okoliczność, co *de facto* uniemożliwia polemikę z tak ogólnikowo sformułowanym zarzutem wykraczającą poza stwierdzenie, iż opisywanego przez Tradex Systems Sp. z o.o. rozwiązania (niezgodnego z SIWZ) nie zaoferował w postępowaniu żaden wykonawca.

Ustosunkowując się do zarzutu niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ w zakresie punktu 4 i 6 Tabeli Formularza ofertowego Zamawiający podniósł, że argumentacja Odwołującego 1 zawarta w odwołaniu nie koresponduje z wymaganiami określonymi w SIWZ. Powołując się na zapis z punktu 6 tabeli opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający miał świadomość możliwości wystąpienia w konfiguracji biblioteki takich obszarów, do których jeden lub drugi robot nie będą miały dostępu. Dlatego też użył terminu taśmy, a nie sloty. Zdaniem Zamawiającego powyższe korespondowało z wymaganiami z punktu 4 tabeli. Tym samym wymagania Zamawiającego dotyczące obsługi 2000 taśm zostają więc spełnione, co potwierdza sam Odwołujący 1. Dodatkowo Zamawiający przywołał wyjaśnienia treści SIWZ z dnia 4 grudnia 2017 r. (pytanie nr 5). Zamawiający nie wskazał zatem ani w SIWZ, ani w ramach odpowiedzi na pytania zadawane przez wykonawców na ustanowienie wymagania, zgodnie z którym „dual robot” ma obsługiwać 4000 kaset. Zamawiający wskazywał, że nieuprawnione na tle SIWZ (w szczególności pkt 4 oraz 6 tabeli) jest wyinterpretowywanie nieustanowionego wymagania, zgodnie z którym minimalna ilość obsługiwanych kaset (4000) dotyczy obsługi tychże wszystkich kaset z zastosowaniem „dual robot”. Wymagania te są niezależne od siebie. W punkcie 6 Zamawiający wymagał jedynie posiadania przez biblioteki „dual robot”. Nie powiązywał jednak tego wymagania w żaden sposób z wymaganiami zawartym w pkt 4 tabeli, w szczególności z ilością obsługiwanych kaset.

W przedmiocie zarzutu niezgodności treści oferty wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z treścią SIWZ dotyczącej punktu 4 i 6 Tabeli Formularza ofertowego Zamawiający argumentował, że w konfiguracji przeanalizowanej podczas badania ofert, którą oceniano na podstawie dokumentacji Quantum Scalar i6000 User's Guide, 666879-15 Rev B, December 2017 oraz konfiguratora Quantum, biblioteka w trybie dual robot będzie w stanie obsłużyć 4224 sloty na taśmy. Wskazywał, że Odwołujący 1 nie przedstawił jakiegokolwiek argumentu ani dowodu na okoliczność podnoszonych twierdzeń co do ilości dostępnych slotów na kasety, co *de facto* uniemożliwia polemikę z tak ogólnikowo sformułowanym zarzutem wykraczającą poza stwierdzenie, iż opisywanego przez

Odwołującego 1 rozwiązania (niezgodnego z SIWZ) nie zaoferował w postępowaniu żaden wykonawca.

W zakresie zarzutu niezgodności treści oferty wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z treścią SIWZ dotyczącej punktu 11 Tabeli Formularza ofertowego, tj. braku licencji do realizacji pkt 11 Tabeli Zamawiający wskazał, że nie wymagał w formularzu ofertowym w szczególności w jego pkt 11 wykazu dostarczanych licencji. Oczekiwał jedynie potwierdzenia spełnienia danego wymagania funkcjonalnego/technicznego. Jak słusznie zauważył Odwołujący 1, biblioteka taśmowa Quantum jest w stanie spełnić wymaganie z pkt 11 Tabeli, co potwierdza dokumentacja Quantum Scalar i6000 User's Guide, 6-66879-15 Rev B, December 2017. Zamawiający podniósł, że przewidział, w ramach wdrożenia (Załącznik 2 do umowy — „Zakres i zasady odbioru Wdrożenia”), możliwość weryfikacji funkcjonalności bibliotek, nakładając na Sprzedawcę następujące obowiązki: 1) podłączy sprzęt IT do sieci zasilającej i sieci logicznej, zainstaluje Oprogramowanie oraz skonfiguruje w sposób umożliwiający uzyskanie przez Kupującego dostępu do kompletnie skonfigurowanych oraz widocznych zasobów Sprzętu IT z poziomu GUI, 2) uruchomi Sprzęt IT oraz przedstawi, na życzenie Kupującego, poszczególne lub wszystkie funkcjonalności Sprzętu IT i Oprogramowanie, o których mowa w Załączniku nr 1 i nr 7 do Umowy. Nadto wskazał, że zgodnie z warunkami wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 5 do SIWZ: Sprzedawca jest zobowiązany zapewnić Kupującemu prawo do korzystania z oprogramowania na warunkach niezbędnych do korzystania ze sprzętu IT oraz dostarczyć Kupującemu dokument licencyjny potwierdzający prawo do bezterminowego korzystania przez Kupującego z Oprogramowania (§4 ust. 2). Jednocześnie Zamawiający, w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w §6 ust. 1 umowy, nabywa Licencję upoważniającą do bezterminowego korzystania z Oprogramowania w celu zachowania funkcjonalności Sprzętu IT (§8 ust. 6). Zamawiający wskazał również, że wartość oferty Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. odpowiada dokonany przez Zamawiającego szacunkom opartym na cenach oferowanych przez producentów bibliotek i stosowanych przez nich rabatach. Brak wobec tego w ocenie Zamawiającego podstaw do twierdzeń, o rzekomo „bardzo niskiej cenie pojedynczej biblioteki taśmowej”, co ma z kolei wskazywać na nieuwzględnienie w ofercie Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. bliżej nieokreślonych przez Tradex Systems Sp. z o.o. opcji urządzenia, czy też wskazanego przez Odwołującego 1 kosztu licencji oprogramowania.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. do wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztu oferty Zamawiający wskazał, iż w przypadku oferty ww. wykonawcy nie zaszły okoliczności wskazane w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w szczególności nie ziszcila się żadna z przesłanek wymienionych w art. 90 ust. 1a pkt 1 lub 2 ustawy Pzp. Nadto Zamawiający wskazał, iż

zaoferowana przez Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. cena nie budziła jego wątpliwości. Odpowiadała ona dokonany przez Zamawiającego szacunkom opartym na cenach oferowanych przez producentów bibliotek i stosowanych przez nich rabatach. Podkreślał, że oferta ww. wykonawcy nawet uplasowała się na trzeciej pozycji w postępowaniu pod względem wysokości brutto. Niższe cenowo oferty złożone zostały przez Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. Tradex Systems Sp. z o.o. nie podnosi żadnych zarzutów związanych z wyceną tych ofert. Zamawiający wskazał, iż istotną jest także okoliczność, że w ofertach wszystkich wykonawców złożonych w postępowaniu, wycena Instalacji i Wdrożenia oraz wykonania Dokumentacji stanowi niewielki ułamek całkowitych cen ofertowych.

Zamawiający zwrócił również uwagę na relacje między Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. a Quantum wskazując, iż Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. jest partnerem technologicznym firmy Quantum oraz że partnerstwo między ww. podmiotami trwa od 1983 r. Wskazywał, że taka wycena usług konsultacji znajduje uzasadnienie także w dobrze ugruntowanych relacjach biznesowych między wykonawcą a producentem sprzętu. Zamawiający podniósł, że różnica w cenach może wynikać również z innych okoliczności, np.: niski rabat z dystrybucji, jeśli łańcuch dostaw jest zbyt długi lub też wysokie marże, które część wykonawców sobie nalicza. W związku z wszystkimi powyższymi okolicznościami, w ocenie Zamawiającego, wycena oferty Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. nie budziła wątpliwości.

Sprawa o sygn. akt: KIO 436/18

W dniu 5 marca 2018 r. wykonawca Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący 2”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty, która nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o., pomimo iż treść złożonej oferty jest niezgodna z treścią i wymaganiami SIWZ;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Comparex Poland Sp. z o.o., pomimo iż treść złożonej oferty jest niezgodna z treścią i wymaganiami SIWZ;
4. z ostrożności, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o.

do wyjaśnień w zakresie spełniania wymogu z pkt 5 SIWZ, pkt 6 Tabeli nr 1 („Dual robot”);

5. art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2018 r. poz. 419) [dalej „znku”] poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie odtajnienia wyjaśnień Cloudware Polska Sp. z o.o. złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 8 stycznia 2018 r., dotyczących współpracy biblioteki z systemem backupu HP Data Protector, pomimo, że wyjaśnienia te nie powinny zostać uznane za informację chronioną w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 znku.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 2 wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej czynności oceny ofert i odrzucenie oferty wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o.;
4. nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej czynności oceny ofert i odrzucenie oferty wykonawcy Comparex Poland Sp. z o.o.;
5. w przypadku zarzutu dotyczącego funkcjonalności „dual robot” (pkt 5 SIWZ, pkt 6 Tabeli nr 1), jeżeli wskazane przez Odwołującego uzasadnienie nie wystarcza do uznania ofert za podlegające odrzuceniu, nakazanie wezwania wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o. do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie pkt 6 Tabeli („Dual robot”), chyba że z uwagi na uznanie, że inne podstawy są wystarczające do odrzucenia w/w ofert, Izba uzna, że nie ma to wpływu na wynik postępowania;
6. nakazanie Zamawiającemu ujawnienia wyjaśnień Cloudware Polska Sp. z o.o. złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 8 stycznia 2018 r. dotyczących współpracy biblioteki z systemem backupu HP Data Protector;
7. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem ofert odrzuconych tj. dokonanie wyboru oferty Odwołującego.

W zakresie zarzutu niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ – 14 tabeli (współpraca z HP Data Protector) Odwołujący 2 wskazywał, że z listy modeli załączonej do wyjaśnień Comparex Poland Sp. z o.o. wynika jedynie, że HP Data Protector w wymaganej wersji wspiera model TS3500 (3584). Z dokumentacji nie wynika, że wspiera również model TS4500 zaoferowany

w niniejszym postępowaniu, nawet jeżeli przyjąć, że ma on takie same oznaczenie techniczne. Wskazywał, że na załączonej do wyjaśnień liście wspieranych urządzeń znajdują się również inne biblioteki, które mają podobne techniczne oznaczenie, a mianowicie TS3100 (3573) i TS3200 (3573). Pomimo tego, że ich techniczne oznaczenie jest takie samo, to znajdują się na liście oddzielnie. Tabela zgodności oddzielnie traktuje każdy model. Zatem nawet jeżeli jakieś modele mają takie samo oznaczenie techniczne, to aby potwierdzić kompatybilność z oprogramowaniem HP Data Protector konieczne jest uwidocznienie konkretnego modelu w tabeli. W przeciwnym razie nie byłoby w ogóle sensu podawać nazwy modelu, a wystarczające były podanie oznaczenia technicznego. Alternatywnie, to oznaczenie techniczne byłoby podawane jako pierwsze (albo jedyne), a w nawiasie znajdowałyby się nazwy modeli, bądź ogólne stwierdzenie, że wsparcie obejmuje wszystkie modele danego oznaczenia technicznego. Nic takiego z przedstawionej listy modeli jednak nie wynika. Zdaniem Odwołującego 2 skoro dwa odrębne modele, posiadające takie samo oznaczenie techniczne, znajdują się na tej liście oddzielnie, to świadczy to o tym, że samo oznaczenie techniczne w żadnym razie nie decyduje o wspieraniu modelu przez oprogramowanie HP. Jedynie potwierdzenie wsparcia przez oprogramowanie wymaga wpisania konkretnego modelu na listę kompatybilności. Stwierdzenie, że takie samo oznaczenie techniczne powoduje, iż dwa różne modele bibliotek są równoważnymi produktami jest stwierdzeniem nieprawdziwym. W przypadku modelu TS4500 nie znajduje się on na tej liście, zatem należy przyjąć że nie jest wspierany i nie jest w konsekwencji spełnione wymaganie z pkt. 5 SIWZ pkt. 14 tabeli. Nadto Odwołujący 2 wskazywał, że rozwiązanie TS4500 nie zostało przetestowane i Zamawiający nie ma żadnych dowodów na to, że oferowana biblioteka jest wspiera przez oprogramowanie HP w wersji wymaganej przez Zamawiającego.

