

WYROK
z dnia 1 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 listopada 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2014 r. przez wykonawcę **TRADEX SYSTEM Sp. z o. o., ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Okręgowy w Warszawie, Al. Solidarności 127, 00-898 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Dimension Data Polska Sp. z o. o., ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża TRADEX SYSTEM Sp. z o.o., ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TRADEX SYSTEM Sp. z o.o., ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od odwołującego **TRADEX SYSTEM Sp. z o.o., ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Sąd Okręgowy w Warszawie, Al. Solidarności 127, 00-898 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset zł zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do treści art. 198a i art. 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., Nr 907 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:

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

Zamawiający – Sąd Okręgowy w Warszawie, Al. Solidarności 127, 00-898 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania do wirtualizacji środowiska serwerowego na potrzeby Sądu Okręgowego w Warszawie”.

Zamawiający dnia 29 października 2014 roku poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Dnia 7 listopada 2014 roku wykonawca TRADEX SYSTEM sp. z o.o., ul. Opaczewska 42/110, 02-372 Warszawa (dalej „Odwołujący lub Tradex”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, poprzez błędną ocenę i nie odrzucenie oferty firmy Dimension Data Polska Sp. z o.o.

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o: uwzględnienie odwołania, nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnej czynności oceny oferty Dimension Data Polska sp. z o.o. oraz jej odrzucenie.

Ponadto odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy postępowania odwoławczego o sygn. KIO 1667/13 i opinii biegłego powołanego przez Krajową Izbę Odwoławczą, na okoliczność wykazania, że macierze dyskowe NetApp E2700 nie posiadają wszystkich wymaganych funkcjonalności i parametrów określonych przez zamawiającego w s.i.w.z., w szczególności tych wskazanych w treści odwołania (pkt. 1 i 2).

Odwołujący wskazał, że interes we wniesieniu odwołania wyraża się w tym, że błędna ocena oferty i wybór oferty niespełniającej wymagań s.i.w.z. godzi w interes odwołującego poprzez ograniczenie jego możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zamawiający nie dochował należytej staranności przy ocenie oferty tego wykonawcy, dokonując wyboru oferty, która powinna podlegać odrzuceniu. Zdaniem odwołującego, oferta wykonawcy DIMENSION powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, że jej treść jest niezgodna z treścią s.i.w.z. Zarzut nr 1.

W ocenie odwołującego, z informacji producenta macierzy oferowanej przez przystępującego, tj. firmy NetApp wynika jednoznacznie, że wymagana funkcjonalność Thin

Provisioning dla macierzy serii E, obejmującej modele E2600, E2700, E5400 i E5500, może być realizowana wyłącznie dla woluminów/LUN'ów utworzonych w specjalnym, odmiennym niż wymagany w s.i.w.z. poziomie RAID, tj. DDP (Dynamic Disk Pools). Powyższa funkcjonalność Thin Provisioning nie jest dostępna dla woluminów/LUN utworzonych w wymaganych przez zamawiającego poziomach RAID: 0, 1, 5, 6, 10. Odwołujący wskazał, że powyższa okoliczność została potwierdzona opinią biegłego powołanego przez Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie o sygn. KIO 1667/13. W związku z powyższym, zaoferowana przez firmę DIMENSION macierz E2700 nie spełnia wymagań s.i.w.z., a w konsekwencji treść oferty jest niezgodna z treścią s.i.w.z. i powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Zarzut nr 2.

Zadaniem odwołującego, z informacji producenta macierzy oferowanej przez przystępującego, tj. firmy NetApp wynika jednoznacznie, że macierze dyskowe serii E2700 posiadają liczne ograniczenia funkcjonalne w przypadku zastosowania dysków SSD w macierzy, m.in. funkcjonalność Thin Provisioning, tj. przydzielenie większej przestrzeni dyskowej dla serwerów niż fizycznie dostępna, nie jest realizowana dla dysków SSD, a w konsekwencji, rozbudowa macierzy o dyski SSD uniemożliwia wykorzystanie tej wymaganej funkcjonalności macierzy, nawet dla woluminów/LUN'ów działających w DDP (Dynamie Disk Pools). W związku z powyższym, zaoferowana przez firmę DIMENSION macierz E2700 nie spełnia wymagań s.i.w.z., a w konsekwencji treść oferty jest niezgodna z treścią s.i.w.z. i powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut nr 3.