Odwołujący 2 przedstawił również argumentację wskazującą na niezasadne objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. z dnia 12 stycznia 2018 r. dotyczących współpracy biblioteki z systemem backupu HP Data Protector. W przedmiocie zarzutu dotyczącego niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ – pkt 16 tabeli (czas inwentaryzacji) Odwołujący 2 argumentował, iż ww. wykonawcy zaoferowali taki sam model biblioteki, tj. TS4500 producenta IBM. Z powszechnie dostępnej dokumentacji tego urządzenia, jak również z tabeli nr 1 pkt 1 formularzy ofertowych wynika, że zaoferowano obudowę o szerokości 391 cm. Z kolei zgodnie z dokumentacją TS4500 szerokość pojedynczego modułu w bibliotece wynosi 782 mm (78,2 cm). W ocenie Odwołującego 2 nie było zatem żadnych wątpliwości, że wykonawcy oferują urządzenie wyposażone w nie więcej niż 5 modułów (frame'ów) - $5 \times 78,2 \text{ cm} = 391 \text{ cm}$. Odwołujący 2 wskazał, że aby osiągnąć ilość taśm przewyższającą 4000 w pięciu modułach, niezbędne jest zastosowanie co

najmniej jednego modułu o pojemności przekraczającej 800 taśm. Jednocześnie z powszechnie dostępnej dokumentacji modelu TS4500 wynika, że wszystkie moduły mieszczące więcej niż 800 taśm muszą być modułami HD. Innego rodzaju moduły nie mają wystarczającej ilości slotów. Z kolei czas inwentaryzacji slotów HD według dokumentacji TS4500 wynosi 15 sekund dla pojedynczego slotu Full HD. Dalej wskazał, że pojedynczy slot Full HD może zawierać maksymalnie 5 taśm LTO, co również wynika wprost z dokumentacji urządzenia. Powyższe oznacza, że w 15 sekund można zinwentaryzować maksymalnie 5 taśm. W konsekwencji inwentaryzacja 100 taśm będzie trwała: $15 \text{ sekund} / 5 \text{ taśm} \times 100 \text{ taśm} = 300 \text{ sekund}$, co stanowi wartość znacznie większą (wolniejszą) od oczekiwanej przez Zamawiającego, tj. 20 sekund. Odwołujący 2 wskazywał, iż biorąc pod uwagę przytoczone powyżej wymagania Zamawiającego dotyczące czasu inwentaryzacji dla 100 taśm, czas inwentaryzacji całej biblioteki nie powinien przekroczyć 15 minut (zaoferowana biblioteka TS4500 ma pojemność 4040 taśm, przyjmując maksymalnie 20 sekund na 100 taśm; $800 \text{ sekund} = \text{około } 15 \text{ minut}$). Tymczasem z dokumentacji producenta urządzenia wynika, że pełna inwentaryzacja biblioteki IBM TS4500 z modułami HD może trwać wiele godzin. Ponadto Odwołujący 2 wskazał, że wyjaśnienia obu wykonawców w żaden sposób nie potwierdzały spełnienia wymagań SIWZ w zakresie czasu inwentaryzacji. Odpowiedź zawierała bowiem dodatkowe założenia, które powodowały, że nie można zarzucić wykonawcom podawania nieprawdziwych informacji. Jednocześnie tak sformułowana odpowiedź *de facto* oznacza uniknięcie udzielenia właściwej odpowiedzi na zadane pytanie i wprowadzała Zamawiającego w błąd. Zdaniem Odwołującego 2 wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. w istocie wskazali, że czas inwentaryzacji 20 sekund jest ich zdaniem możliwy do osiągnięcia, ale tylko w przypadku, gdy Zamawiający nie używa warstw (tier) innych niż 0 i 1. Jeżeli bowiem Zamawiający używa dalszych tierów (poza tier 0 i tier 1) to nie zostaną one przeskanowane. Czynienie zatem takiego założenia nie ma sensu, gdyż u Zamawiającego biblioteka taśmowa będzie miała zajęte więcej niż tylko tier 0 i 1. W ocenie Odwołującego 2 powyższe oznaczało, że wykonawcy pośrednio potwierdzili, że przy inwentaryzacji całej zaoferowanej biblioteki z uwzględnieniem wszystkich tierów (warstw) czas inwentaryzacji będzie znacznie dłuższy niż wymagany przez Zamawiającego, tj. dłuższy niż 20 sekund na 100 taśm w pojedynczej obudowie. Odwołujący 2 wskazywał, że biblioteka TS4500 pozwala na dwa typy inwentaryzacji, tj. 1) skanowanie tylko zewnętrznych rzędów (tier 0 i tier 1). Tą opcję wykorzystuje się w celu szybkiej inwentaryzacji. W tym przypadku skanowanie pozostałych rzędów odbywa się tylko wtedy, kiedy wykryte zostaną zmiany w rzędach zewnętrznych (0 i 1) oraz 2) skanowanie pełne. Ta opcja powinna być wybierana, kiedy wymagana jest pełna inwentaryzacja. Ta opcja nie jest zrównoleglona i może zajmować wiele godzin w zależności od ilości taśm w bibliotece. Odwołujący 2 ponadto

argumentował, że skanowanie jedynie warstwy 0 i 1 nie stanowi inwentaryzacji. Taka opcja służy jedynie pobieżnemu sprawdzeniu kaset biblioteki, które są na wierzchu i są od razu dostępne, a pozostałe warstwy nie są w ogóle sprawdzane. Z kolei Zamawiający formułując wymagania w punkcie 16 tabeli opisu przedmiotu zamówienia nie czynił żadnych zastrzeżeń, że dopuszcza jedynie sprawdzenie „powierzchowne”, niektórych warstw. Zdaniem Odwołującego 2 wynikało z tego, że ww. wymaganie odnosiło się do całej biblioteki. Świadczy o tym dodatkowo zwrot w „pojedynczej obudowie”. W końcu wskazał również, że czas takiej „krótkiej”/ „szybkiej” „inwentaryzacji” nie jest dokładnie zdefiniowany, ponieważ jeśli biblioteka odkryje niespójności, to wykonuje pełną inwentaryzację danego slotu. Ponownie podkreślił, iż czas pełnej inwentaryzacji pojedynczego pełnego slotu (których w dostarczonej bibliotece są setki) wynosi 15 sekund i jest to raptem tylko 5 taśm. Zatem jeśli w trakcie „szybkiej inwentaryzacji” trafimy na 2 sloty, które trzeba sprawdzić - również wymagany czas 20 sekund zostanie przekroczony.

Odwołujący 2 nadto przedstawił uzasadnienie zarzutu dotyczącego niezgodności ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ w zakresie punktu 12 w zw. z punktem 3 tabeli opisu przedmiotu zamówienia (zasilanie – ilość napędów).

Odnosząc się do zarzutu niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ – pkt 2 w zw. z pkt 9 tabeli (niezgodność modułu biblioteki) wskazał, że z dokumentacji technicznej producenta IBM wynika, że: 1) moduły L25, D25 oferują dwa magazynki po 16 slotów do wymiany taśmy czyli 32 sloty w każdym module, 2) moduły L55, D55 oferują dwa magazynki po 18 slotów do wymiany taśm czyli 36 slotów w każdym module oraz 3) moduły S25, S55, S24, S54 w ogóle nie oferują slotów wymiany. Dalej wskazał, że tylko dwa moduły umożliwiają wymianę 32 kaset jednocześnie, tj. moduł L25 lub D25 (dwa magazynki po 16 slotów). Zauważył, że ww. wykonawcy wskazali w SIWZ wyraźnie, że biblioteka umożliwia wymianę 32 kaset jednocześnie. Nie użyto stwierdzenia minimum, co najmniej etc. Taką funkcjonalność zapewniają jedynie moduły L25 lub D25, ponieważ tylko takie moduły umożliwiają wymianę 32 kaset jednocześnie, a nie wykorzystują one technologii LT07 wymaganej przez Zamawiającego, lecz inną technologię, tj. 3592. Powyższe w ocenie Odwołującego 2 oznaczało, iż oferowane przez ww. wykonawców napędy LTO nie będą mogły działać w tych modułach i brakuje w ofercie jeszcze dodatkowych modułów napędowych L55 lub D55, które by pozwalały na wykorzystanie technologii LTO. Twierdził, że fakt iż ww. wykonawcy podali konkretną liczbę 32 dowodzi, że dokładnie taką liczbę kaset zaoferowana biblioteka może wymienić. Konkludując powyższy zarzut Odwołujący 2 stwierdził, że choć wymagania Zamawiającego z punktu 9 teoretycznie zostało spełnione, to pojemność 32 kaset wskazuje na to, że zaoferowano bibliotekę, której parametry są sprzeczne z pkt. 2 tabeli, tj. nie wspiera

ona standardu LT07. Żaden bowiem z modeli, mający możliwość zmiany 32 kaset, nie pracuje w standardzie LT07 co wynika z dokumentacji producenta.

Co do zarzutu dotyczącego niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ - pkt 6 tabeli opisu przedmiotu zamówienia (brak dual asesor/accessor) Odwołujący 2 argumentował, iż ww. wykonawcy w stosunku do treści wymagania Zamawiającego usunęli zwrot „dual assesor”, pozostawiając jedynie zwrot „dual robot”. Dalej Odwołujący 2 wskazywał, że określenie „dual robot” jest charakterystyczne i używane przez producenta sprzętu oferowanego np. przez Odwołującego. Określenie „dual accessors” jest charakterystyczne dla sprzętu IBM, oferowanego przez ww. wykonawców. Zamawiający, by uniknąć wszelkich nieporozumień, użył dwóch sformułowań/ nazw: „dual robot” i „dual asesor”, wykorzystując nomenklaturę różnych producentów, co podkreśla wyjątkową ważność tego elementu w postępowaniu. Nadto podał, iż dokumentacja biblioteki IBM TS4500 na str. 1 potwierdza, że nie występuje w niej pojęcie „dual robot”, a jedynie termin „dual accessors”. Argumentował, iż ww. wykonawcy usuwając ze swojej oferty zapis „dual asesor”, zmienili *de facto* wymóg dostarczenia zaawansowanej robotyki - serca systemu, na którym tak zależy Zamawiającemu i który jest bardzo istotnym kosztowym elementem. Pod zapisem „dual robot”, ponieważ tej nomenklatury IBM nie używa w swojej dokumentacji - wykonawcy mogą dostarczyć dowolne inne „roboty” np. dual gripper (podwójny chwytak), który w swojej konstrukcji jest znacznie prostszy i tańszy. Podsumowując ww. zarzut Odwołujący 2 podniósł, iż pominięcie określenia „dual asesor” w ofertach ww. wykonawców oznacza, że w istocie wykonawcy nie zaoferowali wymaganej funkcjonalności. Skoro pozostawiono jedynie określenie charakterystyczne dla urządzeń innych producentów niż IBM, to nie sposób stwierdzić co w rzeczywistości zostało zaoferowane. Dla urządzeń IBM jedynie „dual accessor”/„dual assesor” odpowiada funkcjonalności wymaganej przez Zamawiającego.

Nadto Odwołujący 2 podniósł, że Zamawiający powinien co najmniej nabrać wątpliwości w zakresie ww. kwestii i zwrócić się do wykonawców o wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 marca 2018 r. oświadczył, że uwzględni odwołanie dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o. jedynie w zakresie w jakim zarzuty te oparte są w warstwie faktycznej na niezgodności treści ofert ww. wykonawców z treścią SIWZ co do pkt 14 Tabeli zawartej w rozdziale I.5. SIWZ, a ustanawiającego wymagania co do współpracy bibliotek z systemem backupu HP Data Protector.

W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako

bezzasadnego.

W zakresie uwzględnionego zarzutu Zamawiający podał, że wykonawca Comparex Poland Sp. z o.o., na zapytanie dotyczące współpracy oferowanego sprzętu z HP Data Protector, załączył listę modeli, z której wynika, że HP Data Protector w wymaganej wersji wspiera model TS3500 (3584). W ocenie Zamawiającego faktycznie dokumentacja ta nie potwierdza, że wspiera również model TS4500 zaoferowany w postępowaniu. Na załączonej do wyjaśnień liście wspieranych urządzeń znajdują się również inne biblioteki, które mają podobne techniczne oznaczenie, a mianowicie TS3100 (3573) i TS3200 (3573). Pomimo tego, że ich techniczne oznaczenie jest takie samo, to znajdują się na liście oddzielnie. Należy więc uznać, iż zgodnie z przyjętą w niej systematyką, tabela zgodności oddzielnie traktuje każdy model. Zatem nawet jeżeli jakieś modele mają takie samo techniczne oznaczenie, to aby potwierdzić kompatybilność z oprogramowaniem HP Data Protector konieczne jest uwidocznienie konkretnego modelu w tabeli. Model TS4500 nie znajduje się na tej liście, zatem należy przyjąć, że nie jest wspierany i nie jest w konsekwencji spełnione wymaganie z pkt. 5 SIWZ pkt 14 tabeli. Zamawiający podziela zatem stanowisko, iż wykonawcy Comparex Poland Sp. z o.o. i Cloudware Polska Sp. z o.o. nie zdołali zatem skutecznie wykazać, że model TS4500 współpracuje z HP Data Protector w wersji wskazanej przez Zamawiającego.

Dodatkowo, w dniu 6 marca 2018 r. Zamawiający skierował po raz kolejny (poprzednio przy badaniu ofert) zapytanie do serwisu Software i Support HP, które dotyczyło współpracy biblioteki IBM TS4500 (machine type 3584) z systemem kopii zapasowych Data Protector w wersji posiadanej przez ARiMR, czyli 9.09. W odpowiedzi na powyższe zapytanie Zamawiający uzyskał informację, że pojawiła się nowsza wersja dokumentu HP Device Support Matrix do wersji Data Protector 9.x w stosunku do wersji, na podstawie której Zamawiający formułował i zadawał pytanie w dniu 8 stycznia 2018 r. ww. wykonawcom o współpracę biblioteki IBM TS4500 z systemem Data Protector. W nowej wersji pojawiła się wprost nazwana biblioteka IBM TS4500. Po weryfikacji tejże nowej wersji dokumentu okazało się, że biblioteka jest wspierana technicznie jedynie w systemach operacyjnych HP-UX i Windows, a nie ma wsparcia w systemie Linux wymaganym przez Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego nie ulega obecnie wątpliwości, że nie jest zapewniona współpraca z systemem backupu HP Data Protector, w przypadku instalacji na systemie Linux. Zamawiający podkreślił, że jest to o tyle istotne, że w ARiMR system kopii zapasowych HP Data Protector zainstalowany jest właśnie na systemie Linux.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niezgodności ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ w zakresie wymaganego czasu inwentaryzacji – pkt 16 Tabeli nr 1 Formularza ofertowego Zamawiający przedstawił

argumentację analogiczną jak w odpowiedzi na odwołanie wykonawcy Tradex Systems Sp. z o.o. w zakresie ww. parametru. Dodatkowo jednak podał, że opisując przedmiot zamówienia i wymagania dotyczące zamawianych bibliotek posługiwał się pojęciami używanymi przez (czołowych) producentów tego właśnie sprzętu. Wśród nich niewątpliwie znajduje się IBM. Jak sam zaś Odwołujący 2 dostrzega, producent ten wskazuje, że inwentaryzacja może być wykonana na dwa sposoby. Zamawiającemu na etapie tworzenia SIWZ znana była dokumentacja rozwiązań IBM. Wiedział zatem o tego rodzaju rozróżnieniu stosowanym przez tego producenta. Mimo tego Zamawiający nie wprowadził jakichkolwiek obostrzeń w treści SIWZ co do sposobu czy też rodzaju inwentaryzacji. Tym samym nieuprawnione jest wywodzenie z treści tejże SIWZ niewyraźnych w niej wyraźnych wymagań. To zaś właśnie czyni obecnie Odwołujący 2 usiłując wywieść, iż rzekomo Zamawiający wymagał inwentaryzacji opisanej w specyficzny sposób wskazany w treści odwołania.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ w zakresie modułu biblioteki – pkt 2 i 9 Tabeli Formularza oferty Zamawiający podniósł, że jeśli wykonawca dostarczy bibliotekę, która *de facto* pozwala na wymianę większej liczby taśm niż deklaruje w formularzu ofertowym, nic nie stoi na przeszkodzie, aby wymienić jedynie tyle taśm ile deklaruje, jeśli wszystkie inne parametry biblioteki pozostaną zachowane.

W zakresie zarzutu niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ w zakresie braku dual asesor – pkt 6 Tabeli nr 1 Formularza oferty Zamawiający podniósł, iż by uniknąć wszelkich nieporozumień, użył dwóch sformułowań/nazw: "dual robot" i "dual asesor", wykorzystując nomenklaturę różnych producentów. Nazwa „dual robot” jest wykorzystywana między innymi przez firmę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. i Quantum, a "dual accessor" ("dual asesor" - spolszczony zapis) przez firmę IBM. Tym samym, na tle tak skonstruowanej SIWZ, oba te określenia należy uznać za równoważne/zamienne. Wobec tego wywody Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. oparte na nadawaniu odmiennego znaczenia równoważnym na tle SIWZ określeniom pozostają bezzasadne, jako nawet nie tyle nie znajdujące oparcia w nomenklaturze SIWZ, ale wręcz z nią sprzeczne. Zamawiający wskazał, iż w punkcie 6 Tabeli, którego sama nazwa elementu to „dual robot” umieścił wymaganie na dwa niezależne roboty obsługujące napędy oraz taśmy dodając sformułowanie tzw. „dual robot”, „dual asesor”, aby wykonawcy mogli wzorować się na tych funkcjonalnościach i lepiej odczytać wymaganie. Nie oznacza to, że wykonawca musi konkretnie zaoferować funkcjonalność „dual robot”, czy „dual asesor”, może być to inna nazwa ale ważne jest, aby była spełniona wymagana funkcjonalność. Ponadto co do samej

nomenklatury to wielokrotnie „robot” i „asesor” występują obok siebie lub zamiennie w informacjach i dokumentacji także producenta IBM.

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

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

Izba oceniła, że Odwołujący 1 i 2 wykazali interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 6 marca 2018 r. powiadomił wykonawców o wniesionych odwołaniach.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców Comparex Poland Sp. z o.o. oraz Cloudware Polska Sp. z o.o. zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 433/18 oraz o sygn. akt: KIO 436/18 odpowiednio w dniu 8 i 9 marca 2018 r. po stronie Zamawiającego.

Ponadto Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 433/18 w dniu 6 marca 2018 r. po stronie Zamawiającego.

Jednocześnie Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Tradex System Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 436/18 w dniu 9 marca 2018 r. po stronie Odwołującego Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o.

Uczestnik postępowania odwoławczego – wykonawca Cloudware Polska Sp. z o.o., przystępujący do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 436/18 po stronie Zamawiającego wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w części, wniósł ustnie do protokołu sprzeciw.

Odwołujący 2 - Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego cofnął zarzut naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 znku poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zaniechanie

odtajnienia wyjaśnień Cloudware Polska Sp. z o.o. złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 8 stycznia 2018 r., dotyczących współpracy biblioteki z systemem backupu HP Data Protector, pomimo, że wyjaśnienia te nie powinny zostać uznane za informację chronioną w rozumieniu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 znku, jak również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o., pomimo że treść złożonych ofert była niezgodna z treścią i wymaganiami SIWZ w zakresie pkt 12 w zw. z pkt 3 Tabeli (zasilanie – ilość napędów). Z uwagi na powyższe ww. zarzuty nie podlegały rozpoznaniu przez Izbę.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego i potwierdzoną za zgodność z oryginałem. Nadto Izba włączyła w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 42/18, której przedmiotem rozpoznania było odwołanie wniesione na czynności Zamawiającego podjęte w niniejszym postępowaniu.

Izba dopuściła ponadto dowody z dokumentów złożonych przez Strony i Uczestników postępowania odwoławczego w toku rozprawy. Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestników postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 20 marca 2018 r., 28 marca 2018 r. oraz 11 kwietnia 2018 r.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumentów złożonych przez Przystępującego Cloudware Polska Sp. z o.o. pt. „IBM TS4500 Tape Library” oraz „IBM TS3500 Tape Library” IBM System Data Sheet ze względu na uchybienie wymogowi wynikającemu z § 19 ust. 3 rozporządzenia z dnia 3 kwietnia 2014 r. Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r. poz. 964), tj. z uwagi na brak przedstawienia tłumaczenia ww. dokumentów na język polski.

Na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp Izba oddaliła wniosek Odwołującego Tradex Systems Sp. z o.o. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki na okoliczność wykazania, że zaoferowane przez wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o., Comparex Poland Sp. z o.o. oraz Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. biblioteki nie zawierają wymaganej przez Zamawiającego liczby dostępnych slotów na taśmy uznając, iż został powołany dla zwłoki. Ponadto zgodnie z art. 190 ust. 4 ustawy Pzp, Izba może powołać biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych prowadzoną przez

prezesa właściwego sądu okręgowego, jeżeli ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych.

W świetle powyższego wskazać należy, iż zadaniem Izby w toku postępowania odwoławczego jest ocena prawidłowości czynności Zamawiającego podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które Izba rozpoznaje w granicach zarzutów odwołania. Uwzględniając powyższe wskazać należy, iż Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą szczegółowej konfiguracji oferowanych bibliotek, a jedynie oczekiwał potwierdzenia spełniania wymogów określonych w SIWZ w tabeli nr 1 formularza ofertowego. Tym samym wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania określonego przez Zamawiającego parametru czy funkcjonalności mogli podać tylko oczekiwaną przez Zamawiającego wartość minimalną, jak też zrobił wykonawca Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o., co przesądza o tym, iż nie było możliwe jednoznaczne ustalenie pełnej konfiguracji oferowanej biblioteki taśmowej i czyni ww. dowód nieprzydatnym. A zatem rola biegłego sprowadzałaby się w istocie do oceny zgodności z SIWZ przypuszczalnej treści oferty - konfiguracji biblioteki taśmowej wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o., odtworzonej na podstawie rozwiązań i funkcjonalności spełnienie, których wykonawca potwierdził w formularzu ofertowym.