Zadaniem odwołującego, z informacji producenta macierzy oferowanej przez przystępującego, tj. firmy NetApp wynika, że możliwa jest rozbudowa macierzy NetApp E2700 (model E2724) tylko do ilości 120 dysków SSD. Taka możliwość rozbudowy jest niewystarczająca dla spełnienia wymagania określonego w s.i.w.z., wynoszącego minimum 190 dysków. W związku z powyższym, zaoferowana przez firmę DIMENSION macierz E2700 nie spełnia wymagań s.i.w.z., a w konsekwencji treść oferty jest niezgodna z treścią s.i.w.z. i powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut nr 4.

Zdaniem odwołującego, zaoferowane przez wykonawcę DIMENSION oprogramowanie CA ArcServe Backup r16.5 posiada całkowicie inną architekturę niż wymagana przez zamawiającego. Oprogramowanie CA ArcServe Backup r16.5 oprócz licencji na serwer zarządzający i klientów wymaga dodatkowo licencji na poszczególne funkcjonalności. Przykładowo w celu realizacji funkcjonalności określonej w pkt. "Inne" (Załącznik nr 1a do s.i.w.z.), "*Możliwość konfiguracji zadań z opcją Multiplexing oraz Muftistreaming*", niezbędne jest wykupienie licencji "Tape Library Option". W przypadku realizacji kopii zapasowych

(backup'u) poprzez światłowodowe połączenia Fibre Channel (FC 8Gb/s), tj. sieć SAN, obejmującą serwery wyposażone w karty Fibre Channel, przełączniki sieciowe FC i biblioteki taśmowe z interfejsem FC 8Gb/s, konieczne jest wykupienie dodatkowej licencji "Storage Area Network (SAN) Option". Biorąc powyższe pod uwagę zaoferowane przez firmę DIMENSION oprogramowanie do tworzenia kopii zapasowych nie spełnia wymagań s.i.w.z., a w konsekwencji treść oferty jest niezgodna z treścią s.i.w.z. i powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut nr 5.

Zdaniem odwołującego, zaoferowane przez wykonawcę DIMENSION licencje oprogramowania CA ArcServe r16.5 for Windows File Server Module nie obejmują funkcjonalności składowania danych dla wielu przestrzeni dyskowych lub wielu dysków. W celu zapewnienia powyższej funkcjonalności wykonawca, w przypadku zaoferowania oprogramowania CA ArcServe r16.5 for Windows, powinien zaoferować dla serwera zarządzającego licencję oprogramowania przynajmniej CA ArcServe r16.5 D2D Server Standard Edition. W związku z tym, że została zaoferowana licencja oprogramowania niespełniającego wymagań s.i.w.z., to w konsekwencji treść oferty jest niezgodna z treścią s.i.w.z. i powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający, dnia 24 listopada 2014 roku, złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, że odwołujący podniesione w odwołaniu zarzuty opiera na błędnej interpretacji wymagań s.i.w.z. przyjmując, że zamawiający postawił w stosunku do przedmiotu zamówienia wymagania, które w rzeczywistości nie zostały w s.i.w.z. wyrażone. Odwołujący powołuje się przy tym na wyrok KIO z dnia 3 października 2013 r. (KIO 1667/13), wydany w postępowaniu, w którym określone były zupełnie inne wymagania w stosunku do przedmiotu zamówienia, niewyrażone w przedmiotowym postępowaniu. Ustalenia poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą w sprawie KIO 1667/13 (w oparciu o inny opis przedmiotu zamówienia) w żadnym razie nie mogą być podstawą rozstrzygnięcia sporu w zakresie prawidłowości czynności podjętych w niniejszym postępowaniu przez zamawiającego.