Dodatkowo w przypadku ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o., którzy podali bardziej szczegółowe informacje w formularzu ofertowym w zakresie ww. parametru, ustalenie liczby slotów na taśmy możliwe było na podstawie narzędzia oferowanego przez producenta bibliotek IBM w postaci kalkulatora slotów (gniazd) na taśmy dla biblioteki taśmowej TS4500 (3584) wersja V5.6, dostępnego dla Odwołującego 1 oraz Przystępującego Cloudware Polska Sp. z o.o.

Za powołany dla zwłoki Izba uznała wniosek Odwołującego Tradex Systems Sp. z o.o. o powołanie biegłego z zakresu informatyki na okoliczność niespełnienia przez wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. wymagań określonych w SIWZ dotyczących czasu inwentaryzacji 100 taśm w pojedynczej bibliotece oraz elementu „dual robot/dual accessor”.

Skład orzekający doszedł do przekonania, iż istota sporu zawisłego przed Izbą w ww. zakresie sprowadzała się do wykładni postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących odpowiednio punktu 16 i 6 tabeli opisu przedmiotu zamówienia oraz oceny wyjaśnień wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. z dnia 24 stycznia 2018 r. i Comparex Poland Sp. z o.o. z dnia 25 stycznia 2018 r. w przedmiocie czasu inwentaryzacji 100 taśm w pojedynczej obudowie biblioteki, a w konsekwencji uznania przez Zamawiającego, że oferty ww. wykonawców nie podlegają odrzuceniu.

Wobec powyższego nie sposób uznać, że ustalenie ww. okoliczności przez Izbę wymagało wiedzy specjalistycznej, bowiem ocena ww. czynności Zamawiającego możliwa była na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia był zakup 2 nowych bibliotek taśmowych na potrzeby systemu backupu Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa.

Zgodnie z punktem I.2. SIWZ, przedmiot zamówienia obejmował: 1) sprzedaż i dostarczenie sprzętu IT, zgodnie ze specyfikacją stanowiącą załącznik nr 1 do wzoru umowy, stanowiącej załącznik nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, 2) wykonanie wdrożenia, zgodnie z załącznikiem nr 2 do wzoru umowy, 3) wykonanie dokumentacji i dostarczenie jej Zamawiającemu w formie papierowej i elektronicznej do akceptacji i odbioru oraz 4) świadczenie serwisu gwarancyjnego przez okres 36 miesięcy dla sprzętu IT i oprogramowania zgodnie z umową.

W ramach umowy wykonawca obowiązany był zapewnić Zamawiającemu 160 godzin konsultacji technicznych w okresie obowiązywania umowy, w zakresie problemów dotyczących sprzętu IT lub oprogramowania. Konsultacje miały obejmować analizy, audyty oraz rekomendację dotyczącą sprzętu IT lub oprogramowania, jak również wszelkiego rodzaju prace rekonfiguracyjne sprzętu IT lub oprogramowania oraz pomoc przy pracach technicznych przeprowadzanych przez Zamawiającego w lokalizacjach Zamawiającego. Konsultacje miały być świadczone w języku polskim. Nadto w punkcie I.3. SIWZ, Zamawiający wskazał, że w ramach konsultacji technicznych, wykonawca na wniosek Zamawiającego przeprowadzi warsztaty lub prezentacje dotyczące wskazanego elementu sprzętu IT oraz oprogramowania w Centrali Zamawiającego przy ul. Poleczki 33 w Warszawie. Czas dojazdu wykonawcy nie miał być wliczony jako wykorzystanie dostępnej puli godzin.

Jednocześnie Zamawiający wymagał, by wykonanie przedmiotu zamówienia nastąpiło na warunkach i zasadach określonych we wzorze umowy wraz z załącznikami stanowiącej załącznik nr 5 do SIWZ (punkt I.4. SIWZ).

W punkcie I.1.5 opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający zawarł w tabeli specyfikację techniczną zamawianego urządzenia zawierającą 17 wymogów/funkcjonalności.

W punkcie 1 tabeli – obudowa, Zamawiający wskazał, że ma być ona wolnostojąca lub szafa RAC, maksymalna zajętość miejsca to powierzchnia (szerokość x głębokość x wysokość) 500 cm x 125 cm x 200 cm dla pojedynczej biblioteki. W punkcie 2 tabeli – standard taśm – Zamawiający podał min. LTO7. W punkcie 4 tabeli – Ilość obsługiwanych

kaset (tape cartridges) Zamawiający wskazał, że wymaga minimum 4000, przy czym Zamawiający wymagał dostarczenia biblioteki z wypełnionymi min. 2000 slotami, taśmami LT07. W punkcie 6 tabeli „dual robot” wskazano, że biblioteka musi posiadać min. dwa niezależnie pracujące oraz redundantne roboty obsługujące napędy oraz taśmy – tzw. „dual robot”, „dual assesor”. W punkcie 9 tabeli – zmieniarzka taśm wskazał, że pojedyncza biblioteka musi umożliwiać wymianę co najmniej 20 kaset jednocześnie. W punkcie 11 ww. tabeli dotyczącym Interfejsu Zamawiający postanowił, że wymaga podłączenia każdego dostarczonego napędu oraz każdego robota w ramach pojedynczej biblioteki poprzez 2 redundantne interfejsy FC 8Gbit. Zamawiający wymagał, by interfejsy FC we wszystkich zaoferowanych napędach i robotach posiadały funkcjonalność umożliwiającą prace tego komponentu w przypadku awarii jednego z portów FC 8Gbit/s. W punkcie 14 tabeli w zakresie parametru dotyczącego systemu backupu (w brzmieniu po modyfikacji z dnia 27 listopada 2017 r.) Zamawiający podał, że biblioteka musi współpracować z systemem backupu HP Data Protector w wersji min. 9.xx lub wyższej zainstalowanym na systemie operacyjnym RedHat Linux w wersji 6.4 lub wyższej oraz systemie operacyjnym Windows Server w wersji 2012 oraz 2012R2 lub wyższej opartych na architekturze x86. Z kolei w punkcie 16 tabeli dotyczącym czasu inwentaryzacji Zamawiający podał, że dla 100 taśm czas inwentaryzacji nie dłuższy niż 20 sekund w pojedynczej obudowie. W punkcie 17 tabeli Zamawiający wymagał dostarczenia oprogramowania do zarządzania i monitorowania biblioteki taśmowej oraz niezbędnych licencji.

W ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznej oferty złożyło pięciu wykonawców, tj. Tradex Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z ceną 5 998 480,97 zł, Comparex Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z ceną 3 137 119,92 zł, Cloudware Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z ceną 2 979 783,83 zł, Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z ceną 3 345 711,93 zł oraz Toya Systemy Komputerowe Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi z ceną 6 273 000 zł.

Średnia arytmetyczna cen złożonych w postępowaniu ofert wynosiła 4 346 819,33 zł. Wartość szacunkowa zamówienia powiększona o należny podatek VAT stanowiła kwotę 3 655 163,28 zł.

Wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. zaoferowali urządzenie producenta IBM bibliotekę taśmową model TS4500. Z kolei wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. oraz Toya Systemy Komputerowe Sp. z o.o. zaoferowali bibliotekę taśmową producenta QUANTUM model i6000.

W dniu 8 stycznia 2018 r. Zamawiający wezwał w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. do wyjaśnienia, czy biblioteki IBM model TS4500 współpracują z oprogramowaniem HP Data Protector w wersji min. 9.xx lub wyższej zainstalowanym na systemie operacyjnym RedHat Linux

w wersji 6.4 lub wyższej oraz systemie operacyjnym Windows Server w wersji 2012 oraz 2012R2 lub wyższej opartych na architekturze x86.

W odpowiedzi na powyższe, wykonawca Comparex Poland Sp. z o.o. w piśmie z dnia 15 stycznia 2018 r. wyjaśnił, iż biblioteki oznaczone symbolem handlowym TS4500 jak również biblioteki TS3500 posiadają techniczne oznaczenie 3584, co wynika m.in. z podręcznika producenta dostępnego w Internecie. Wykonawca podał adres strony internetowej, pod którym dostępny jest ww. podręcznik, jak również przedstawił odpowiedni fragment tego podręcznika. Nadto ww. wykonawca wskazał, iż zgodnie z informacjami producenta oprogramowania HP Data Protector wspiera maszynę 3584. Wykonawca przedstawił wydruk z dokumentacji HPE Data Protector 9.0x Device Support Matrix potwierdzający wsparcie dla maszyny 3584.

Z kolei wykonawca Cloudware Polska Sp. z o.o. w wyjaśnieniach z dnia 12 stycznia 2018 r., odtajnionych w toku postępowania odwoławczego w zakresie dotyczącym wymagania współpracy zaoferowanego sprzętu z systemem backupu HP Data Protector wyjaśnił, iż *„nazwy TS3500 i TS4500 to nazwy handlowe bibliotek, a nie typy maszyn. W dokumencie kompatybilności „Device Support Matrix HPE Data Protector 9.0x i 10.0x” jest wskazana biblioteka IBM TS3500 (3584) oraz napędy TS1070. Typ maszyny dla bibliotek TS3500 i TS4500 jest wspólny i oznaczony jako 3584. Składając Państwu ofertę składamy w całość różne szafy stanowiące elementy biblioteki TS4500 tj. maszyny typu 3584 ale różne modele: L55, S55 i D55. W szafach zainstalowane zostaną napędy TS1070.”* Do powyższych wyjaśnień wykonawca załączył fragment opisu produktu zamieszczonego pod podanym adresem strony internetowej. Wskazał również, że typ maszyny, tj. 3584 znajdujący się w konfiguracji wykonawcy znajduje się w tabeli na liście kompatybilności „Device Support Matrix HPE Data Protector 9.0x”.

Nadto w dniu 17 stycznia 2018 r. Zamawiający wezwał wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o., na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnienia, w jaki sposób konfiguracja oferowanych bibliotek IBM TS4500 spełnia wymagania SIWZ w zakresie czasu inwentaryzacji bibliotek (parametr wskazany w punkcie 16 tabeli nr 1 Formularza ofertowego). Zamawiający w ww. pismach wskazał, że w jego ocenie, z dokumentacji technicznej dostępnej na stronach internetowych IBM wynika, iż inwentaryzacja 100 taśm będzie trwała: 15 sekund (dla 5 taśm w slocie HD) * 100 taśm = 300 sekund, co jest wartością znacznie wolniejszą od oczekiwanych 20 sekund.

Wykonawca Comparex Poland Sp. z o.o. w piśmie z dnia 25 stycznia 2018 r. wyjaśnił, że w bibliotece TS4500 (machine type 3584 L55, D55 i S55) szybkość inwentaryzacji min. 100 taśm poniżej 20 sekund przy typowej pracy biblioteki np. poprzez żądanie inwentaryzacji z poziomu interfejsu użytkownika lub też po otwarciu obudowy bez zmiany taśmy, jest spełniona. Biblioteka wykona skan „tier 0” i „tier 1” bez skanowania pozostałych tierów.

Ponadto wykonawca wskazał, że informacje zawarte na stronach internetowych producenta nie są w pełni miarodajne jako dowody w zakresie parametrów technicznych zaoferowanych urządzeń, przywołując na potwierdzenie prezentowanego stanowiska wyroki KIO.

Podobne wyjaśnienia w ww. zakresie złożył wykonawca Cloudware Polska Sp. z o.o. w piśmie z dnia 24 stycznia 2018 r. wskazując, że wymaganie Zamawiającego określone w punkcie 5.16 SIWZ rozumiane, jako szybkość skanowania min. 100 taśm poniżej 20 sekund przy typowej pracy biblioteki (np. poprzez żądanie z poziomu interfejsu graficznego lub też po otwarciu obudowy bez zmiany taśmy), jest spełnione przez zaoferowanie biblioteki, jako że biblioteka wykona skan „tier 0” i „tier 1” bez skanowania pozostałych tierów. Ponadto wykonawca, do powyższego pisma, załączył informację z działu technicznego producenta biblioteki IBM, potwierdzającą spełnianie ww. wymogu.

W dniu 22 lutego 2018 r. za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający uznał ofertę wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o.

Izba zważyła, co następuje:

Sprawa o sygn. akt: KIO 433/18

W ocenie Izby na uwzględnienie zasługiwał zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegający na uznaniu za zgodne z treścią SIWZ ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. w zakresie parametru dotyczącego czasu inwentaryzacji (pkt 16 tabeli opisu przedmiotu zamówienia). Jako że ww. zarzut został podniesiony przez obu Odwołujących, zasadnym jest jego łączne rozpoznanie.

Zgodnie z pkt 16 tabeli opisu przedmiotu zamówienia, czas inwentaryzacji dla 100 taśm miał być nie dłuższy niż 20 sekund w pojedynczej obudowie. Wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. w formularzu ofertowym potwierdzili, iż oferowane urządzenie spełnia powyższą funkcjonalność.

Zwrócić należy uwagę, iż Zamawiający powziął wątpliwości co do zgodności ofert ww. wykonawców z treścią SIWZ w zakresie omawianego parametru i wystąpił do wykonawców w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienia. Zamawiający w piśmie z dnia 17 stycznia 2018 r. wskazał wykonawcom, że z dokumentacji technicznej producenta oferowanych bibliotek taśmowych dostępnej na stronach internetowych IBM wynika, iż inwentaryzacja 100 taśm będzie trwała: 15 sekund (dla 5 taśm w slocie HD) * 100 taśm = 300 sekund, co jest wartością znacznie wolniejszą od oczekiwanych 20 sekund.

Wykonawcy Comparex Poland Sp. z o.o. oraz Cloudware Polska Sp. z o.o. złożyli podobne wyjaśnienia wskazując, iż powyższa funkcjonalność możliwa jest do osiągnięcia

przy typowej pracy biblioteki np. poprzez żądanie inwentaryzacji z poziomu interfejsu użytkownika lub też po otwarciu obudowy bez zmiany taśmy. W takiej sytuacji biblioteka wykonywałaby skan „tier 0” i „tier 1” bez skanowania pozostałych tierów. W toku postępowania odwoławczego wykonawca Cloudware Polska Sp. z o.o. podtrzymał powyższą argumentację i dodatkowo wykazywał, iż czas inwentaryzacji dla taśm umieszczonych w zewnętrznych, najbardziej dostępnych strefach (tier 0 i tier 1), w zależności od tego czy zainstalowane zostały napędy czy też nie, podczas pracy dwóch robotów wynosi 6,82 sekundy dla szafy z 44 taśmami w kolumnie oraz 10 sekund dla szafy z 30 taśmami w kolumnie.

W ocenie Izby wyjaśnienia złożone przez ww. wykonawców nie potwierdzały spełnienia wymogu określonego w punkcie 16 tabeli opisu przedmiotu zamówienia. Izba wskazuje, iż wyjaśnienia złożone przez obu wykonawcy sprowadzały się jedynie do zapewnienia, że przy typowej pracy biblioteki obejmującej zeskanowanie tylko tier 0 i tier 1 (bez pozostałych tierów), funkcjonalność wymagana przez Zamawiającego zostałaby osiągnięta. Żaden z ww. wykonawców nie przedstawił konkretnych wyliczeń, ani też zapisów dokumentacji technicznej potwierdzającej spełnienie wymogu oczekiwanego przez Zamawiającego. Nadto wykonawcy w udzielonych wyjaśnieniach nie zakwestionowali podanego przez Zamawiającego czasu inwentaryzacji taśm znajdujących się w slocie HD, który dla 100 taśm wynosił 300 sekund, przekraczając tym samym maksymalny czas określony w SIWZ.

Jednocześnie zdaniem składu orzekającego Izby postanowienie zawarte w ww. punkcie należało interpretować odmiennie niż uczynił to Zamawiający i Przystępujący Cloudware Polska Sp. z o.o. W ocenie Izby postawiony przez Zamawiającego ww. wymóg należało rozumieć w ten sposób, iż w żadnym dającym się przewidzieć przypadku, czas inwentaryzacji 100 taśm w pojedynczej obudowie nie mógł przekroczyć 20 sekund. Inaczej mówiąc treść powyższego postanowienia specyfikacji nakładała na wykonawców obowiązek zaoferowania takiego rozwiązania, które miało potwierdzać osiągnięcie czasu nie dłuższego niż 20 sekund dla 100 taśm niezależnie od ich położenia, rodzaju slotów, w których taśmy się znajdują, czy też innych uwarunkowań.

W świetle powyższego, w ocenie Izby, przyjęcie przez wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. dodatkowych warunków, tj. skanowania wyłącznie stref 0 i 1, jako niezbędnych dla spełnienia wymogów Zamawiającego, było działaniem nieprawidłowym na tle postanowień SIWZ. Tym samym w zakresie rozwiązania oferowanego przez obu ww. wykonawców nie jest możliwe w każdym przypadku, bez dodatkowych założeń, osiągnięcie wymaganego przez Zamawiającego czasu inwentaryzacji dla 100 taśm nieprzekraczającego 20 sekund w pojedynczej obudowie.

Mając na uwadze powyższe, w tym dokonaną interpretację treści SIWZ Izba

stwierdziła, że wyjaśnienia wykonawców Comparex Poland Sp. z o.o. oraz Cloudware Polska Sp. z o.o. dotyczące czasu inwentaryzacji obliczonego pod pewnymi warunkami, nie potwierdzały zgodności oferowanego rozwiązania z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp podniesiony względem ofert obu ww. wykonawców zasługiwał na uwzględnienie.

Wobec powyższych ustaleń Izba uznała za wtórną argumentację podnoszoną przez Odwołującego Tradex Systems Sp. z o.o. w zakresie przedmiotowego zarzutu jako opartą na dalej idących twierdzeniach. Odwołujący 1 argumentował bowiem, iż przyjmując nawet najbardziej korzystną metodę pomiaru czasu inwentaryzacji taśm przez bibliotekę taśmową IBM TS4500, tj. skanowanie taśm umiejscowionych tylko w strefach Tier 0 i Tier 1, zamiast we wszystkich strefach pojedynczej obudowy, to czas inwentaryzacji 100 taśm w strefach Tier 0 i Tier 1 również przekracza wyspecyfikowany w SIWZ czas inwentaryzacji określony na nie więcej niż 20 sekund i wynosi aż 60 sekund. Powyższe uzasadnia twierdzenie, że argumentacja Odwołującego 1 zbudowana została na dalszych twierdzeniach i wymagałaby w pierwszej kolejności uznania za prawidłowe działania ww. wykonawców polegającego na dopuszczalności obliczenia czasu inwentaryzacji 100 taśm w pojedynczej obudowie z dodatkowymi uwarunkowaniami.

Zdaniem Izby nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut dotyczący niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ w zakresie wymagania maksymalnej zajętości miejsca (top rack) – pkt 1 Tabeli Formularza oferty.

W punkcie 1 tabeli opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający określił maksymalną zajętość miejsca dla pojedynczej biblioteki, tj. 500 cm x 125 cm x 200 cm (szerokość x głębokość x wysokość). Obaj wykonawcy w formularzach ofertowych podali, że oferowana biblioteka posiada 180 cm wysokości, spełniając tym samym określony przez Zamawiającego ww. wymóg SIWZ. Zdaniem Odwołującego 1, wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. nie wzięli jednak pod uwagę dodatkowej obudowy TR1 (top rack) o wysokości 52 cm (z przestrzenią wewnętrzną 10U), montowanej u góry biblioteki, mieszczącej urządzenia dodatkowe niezbędne do pracy biblioteki jak tzw. PDU, tape data movers, switche itp., zwiększając tym samym wysokość urządzenia do 232 cm.

W ocenie Izby Odwołujący 1 nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, iż biblioteka taśmowa w konfiguracji oferowanej przez ww. wykonawców obejmowała dodatkową obudowę górną zwiększającą wysokość biblioteki ponad wymiar określony przez Zamawiającego w SIWZ. Odwołujący 1 nie udowodnił również, że dla spełnienia wszystkich wymogów opisu przedmiotu zamówienia oferowana przez obu wykonawców biblioteka taśmowa wymagała zastosowania dodatkowej nadstawki (TR1). W szczególności

Odwołujący 1 nie wykazał, że w oferowanej obudowie urządzenia TS4500 jest zbyt mało miejsca dla kabli zasilających, listew zasilających PDU, przełączników FC, tape data movers itp., co skutkowałoby koniecznością ich umieszczenia w dodatkowej nadstawce. Podkreślić także należy, iż Odwołujący 1 nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie prezentowanej argumentacji.

Z kolei jak wynika z dokumentacji technicznej producenta oferowanej biblioteki taśmowej przedstawionej przez Zamawiającego i Przystępującego Cloudware Polska Sp. z o.o., nadstawka (TR1) stanowi opcjonalny stelaż górny, który traktowany jest jako niezależna przestrzeń regałowa i nie jest związany z usługą lub obsługą biblioteki taśmowej. Dodatkowo Przystępujący Cloudware Polska Sp. z o.o. w piśmie procesowym z dnia 19 marca 2018 r. wskazał, że w oferowanej konfiguracji biblioteki nie uwzględnił nadstawki TR1, ponieważ nie jest ona niezbędna dla spełnienia wymogów SIWZ oraz że gdyby zaoferowana biblioteka taśmowa składała się także z obudowy Top Rack, to wówczas konfiguracja biblioteki musiałaby zawierać dodatkowe dwa elementy, tj. End Covers oraz Shipping and Handling SC1/TR1, a elementów tych nie zawiera.

W świetle powyższego brak było, zdaniem Izby, podstaw do stwierdzenia, iż oferty wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. podlegały odrzuceniu jako niezgodne z treścią SIWZ w zakresie parametru dotyczącego maksymalnej wysokości oferowanego urządzenia.

Nie zasługiwał na uwzględnienie, zdaniem składu orzekającego Izby, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. jako niezgodnych z treścią SIWZ w zakresie parametru określonego w punkcie 4 tabeli opisu przedmiotu zamówienia.

W ww. punkcie dotyczącym elementu „ilość obsługiwanych kaset (tape catridges)” Zamawiający podał: minimum 4000 przy czym Zamawiający wymaga dostarczenia biblioteki z wypełnionymi min. 2000 slotami, taśmami LTO7. Wykonawcy Comparex Poland Sp. z o.o. oraz Cloudware Polska Sp. z o.o. zaoferowali konfigurację biblioteki wyposażoną w 4040 slotów na kasety (taśmy), potwierdzając zatem wymóg postawiony przez Zamawiającego w specyfikacji.