Tym samym również opinia biegłego, jako wydana w odmiennym stanie faktycznym (na tle innych wymagań wobec przedmiotu zamówienia), nie może stanowić dowodu w niniejszym postępowaniu odwoławczym, wobec czego zamawiający wniósł o oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z akt postępowania w sprawie KIO 1667/13 oraz o oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego wydanej w tej sprawie. Stanowisko zamawiającego w odniesieniu do zarzutu nr 1.

Zamawiający wskazał, iż zaoferowana przez wybranego wykonawcę macierz NetApp E2700 (poz. 10 Kalkulacji cen jednostkowych - załącznik nr 1 do oferty) spełnia wymaganie s.i.w.z., dostarczając standardowo wsparcie dla poziomów RAID oraz dodatkowo dla unikalnego poziomu DDP - Dynamie Disk Pools. W innej pozycji załącznika nr 1a do s.i.w.z. (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) w części „Macierz dyskowa”, „Bezpieczeństwo” (s. 11) zamawiający wymagał, aby macierz zawierała „Możliwość przydzielenia większej przestrzeni dyskowej dla serwerów niż fizycznie dostępna (Thin Provisioning)”. Oferowana macierz NetApp E2700 implementuje tę funkcjonalność dla poziomu RAID DDP - Dynamic Disk Pools.

Zamawiający wyjaśnił przy tym, że potwierdzenie posiadania technologii Thin Provisioning w zaoferowanym produkcie znajduje się w ulotce produktowej producenta „System pamięci masowej NETApp E2700” (s. 3 i 4). zamieszczonej na stronie internetowej certyfikowanego partnera sprzedażowego firmy NetApp - [http://www.arrowecs.pl/DNS/WWW/News.nsf/Bitmaps/ulotki_netapp/\\$FILE/NetApp E2700 PL.pdf](http://www.arrowecs.pl/DNS/WWW/News.nsf/Bitmaps/ulotki_netapp/$FILE/NetApp E2700 PL.pdf) (załącznik nr 1 do pisma zamawiającego).

Zamawiający zwrócił również uwagę na fakt, iż w sprawie o sygnaturze KIO 1667/13 przedmiotem sporu był zupełnie inny wymóg w s.i.w.z. Z uzasadnienia wyroku KIO wynika, że macierz dyskowa miała realizować funkcjonalność Thin provisioning dla zadeklarowanych woluminów utworzonych dla następujących poziomów RAID: 0, 1, 5, 6, 10. Zatem w postępowaniu, w którym zapadł ww. wyrok KIO, zamawiający wymagał funkcjonalności Thin Provisioning dla poziomów RAID: 0, 1, 5, 6, 10, czego nie wymagał Sąd Okręgowy w Warszawie w przedmiotowym postępowaniu. Zatem rozstrzygnięcie, jak i opinia biegłego z tego postępowania nie są adekwatne do niniejszego postępowania.

Stanowisko zamawiającego w odniesieniu do zarzutu nr 2.

Zamawiający wskazał, iż pisząc w pozycji „Bezpieczeństwo” o możliwości przydzielenia większej przestrzeni dyskowej dla serwerów niż fizycznie dostępna (Thin Provisioning) nie zastrzegł, że możliwość ta ma dotyczyć wszystkich rodzajów dysków wymienionych w pozycji „Dyski”. Wymagał jedynie takiej możliwości. Z powyższego wynika jednoznacznie, że zamawiający nie wymagał możliwości przydzielenia większej przestrzeni dyskowej dla serwerów niż fizycznie dostępna (Thin Provisioning) dla wszystkich wymienionych dysków (jako potencjalnych, do rozbudowy) w tym SSD.

Ponadto zamawiający podniósł, iż zgodnie z oficjalną dokumentacją producenta macierzy E2700 - firmy NetApp - dyski SSD mogą być wykorzystane do budowy puli dyskowych opartych o RAID DDP - Dynamie Disk Pools. Wskazuje na to jednoznacznie punkt 3.8 raportu technicznego „TR-4115 SANtricity Dynamie Disk Pools Best Practices Guide”, dostępnego na stronie producenta - <https://fieldportal.netapp.com/Core/DownloadDoc.aspx?documentID=84221&contentID=107465>. W punkcie 3.8 tego dokumentu wyraźnie stwierdzono: „SSD mogą być używane jako DDP jeśli dostępne jest 11 (dysków) SSD” –

„SSD's be configured as a DDP if 11 SSDs are available". (załącznik nr 1 do pisma zamawiającego). Biorąc pod uwagę powyższe, wbrew twierdzeniom odwołującego, nawet przyszła rozbudowa macierzy o dyski SSD nie uniemożliwia wykorzystania funkcjonalności Thin Provisioning w zaoferowanej macierzy.