Odwołujący 1 w treści odwołania zakwestionował oferowaną przez ww. wykonawców liczbę 4040 slotów jako możliwych do wykorzystania argumentując, iż architektura biblioteki w konfiguracji z dwoma robotami, które mają pracować w trybie redundancji powoduje, że część slotów na kasety nie jest obsługiwana, tj. nie może być wykorzystywana i wypełniona taśmami, co też determinuje konieczność zaoferowania biblioteki z większą ilością modułów, zwiększając tym samym ilość możliwych do wykorzystania slotów na taśmy. Podniósł, iż

w przypadku konfiguracji biblioteki oferowanej przez ww. wykonawców liczba slotów, które nie będą mogły zostać wykorzystane wynosi 192. Tym samym liczba obsługiwanych slotów na taśmy w zaoferowanych bibliotekach taśmowych producenta IBM, które mogą zostać wypełnione taśmami wynosi jedynie 3848. W toku postępowania odwoławczego Odwołujący Tradex System Sp. z o.o. na potwierdzenie powyższych twierdzeń złożył jako dowód m.in. kalkulator slotów (gniazd) na taśmy dla biblioteki taśmowej TS4500 (3584) wersja V5.6, z którego wynikało, iż 5% z 4040 slotów, tj. 192 sloty LTO EC nie będą mogły zostać wykorzystane do użycia.

Powyższą liczbę slotów jako niemożliwych do użycia zakwestionował wykonawca Cloudware Polska Sp. z o.o. wskazując na błędy popełnione przez Odwołującego 1 podczas wprowadzania danych wejściowych do kalkulatora slotów. Przystępujący zwrócił uwagę na błędną kolejność szaf przyjętą do konfiguracji przez Odwołującego 1, tj. D55, L55, D55, S55 oraz S55, co miało wpływ na liczbę slotów oznaczonych jako EC. Następnie ww. wykonawca wskazał, iż zmieniarzka taśm 2x I/O powinna być prawidłowa umieszczona w kolumnie 2 kalkulatora slotów, tj. dotyczącej modułu L55, a nie D55 co skutkowało pojawieniem się komunikatu z wykrzyknikami (!! With HA option no I/O Station allowed in Frame 1,pls. adjust!!) znajdującym się w 3 wierszu obok komórek dotyczących „Library Firmware Level/Firmware Level>=R2”.

Przystępujący Cloudware Polska Sp. z o.o. przy piśmie procesowym z dnia 23 marca 2018 r. przedstawił prawidłowe wyliczenie ilości slotów w zaoferowanej bibliotece przy użyciu tego samego narzędzia, którym posłużył się Odwołujący 1, z którego wynikało jednak, że liczba slotów EC wynosi 0 (0 nieużywanych slotów z ilości 4040, 0 LTO slots). Ponadto jak wynika z narzędzia do konfiguracji sprzętu IBM, aplikacja „E-config” – Konfigurator, na który powoływał się Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 19 marca 2018 r. całkowita pojemność biblioteki liczona ilością kaset/slotów w tej konfiguracji (szaf) 3584 z wykorzystaniem funkcjonalności elastyczna pojemność wynosi 4040 (with maximum capacity). Z kolei z kalkulatora slotów złożonego przez ww. wykonawcę wynika, iż osiągnięcie ww. liczby slotów możliwe jest również bez korzystania z funkcjonalności elastyczna pojemność na co wskazuje komunikat „HA without elastic capacity” czyli „wysoka niezawodność bez pojemności elastycznej”. Tym samym z okoliczności przedstawionych przez Przystępującego Cloudware Polska Sp. z o.o. wynika, iż osiągnięcie liczby 4040 slotów gotowych do użycia jest możliwe zarówno z użyciem, jak i bez ww. funkcjonalności. Dodatkowo wskazać należy, iż funkcjonalność elastyczna pojemność w bibliotece TS4500(3584) może być skonfigurowana jako „maksymalna pojemność, tymczasowy nadmiar albo nie używać”. W opinii zatem Przystępującego Cloudware Polska Sp. z o.o. oferowana biblioteka poprzez dostarczenie dwóch robotów w pięciu szafach ustawionych w

prawidłowej kolejności D55, L55, S55, S55 oraz D55 oraz odpowiednią liczbą licencji spełnia wymagania SIWZ pozwalające Zamawiającemu korzystać z 4040 slotów.

Wziąwszy pod rozwagę powyższe Izba uznała, że Odwołujący Tradex Systems Sp. z o.o. nie wykazał w sposób niebudzący wątpliwości, że w przypadku konfiguracji biblioteki oferowanej przez wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. ilość slotów, które nie będą mogły zostać wykorzystane to 192 w skutek popełnionych błędów podczas wprowadzania danych wejściowych do kalkulatora slotów producenta bibliotek taśmowych IBM, a także wobec braku przedstawienia twierdzeń i dowodów, które poddawałyby w wątpliwość wyniki wyliczeń Przystępującego dokonanych z użyciem tego kalkulatora. Z uwagi na powyższe brak było, w ocenie Izby, podstaw do uwzględnienia podniesionego przez Tradex Systems Sp. z o.o. ww. zarzutu.

Brak spełnienia funkcjonalności określonej w pkt 4 tabeli opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący 1 podniósł również względem oferty wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o.

Izba wskazuje, że ww. wykonawca w formularz ofertowym oświadczył, że oferowane rozwiązanie zawiera minimum 4000 obsługiwanych kaset (wraz z niezbędnymi licencjami) z wypełnionymi 2000 slotami, taśmami LTO7 (nie wliczając taśm czyszczących). Izba zauważa, że z powyższego oświadczenia wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. nie sposób wywieść, jaką konkretnie liczbę kaset zaoferował wykonawca w oferowanym rozwiązaniu. Treść oświadczenia wykonawcy w powyższym zakresie sprowadzała się *de facto* do potwierdzenia spełniania określonego przez Zamawiającego minimum. Dopiero w toku postępowania odwoławczego przed Izbą wykonawca Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. złożył oświadczenia producenta oferowanej biblioteki taśmowej z dnia 15 i 27 marca 2018 r., z których wynikało, iż oferowana biblioteka taśmowa zawiera 4236 slotów możliwych do wykorzystania.

W kontekście powyższej liczby slotów podanej przez wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. wskazać należy na twierdzenia Zamawiającego oraz Odwołującego 1. Zdaniem Zamawiającego, na podstawie dokumentacji technicznej biblioteki taśmowej producenta Quantum oraz konfiguratora Quantum, biblioteka oferowana przez ww. wykonawcę w trybie dual robot będzie w stanie obsłużyć 4224 sloty na taśmy. Zamawiający na potwierdzenie ww. liczby slotów przedstawił własną konfigurację biblioteki taśmowej wskazującą na tą oferowaną przez Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. Z kolei zdaniem Odwołującego 1 uwzględniając charakterystykę biblioteki opisaną w punkcie I.1.5 SIWZ, biblioteka taśmowa Quantum i6000 powinna zostać zaoferowana w konfiguracji z 9 modułami, zapewniającymi odpowiednią ilość napędów taśmowych oraz ilość taśm LTO. Odwołujący 1, z uwagi na brak analogicznego narzędzia jak w przypadku bibliotek

taśmowych producenta IBM tj. kalkulatora slotów, sporządził także własną konfigurację ww. biblioteki taśmowej spełniającą wymagania SIWZ, z której wynikało m.in. że oferowana przez wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. biblioteka taśmowa zawiera 3984 slotów dostępnych, a zatem mniej niż określone przez Zamawiającego minimum. Zdaniem Odwołującego 1, dla spełnienia wymogów Zamawiającego niezbędnym było zaoferowanie dodatkowego modułu Standard Expansion Module (SEM) zawierającego 456 slotów na taśmy LTO. Tym samym w opinii Odwołującego 1 biblioteka Quantum w konfiguracji oferowanej przez wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o., aby spełnić wymogi SIWZ winna zawierać 4440 slotów na taśmy.

Z powyższego zatem wynika, że zarówno Zamawiający, Odwołujący 1 oraz Przystępujący Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. wskazywali na inną, w ich ocenie prawidłową, liczbę slotów na taśmy w bibliotece skonfigurowanej przez ww. wykonawcę. Izba wskazuje, że różnice w zakresie liczby slotów dostępnych na taśmy w bibliotece oferowanej przez Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. wynikała z odmiennych założeń dokonanych przez Zamawiającego oraz Odwołującego 1, w szczególności w zakresie modułów Control Module (CM) oraz Drive Ready Expansion Module (DREM), co potwierdzają złożone do akt sprawy konfiguracje bibliotek. Z kolei z uwagi na okoliczność, iż Zamawiający nie żądał od wykonawców złożenia wraz z ofertą konfiguracji oferowanego rozwiązania brak było możliwości zestawienia danych przyjętych do konfiguracji przez Zamawiającego oraz Odwołującego 1 z danymi faktycznie przyjętymi przez Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. przy konfiguracji sprzętu.

Powyższe okoliczności zdaniem składu orzekającego Izby uzasadniały wniosek, że jakkolwiek na podstawie informacji zawartych w tabeli nr 1 formularza ofertowego wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o., popartych dokumentacją techniczną producenta bibliotek oraz fachową wiedzą, można odtworzyć pewien model biblioteki taśmowej oferowanej przez ww. wykonawcę, to wobec nieządania przez Zamawiającego złożenia wraz z ofertą konfiguracji oferowanego urządzenia, nie sposób ustalić na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jaka była faktycznie pełna konfiguracja biblioteki taśmowej przyjęta przez tego wykonawcę.

Powyższe okoliczności potwierdziło postępowanie odwoławcze przed Izbą, w toku którego zarówno Zamawiający jak i Odwołujący 1 nie znając konfiguracji biblioteki przyjętej przez wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. przyjęli inne założenia w zakresie poszczególnych parametrów biblioteki. Nadto w toku postępowania odwoławczego Zamawiający przyznał, że ponownie przeliczył liczbę slotów na taśmy w bibliotece oferowanej przez ww. wykonawcę i otrzymał wynik zgodny z treścią oświadczeń producenta bibliotek – Quantum w zakresie liczby slotów dostępnych.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba uznała, iż Odwołujący 1 nie wykazał zasadności przedmiotowego zarzutu.

Odnosząc się do dwóch ostatnich zarzutów podniesionych względem oferty wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o., tj. dotyczących nieuwzględnienia w ofercie kosztu wszystkich opcji urządzenia, warunkujących realizację wymagań określonych w SIWZ, jak np. tych wyspecyfikowanych w punkcie 11 tabeli, do zapewnienia których wymagane jest wykupienie dodatkowych, opcjonalnych licencji oraz nieuwzględnienia pełnego przedmiotu zamówienia opisanego szczegółowo w punkcie I.1,2,3 i 4 SIWZ wskazać należy, iż z treści odwołania nie sposób wywieść, czy wskazanym w uzasadnieniu odwołania okolicznościom faktycznym należy przypisać naruszenia przepisów ustawy Pzp podane w punkcie 1 czy też 2 części wstępnej odwołania, tzw. petitum. Izba zauważa, że obydwie zarzuty zostały oparte na tezie, że zbyt niska cena konfiguracji pojedynczej biblioteki taśmowej oraz niska wycena pozycji 2 tabeli nr 2 formularza ofertowego miały potwierdzać, zdaniem Odwołującego 1, nieobjęcie ofertą odpowiednio zakupu dodatkowych, opcjonalnych licencji w celu potwierdzenia funkcjonalności przykładowo wskazanych w punkcie 11 tabeli opisu przedmiotu zamówienia oraz zakupu 160 godzin konsultacji.

W tym miejscu wskazać należy, iż zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Norma wyrażona w powyższym przepisie wyznacza zakres rozstrzygnięcia Izby, który z kolei determinowany jest treścią odwołania, tj. kwestionowaną w nim czynnością oraz jasnymi i skonkretyzowanymi, przed upływem terminu na wniesienie odwołania, zarzutami składającymi się z dwóch warstw - prawnej oraz faktycznej. Tym samym to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar skonkretyzowania stawianych zarzutów na wspomnianych wyżej płaszczyznach. Poza treścią samego odwołania wykonawca nie ma możliwości doprecyzowywania zawartych w nim zarzutów przez wskazywanie na właściwe im okoliczności faktyczne. Jeżeli zatem podnoszone przez odwołującego w toku rozprawy przed Izbą okoliczności nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to ich późniejsze wskazywanie nie może być, w świetle przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, brane przez Krajową Izbę Odwoławczą pod uwagę, choćby okoliczności te mieściły się w ramach ogólnie wskazanej podstawy faktycznej zarzutu.

Mając na względzie powyższe oraz rozpoznając ww. zarzuty w granicach wyznaczonych treścią odwołania Izba wskazuje, że oferta wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. uplasowała się dopiero na trzecim miejscu w rankingu ofert pod względem ceny, a zaoferowana cena stanowiła ok. 77% średniej arytmetycznej cen złożonych ofert oraz ok. 91% wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny

podatek VAT. Z powyższego wynika zatem, że w stosunku do oferty ww. wykonawcy nie ziszcila się żadna z przesłanek wymienionych w art. 90 ust. 1a pkt 1 lub 2 ustawy Pzp, implikujących po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do wyjaśnienia ceny oferty. Z kolei jak wskazywał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, zaoferowana przez Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. cena nie budziła jego wątpliwości i odpowiadała dokonanym przez Zamawiającego szacunkom opartym na cenach oferowanych przez producentów bibliotek i stosowanych przez nich rabatach. Nie można również nie zauważyć, że Odwołujący 1 nie podniósł żadnych zarzutów dotyczących wyceny ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o., które uplasowały się odpowiednio na pierwszym i drugim miejscu w rankingu ofert, mimo że kwestionował zgodność ofert ww. wykonawców z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Na uwagę zasługuje również okoliczność, iż Zamawiający nie żądał od wykonawców na etapie składania ofert wykazu oferowanych licencji ani złożenia oświadczenia co do ich liczby, czy też podania kosztu licencji, a jedynie potwierdzenia określonych w specyfikacji wymogów. Dodatkowo w toku postępowania odwoławczego wykonawca Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. złożył oświadczenia producenta oferowanej biblioteki taśmowej z dnia 14 i 27 marca 2018 r. potwierdzające uwzględnienie wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ, w tym 4 licencji advanced oraz 44 licencji basic. Nadto z treści powyższych oświadczeń wynikało, iż ww. licencje umożliwiają spełnienie wymagań z punktu 11 tabeli opisu przedmiotu zamówienia.

W świetle powyżej przedstawionych okoliczności, zdaniem Izby, Odwołujący 1 nie udowodnił, że w złożonej przez wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. ofercie nie zostały uwzględnione licencje niezbędne do spełnienia funkcjonalności wymaganych w punkcie 11 tabeli opisu przedmiotu zamówienia, co miała potwierdzać zdaniem odwołującego się wykonawcy niska cena pojedynczej biblioteki taśmowej. Prezentowanego przez Odwołującego 1 stanowiska nie potwierdziły też złożone w toku rozprawy cenniki firmy Quantum, jako że dotyczyły one obszaru Stanów Zjednoczonych oraz były nieaktualne. Wskazać należy, iż Odwołujący 1 nawet nie uprawdopodobnił wysokości rabatów stosowanych przez firmę Quantum na rzecz swoich partnerów biznesowych, przyjmując *a priori*, że wykonawca Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. otrzymał 20% upust (wysoki w opinii Tradex Systems Sp. z o.o.), a z którego wywodził, że cena pojedynczej biblioteki taśmowej zaoferowana przez wskazanego wykonawcę mogła obejmować wyłącznie koszty sprzętu, bez licencji. Z kolei wykonawca Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. w toku rozprawy przed Izbą oświadczył, że otrzymał od firmy Quantum dwukrotnie większy upust niż wskazywany przez Odwołującego 1.

Dalsze twierdzenia Odwołującego 1 przedstawione w piśmie procesowym z dnia 25 marca 2018 r., podniesione w odpowiedzi na złożone przez wykonawcę Fujitsu

Technology Solutions Sp. z o.o. wspomniane wyżej oświadczenia producenta sprzętu, dotyczące nieprawidłowej liczby licencji oraz licencji nieodpowiedniego rodzaju, stanowiły w ocenie Izby nowe zarzuty, które jako spóźnione (bowiem niesformułowane w treści odwołania), nie mogły zostać rozpoznane przez Izbę.

W okolicznościach rozpoznawanej przez Izbę sprawy nie potwierdził się także zarzut dotyczący nieuwzględnienia przez wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. pełnego przedmiotu zamówienia opisanego szczegółowo w pkt. I.1, 2, 3 i 4 SIWZ w zakresie 160 godzin konsultacji.

Odwołujący 1 z podanej przez wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o., w punkcie 2 tabeli nr 2 formularza oferty, kwoty 18 989 zł netto za wykonanie instalacji i wdrożenia oferowanego sprzętu IT (wraz z oprogramowaniem) oraz wykonanie dokumentacji (dokumentacji powykonawczej) wywodził nieuwzględnienie spornych kosztów w cenie oferty, w szczególności w pozycji nr 2 tabeli nr 2 formularza oferty.

Izba wskazuje, że podniesiony przez Odwołującego 1 zarzut w powyższym zakresie nie znalazł potwierdzenia w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Dla oceny ww. zarzutu za przesądzający Izba uznała dokument złożony w toku rozprawy przez wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. o.o. przedstawiający kalkulację cenową oferty. Z rzezonego dokumentu wynikało, że wykonawca ujął w kalkulacji ceny oferty koszt 160 godzin konsultacyjnych w kwocie wyższej aniżeli podnoszona przez Odwołującego 1 kwota 24 000 zł netto (160h x 150zł/h netto).

Ponadto za irrelevantną dla oceny postawionego zarzutu Izba uznała okoliczność umiejscowienia przez wykonawcę Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. kosztów 160 godzin konsultacji w pozycji 2 tabeli nr 2, zamiast w pozycji 1 ww. tabeli, czego domagał się Odwołujący 1, w świetle tego, iż ocenie Zamawiającego w ramach kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ podlegała cena całkowita oferty, nie zaś poszczególne ceny wskazywane przez wykonawców w poz. 1 i 2 tabeli nr 2, których suma budowała cenę globalną oferty. Izba wskazuje również, że Zamawiający nie dał wykonawcom w postanowieniach specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących opisu sposobu obliczenia ceny oferty, czy też w treści samego formularza oferty, żadnych wytycznych, w której pozycji tabeli nr 2 należało ująć przedmiotowe koszty. Tym samym zdaniem Izby wykonawcy w niniejszym postępowaniu mogli byli ująć sporne koszty w dowolnej pozycji tabeli nr 2.

Uwzględniając powyższe brak było, zdaniem składu orzekającego Izby, podstaw do uznania oferty wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. jako niezgodnej z treścią SIWZ z uwagi na podnoszoną przez Odwołującego 1 okoliczność nieuwzględnienia w ofercie wykonawcy wszystkich opcji urządzenia, warunkujących realizację wymagań określonych w SIWZ, jak np. tych wyspecyfikowanych w punkcie 11 tabeli opisu przedmiotu zamówienia,

do spełnienia których niezbędne było wykupienie dodatkowych, opcjonalnych licencji, jak również kosztów 160 godzin konsultacyjnych, czy też do wezwania ww. wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na jej rażąco niską cenę w zakresie obu podnoszonych kwestii.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o., Comparex Poland Sp. z o.o. oraz Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o., których złożenie w ocenie Odwołującego 1 stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, jako postawiony wyłącznie w petitum odwołania, nie mógł zostać uwzględniony.

Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz analogicznie § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r. poz. 964), odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisach wymogi konstrukcyjne odwołań przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 czerwca 2017 r. sygn. akt: KIO 1187/17).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż w uzasadnieniu faktycznym odwołania, brak jest zarzutu (obejmującego nie tylko podstawę prawną, ale wskazującego również okoliczności faktyczne) w zakresie podniesionego przez Odwołującego 1 naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Sprawa o sygn. akt: KIO 436/18

Podniesiony przez Odwołującego 2 zarzut dotyczący niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. w zakresie

wymogu określonego w punkcie 16 tabeli opisu przedmiotu zamówienia (czas inwentaryzacji) został uwzględniony i omówiony łącznie z zarzutem stawianym w tym zakresie w sprawie 433/18.

W przedmiocie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegającego na zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z uwagi na niespełnienie wymogu określonego w punkcie 14 tabeli opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego systemu backupu, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, jak i Odwołującego 2, stwierdzając jego zasadność.

W punkcie 14 tabeli opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający podał, że biblioteka musi współpracować z systemem backupu HP Data Protector w wersji min. 9.xx lub wyższej zainstalowanym na systemie operacyjnym RedHat Linux w wersji 6.4 lub wyższej oraz systemie operacyjnym Windows Server w wersji 2012 oraz 2012R2 lub wyższej opartych na architekturze x86.

W formularzach ofertowych wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. oświadczyli, iż oferują urządzenie producenta IBM o modelu TS4500. Nadto wykonawcy potwierdzili spełnienie wymogu określonego w punkcie 14.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, iż ww. kwestia była przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Obaj wykonawcy złożyli wyjaśnienia o podobnej treści. Wykonawca Comparex Poland Sp. z o.o. wyjaśnił, że biblioteki oznaczone symbolem handlowym TS4500, jak również biblioteki TS3500 posiadają techniczne oznaczenie 3584, co wynika m.in. z podręcznika producenta sprzętu. Z kolei wykonawca Cloudware Polska Sp. z o.o. wyjaśnił, że nazwy TS3500 i TS4500 to nazwy handlowe bibliotek, a nie typy maszyny oraz że typ maszyny dla bibliotek TS3500 i TS4500 jest wspólny i oznaczony numerem 3584. Obaj wykonawcy powoływali się także na dokumentację HPE Data Protector 9.0x Device Support Matrix z sierpnia 2017 r. wersja 3.2 potwierdzającą wsparcie dla maszyny 3584.

W zakresie powyższego zarzutu Izba ustaliła, że bez wątplenia na liście kompatybilności Device Support Matrix HPE Data Protector 9.0x z sierpnia 2017 r., na którą powoływali się w wyjaśnieniach treści oferty obaj wykonawcy brak jest biblioteki o modelu TS4500(3584). Na ww. liście w kolumnie zatytułowanej „model” widnieje tylko biblioteka TS3500(3584). Ponadto Izba ustaliła, że na ww. liście kompatybilności zostały umieszczone także biblioteki o różnych modelach, ale takim samym oznaczeniu technicznym, tj. TS3100(3573) oraz TS3200(3573). Z kolei na złożonej przez Odwołującego 2, liście kompatybilności HPE Data Protector 10.0x Device Support Matrix ze stycznia 2018 r. wersja 1.2, w kolumnie „model”, pod odrębnymi pozycjami figuruje biblioteka TS3500(3584) oraz biblioteka TS4500 niezawierająca dodatkowego oznaczenia technicznego.