Stanowisko zamawiającego w odniesieniu do zarzutu nr 3.

Zamawiający wskazał, iż zapisy załącznika nr 1a do s.i.w.z. (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) w części „Macierz dyskowa”, poz. „Dyski” nie określają, że macierz musi mieć możliwość rozbudowy do 190 dysków wyłącznie SSD, a wskazują jedynie na konieczność osiągnięcia potencjalnego minimum konfiguracyjnego w postaci możliwości instalacji min. 190 dysków, nie tylko jednego typu. W ślad za argumentacją przedstawioną w pkt. III, zamawiający podniósł, że w s.i.w.z. dokonał zapisu o mieszaniu dysków w obrębie macierzy, co wprost wskazuje na wymaganie łącznej liczby dysków w liczbie min. 190, a nie tylko dysków SSD w liczbie min. 190 sztuk. Zgodnie z oficjalną dokumentacją producenta macierz NetApp E2700 pozwala na jednoczesną instalację dysków SAS, SSD, NL-SAS - oraz ich mieszanie w ramach skończonej ilości półek dyskowych - w łącznej liczbie nieprzekraczającej 192 sztuki. W ocenie zamawiającego, również w tym przypadku odwołujący dokonuje interpretacji wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób nieuwzględniający jej podstawowych postanowień.

Stanowisko zamawiającego w odniesieniu do zarzutu nr 4.

Zamawiający wskazał, że w załączniku nr 1a do s.i.w.z. (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) w części „Licencje oprogramowania do tworzenia kopii zapasowych”, poz. „Architektura oprogramowania” opisuje sposób budowy systemu i zależności pomiędzy jego poszczególnymi komponentami, w szczególności podsystemem zarządzającym i podsystemami klienckimi, a nie sposób licencjonowania jego poszczególnych elementów i funkcjonalności. Dodatkowo odwołujący, pisząc o oprogramowaniu CA ArcServe pokazuje, że albo nie zna tego oprogramowania, albo chce opisywać to oprogramowanie w sposób inny niż zostało ono zbudowane. Zamawiający wyjaśnił, że rozwiązanie CA ArcServe, zaoferowane przez firmę Dimension Data, jest zbudowane w architekturze klient-serwer. W przypadku ArcServe funkcję serwera zarządzającego pełni fragment oprogramowania „CA ARCserve Backup r16 for Windows (Base)” zawarty w ramach zaoferowanej licencji „ARCserve Backup r16.5 for Windows File Server Module” (poz. 11 Kalkulacji cen jednostkowych), pozostałe zaś zaoferowane licencje są licencjami na oprogramowanie klienta „tzw. Agent”. Powyższe jest szczegółowo opisane w dostępnym dokumencie producenta *ARCserve® Backup: Pricing and Licensing Guide* (załącznik nr 3 do pisma zamawiającego). Na stronie 9 tego dokumentu znalazło się wyszczególnienie z podziałem na *Base - Bazę serwerową*) oraz *Agents - Agentów*. Wymienione przez Odwołującego funkcjonalności, takie jak Multiplexing oraz Multistreaming są także elementem