W ocenie Izby okoliczność umieszczenia na ww. liście kompatybilności biblioteki o modelu TS3500 i oznaczeniu technicznym 3584 nie potwierdza jednocześnie zapewnienia kompatybilności dla biblioteki oferowanej przez wykonawców w niniejszym postępowaniu, tj. biblioteki o modelu TS4500. Zdaniem Izby nie można marginalizować systematyki przyjętej przez producenta oprogramowania HPE, nabytego następnie przez Microfocus, dotyczącego rzeczowej listy kompatybilności. Słusznie bowiem zauważył Odwołujący 2, jak i Zamawiający, że na ww. liście kompatybilności znajdują się również takie modele bibliotek, które mają tożsame oznaczenie techniczne, jednak inny model. Zauważyć należy, iż przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca Cloudware Polska Sp. z o.o. nie wyjaśnił w sposób rzeczowy przyczyn uzasadniających umieszczenie na ww. liście bibliotek taśmowych o takim samym oznaczeniu technicznym, ale innym modelu. Wykonawca nie wyjaśnił również w toku postępowania odwoławczego okoliczności, dla których producent oprogramowania na liście kompatybilności ze stycznia 2018 r. w odrębnych pozycjach umieścił biblioteki TS3500 i TS4500 nie powołując się przy tym drugim modelu na oznaczenie 3584. W świetle powyższego Izba wskazuje, że ww. wykonawcy składając wyjaśnienia dotyczące współpracy oferowanej biblioteki z systemem backupu nie wykazali, że biblioteka o modelu TS4500(3584) spełniała wymóg określony w punkcie 14 tabeli opisu przedmiotu zamówienia, co miało wynikać ze wspólnego dla obu ww. bibliotek oznaczenia technicznego 3584.

Ponadto wskazać należy na dodatkową okoliczność podniesioną przez Zamawiającego i Odwołującego 2, wskazującą na niezgodność oferowanych bibliotek w zakresie wymogu dotyczącego wsparcia HP Data Protector. Z nowej wersji dokumentu HPE Device Support Matrix ze stycznia 2018 r. wersja 1.2 wynika bowiem, że oferowana przez wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. biblioteka taśmowa o modelu TS4500 nie ma wsparcia na systemie Linux wymaganym przez Zamawiającego w ramach ww. parametru. Powyższa okoliczność została również potwierdzona w korespondencji elektronicznej prowadzonej przez Zamawiającego z obecnym właścicielem oprogramowania – podmiotem Microfocus.

W świetle powyższych okoliczności zdaniem Izby zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z uwagi na niespełnienie wymogu określonego w punkcie 14 tabeli opisu przedmiotu zamówienia, potwierdził się.

Zarzut dotyczący niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. i Comparex Poland Sp. z o.o. z treścią SIWZ w zakresie wymogu z pkt 2 w zw. z pkt 9 tabeli opisu przedmiotu zamówienia, w ocenie Izby, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zamawiający w punkcie 2 tabeli opisu przedmiotu zamówienia określił standard taśm jako min. LTO7. Z kolei w punkcie 9 tabeli podał, że pojedyncza biblioteka musi umożliwiać

wymianę co najmniej 20 kaset jednocześnie.

Izba wskazuje, że argumentacja Odwołującego 2, jakoby w ofercie ww. wykonawców brakowało dodatkowych modułów napędowych L55 lub D55 pozwalających na wykorzystanie technologii LTO, jest zbyt daleko idąca w kontekście treści oświadczeń woli obu wykonawców zawartych w formularzach ofertowych. W złożonych ofertach ww. wykonawcy oświadczyli, że oferują taśmy LTO7 oraz że pojedyncza biblioteka umożliwia wymianę 32 kaset jednocześnie, potwierdzając tym samym spełnianie wymogów określonych przez Zamawiającego.

Zdaniem Izby treść oświadczeń woli złożonych przez ww. wykonawców nie przesądza o rodzaju zmieniarce przyjętym do konfiguracji oferowanych bibliotek, tj. 2x16 czy 2x18, a w konsekwencji o rodzaju oferowanych modułów biblioteki, jak wywodził Odwołujący 2. Zauważyć bowiem należy, iż oświadczenia wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. w powyższym zakresie sprowadzały się jedynie do wskazania, że pojedyncza biblioteka umożliwia wymianę 32 kaset jednocześnie, tj. do opisu oferowanego rozwiązania, nie zaś do podania konkretnego urządzenia umożliwiającego osiągnięcie danej funkcjonalności wymaganej przez Zamawiającego postanowieniami SIWZ. Powyższe w ocenie Izby nie przesądza o zastosowaniu przez ww. wykonawców zmieniarce 2x16, a w konsekwencji modułów L25 i D25 jako niewykorzystujących wymaganej przez Zamawiającego określonej jako minimum technologii LTO7. W świetle złożonych przez obu wykonawców oświadczeń woli nie można wykluczyć, że wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. przyjęli do konfiguracji zmieniarke 2x18, umożliwiającą tym bardziej osiągnięcie oferowanego rozwiązania, tj. wymianę 32 kaset jednocześnie, a zatem spełniającego żądania Zamawiającego w zakresie ww. parametrów.

Ponadto nie można pominąć treści wyjaśnień oferty wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o. z dnia 12 stycznia 2018 r., w których wykonawca przedstawił konfigurację oferowanej biblioteki taśmowej potwierdzającą, że oferowane urządzenie składa się m.in. z modułów L55, D55 umożliwiających wykorzystanie technologii LTO. Treść powyższych wyjaśnień w zakresie oferowanych modułów (szaf) pozostaje również w zgodzie ze złożonym przez Cloudware Polska Sp. z o.o. dowodem przedstawiającym konfigurację biblioteki IBM TS4500, w którym również wskazano na moduły L55 oraz D55. Nadto z ww. dowodu wynika, że wykonawca Cloudware Polska Sp. z o.o. zastosował zmieniarke taśm 2x18, w którą wyposażony jest moduł L55. Jednocześnie przyjęcie do konfiguracji modułów L55, D55 zostało potwierdzone w złożonym przez Przystępującego Cloudware Polska Sp. z o.o. dowodzie – kalkulatorze slotów dla biblioteki taśmowej TS4500 (3584) wersja V5.6.

Z powyższych wyjaśnień oraz dowodów (z wyłączeniem kalkulatora slotów) Odwołujący 2 wywodził także, iż wykonawca Cloudware Polska Sp. z o.o. dokonał niedopuszczalnej po upływie terminu składania ofert zmiany treści ofert w zakresie

rozwiązania umożliwiającego wymianę 32 kaset jednocześnie wskazującego na niespełnienie standardu LTO7 i determinującego zaoferowanie modułów L25 lub D25. Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego 2 w tym zakresie. Jak już wskazano powyżej, treść oświadczenia woli ww. wykonawcy zawartego w formularzu ofertowym w zakresie omawianego zarzutu nie przesądzała wbrew dalekim twierdzeniom Odwołującego 2 ani o rodzaju zmienarki (2x16 czy 2x18), ani w konsekwencji o rodzaju oferowanych modułów wykorzystujących konkretną technologię (3592 czy LTO7), ponieważ stanowiła jedynie potwierdzenie tego, iż oferowane przez wykonawcę rozwiązanie umożliwi wymianę 32 kaset jednocześnie, nie wskazując przy tym szczegółów, w jaki sposób zostanie ono zapewnione.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe, zdaniem Izby, brak było podstaw do uznania ofert wykonawców Comparex Poland Sp. z o.o. oraz Cloudware Polska Sp. z o.o. jako niezgodnych z treścią SIWZ w zakresie przywołanego wyżej parametru.

Zarzut dotyczący niezgodności treści ofert wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. z uwagi na brak dual accessor w rozwiązaniach oferowanych przez ww. wykonawców – pkt 6 Tabeli nr 1 Formularza ofertowego, w ocenie Izby, nie mógł zostać uwzględniony.

Zdaniem Izby analiza ww. zarzutu winna być dokonana w oparciu o wykładnię postanowień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących elementu „dual robot”. W zakresie rozpoznawanego zarzutu Izba podzieliła argumentację prezentowaną przez Zamawiającego dotyczącą sposobu interpretacji wymogu zawartego w punkcie 6 tabeli opisu przedmiotu zamówienia.

W pierwszej kolejności, za Zamawiającym, Izba wskazuje, że element zawarty w punkcie 6 tabeli został nazwany „dual robot”. Dalej w opisie wymagań dotyczącym ww. elementu Zamawiający podał, że biblioteka musi posiadać min. dwa niezależnie pracujące oraz redundantne roboty obsługujące napędy oraz taśmy – tzw. „dual robot”, „dual assesor”. Wykonawcy Comparex Poland Sp. z o.o. oraz Cloudware Polska Sp. z o.o. w punkcie 6 tabeli nr 1 formularza oferty użyli jedynie pojęcia „dual robot”, które jak wskazywał w treści odwołania Odwołujący 2 charakterystyczne jest dla producenta bibliotek taśmowych Quantum. Z kolei określeniem właściwym dla bibliotek taśmowych IBM, w opinii Odwołującego 2, jest „dual accessor”.

Zdaniem Zamawiającego, które podziela również skład orzekający rozpoznający przedmiotową sprawę, pojęcia „dual robot” oraz „dual accessor”/„dual assessor”, na gruncie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, należało uznać za równoważne/zamienne. Zamawiający zwrócił uwagę, na okoliczność podniesioną przez Odwołującego 2 w odwołaniu, iż Zamawiający użył obu ww. sformułowań wykorzystując nomenklaturę różnych producentów, po to, by uniknąć wszelkich nieporozumień, bowiem nazwa „dual robot” jest

wykorzystywana między innymi przez firmę Quantum, a „dual accessor” przez firmę IBM. Nadto Zamawiający argumentował, że użył obu pojęć, aby wykonawcy mogli wzorować się na tych funkcjonalnościach i lepiej odczytać wymaganie. Powyższe jednak nie oznaczało, że wykonawca musiał zaoferować konkretnie funkcjonalność „dual robot”, czy „dual accessor”. Wykonawca mógł również zaoferować rozwiązanie o innej nazwie, lecz spełniającej wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność.

Ponadto nie może umknąć uwadze okoliczność, iż w odtajnionej konfiguracji biblioteki taśmowej IBM TS4500(3584) oferowanej przez wykonawcę Cloudware Polska Sp. z o.o. znajduje się „second accessor” – drugi robot oznaczony kodem 1442. Z powyższego, nie można zdaniem Izby, wywodzić podnoszonej przez Odwołującego 2, zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert, skoro ww. pojęcia należało rozumieć tożsamo w świetle zapisów specyfikacji.

Jednocześnie w ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący 2, w zakresie przedmiotowego zarzutu, nie sprostął obowiązkowi dowodowemu wynikającemu z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący 2 nie wykazał bowiem, że wykonawcy Comparex Poland Sp. z o.o. i Cloudware Polska Sp. z o.o. zaoferowali w swoich rozwiązaniach inne roboty jak np. dual gripper, opierając swoją argumentację wyłącznie na przypuszczeniach.

Mając na uwadze wszystko powyższe, w tym w szczególności wykładnię postanowień SIWZ, w ocenie Izby, fakt wskazania w formularzu ofertowym przez wykonawców Cloudware Polska Sp. z o.o. oraz Comparex Poland Sp. z o.o. jednego z ww. pojęć rozumianych zamiennie w myśl postanowień SIWZ nie stanowił o sprzeczności treści ofert wykonawców z wymogami Zamawiającego.

W konsekwencji nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu wezwania ww. wykonawców do wyjaśnienia spornej kwestii.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41 poz. 238 ze zm.). Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości wpisy uiszczone przez obu Odwołujących. Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego – wykonawcy Tradex Systems Sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 433/18) koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiące łącznie kwotę 18 600 zł. Ponadto Izba zasądziła od wykonawcy Cloudware Polska Sp. z o.o., który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu na rzecz

Odwołującego – wykonawcy Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. (sygn. akt: KIO 436/18) koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiące łącznie kwotę 18 600 zł.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....