zaoferowanego pakietu oprogramowania, co również opisane jest w dostępnym od producenta dokumencie „CA ARCserve® Backup: Pricing and Licensing Guide” (załącznik nr 3). Na stronie 18 tego dokumentu przedstawione są komponenty zaoferowanego produktu, dokładne wyszczególnienie znajduje się w rubryce „Module Description” - „Opis modułów”. Dodatkowo zamawiający wskazał, że odwołujący wykazał się brakiem znajomości produktu ArcServe, którego niezgodność z s.i.w.z. zarzuca. Zamawiający w s.i.w.z. nigdzie nie wymagał, aby backupowanie danych miało być wykonywane na zasadach sieci SAN (Storage Area Network). Zamawiający zdaje sobie sprawę, że w przypadku ustawiania zadań backupowych z wielu serwerów do jednego urządzenia taśmowego musiałby wykupić dodatkową licencje SAN, jednak - jak wskazano wyżej - nie określił takiego wymogu w s.i.w.z. W przypadku konfiguracji podstawowej, tj. połączenie urządzenia taśmowego z kontrolerem FC do serwera lub przełącznika z kontrolerem FC licencja SAN nie jest wymagana. Niezależnie od powyższego zamawiający wyjaśnił, że nawet w przypadku konfiguracji, o której pisze odwołujący, opisywana funkcjonalność i tak jest spełniona poprzez zaoferowany w najkorzystniejszej ofercie produkt, co znajduje potwierdzenie w załączniku nr 3 do pisma, strona 18 - Windows Storage Area Network (SAN) Option. Zatem funkcjonalność SAN jest zawarta w zaoferowanej przez firmę Data Dimension wersji oprogramowania.

Stanowisko zamawiającego w odniesieniu do zarzutu nr 5.

Zamawiający podniósł, że program ArcServe D2D Server Standard, o którym pisze odwołujący, jest niezależnym w stosunku do zaoferowanego przez firmę Data Dimension produktem, umożliwiającym wykonywanie bez agentowych kopii zapasowych maszyn wirtualnych na dyski twarde (opisanym w dokumencie „CA ARCserve® D2D At-A-Glance” dostępnym na stronie producenta pod adresem <http://www.ca.com/~media/files/productbriefs/d2d%20r16%20at-a-glance-ap.pdf>. stanowiącym załącznik numer 4 do pisma zamawiającego) i jako taki duplikującym funkcjonalności systemu wymaganego przez zamawiającego w s.i.w.z. w poz. „Oprogramowanie do tworzenia kopii zapasowych serwerów wirtualnych”. Opisywanie tego produktu, jako koniecznego do realizowania funkcjonalności składowania danych na wielu przestrzeniach dyskowych, po raz kolejny, dowodzi nieznajomości produktu ArcServe Backup r16.5. przez odwołującego. We wspomnianym dokumencie mowa jest o tzw. Bare Metal Restore lub Recovery, jednak - tak jak wspomniano wcześniej - mechanizm określany mianem Bare Metal Recovery/Restore służy do odtworzenia środowiska systemowego po pełnej awarii sprzętowej serwera, podczas którego dotychczasowy serwer zastępowany jest nowym. Zamawiający wyjaśnił przy tym, że zaoferowany przez Dimension Data pakiet ARCserve Backup r16.5 for Windows File Server Module (poz. 11 Kalkulacji cen jednostkowych) umożliwia integrację ze wzmiankowanym ArcServe D2D Server Standard i integracja ta jest opcją bezpłatną

(zgodnie z dokumentem „CA ARCserve® Backup: Pricing and Licensing Guide”, strona 13), jednakże zamawiający ze względu na planowaną budowę środowiska i założoną separację backupu serwerów fizycznych i wirtualnych nie wymagał dostarczenia funkcjonalności takiej integracji ani tym bardziej licencji na produkt ArcServe D2D. Zatem zarzut podniesiony w odwołaniu znów oparty jest na nadinterpretacji wymagań zamawiającego. Zamawiający wyjaśnił również, że zaoferowane przez firmę Dimension Data oprogramowanie ARCserve Backup r16.5 for Windows File Server Module pozwala zarówno na składowanie danych na wielu przestrzeniach dyskowych (opisywanych w dokumentacji jako *FSD* lub *File System Device*, pol. *Urządzenie dyskowe*), jak i na wielu taśmach (*TD* lub *Tape Device* - *Urządzenie taśmowe*) jednocześnie.

Powyższe zamawiający dodatkowo wyjaśniał z producentem oprogramowania, od którego otrzymał drogą e-mail dokumenty (zrzuty ekranowe) potwierdzające funkcjonalność konfiguracji zadań backupowych dla zaoferowanego produktu na dyski twarde (załącznik nr 5 do pisma zamawiającego).

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego - zgłosił przystąpienie wykonawca Dimension Data Polska Sp. z o. o., ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa.

Przystępujący wniósł o oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy postępowania odwoławczego o sygnaturze akt KIO 1667/13 oraz opinii biegłego z ww. postępowania z uwagi na to, że postępowanie opierało się na innym stanie faktycznym.

Zgodnie z informacją znajdującą się w orzeczeniu KIO 1667/13, opinia biegłego w postępowaniu odwoławczym o sygnaturze akt KIO 1667/13 została dopuszczona na okoliczność zbadania i stwierdzenia, „czy macierze dyskowe serii E5400 firmy NetApp zaoferowane przez przystępującego spełniają wszystkie wymagania zamawiającego określone w załączniku 1 do s.i.w.z. (poz. II)”, co wprost wskazuje na to, że opinia dotyczyła innego przedmiotu (innych macierzy) i nie może być dowodem na okoliczność „wykazania, czy macierze dyskowe NetApp E2700 (oferowane w przedmiotowym postępowaniu przez przystępującego) nie posiadają wszystkich wymaganych funkcjonalności i parametrów określonych przez zamawiającego w s.i.w.z.”.

Ponadto przystępujący podkreślił, że - jak wynika z uzasadnienia wyroku w sprawie KIO 1667/13 - wymagania zamawiającego w tamtym postępowaniu miały inne brzmienie, niż wymagania sformułowane w przedmiotowej sprawie. Zatem, ze względu na to, że postępowanie odwoławcze toczące się pod sygnaturą akt KIO 1667/13 dotyczyło innego stanu faktycznego, tj. zarówno innego zaoferowanego przedmiotu jak i innego postępowania o zamówienie publiczne, przystępujący wniósł o oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z akt sprawy postępowania odwoławczego o sygnaturze KIO 1667/13 oraz opinii biegłego, jako nieprzydatnych do rozpoznania przedmiotowego odwołania.

W odpowiedzi na zarzuty odwołującego podniesione w odwołaniu przystępujący wskazał, że oferta przystępującego spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wszystkie podniesione przez odwołującego zarzuty są bezzasadne.

Zarzut 1. dot. realizacji funkcjonalności *Thin Provisioning* dla poziomów RAID 0,1,5,6,10.

Przystępujący wskazał, że odwołujący błędnie podał, że oferowana przez przystępującego macierz E2700 nie spełnia wymagań wskazanych w załączniku nr 1 do s.i.w.z. Zaoferowana macierz E2700 posiada zarówno funkcję *Thin Provisioning* jak i zapewnia możliwość zastosowania wymaganych przez zamawiającego poziomów RAID 0,1,5,6,10. W żadnym zapisie s.i.w.z. zamawiający nie wskazał, że wymaga, aby na tym samym dysku możliwe było zastosowanie obu funkcjonalności równocześnie. Gdyby zamawiający miał potrzebę zastosowania jednocześnie *Thin Provisioning* i poziomu RAID, to przystępujący udostępnia mu taką możliwość w ramach *Dynamic Disk Pools*, będącym rozwiniętą implementacją poziomu RAID 6, umożliwiającą między innymi jednoczesne zastosowanie technologii *Thin Provisioning* i poziomu RAID dla tej samej grupy dyskowej.

Zarzut 2. dot. realizacji funkcjonalności *Thin Provisioning* dla dysków SSD.

Przystępujący podniósł, że odwołujący powołując się na bliżej niezidentyfikowaną informację producenta, bez wskazania źródła tej informacji, zarzuca, że w oferowanej przez przystępującego macierzy E2700 nie jest możliwe realizowanie funkcjonalności *Thin Provisioning* dla dysków SSD. Przystępujący wskazał, że zarzut ten jest bezzasadny. W przypadku dysków SSD istnieje możliwość dokonania ich konfiguracji do DDP i zastosowanie *Thin Provisioning*, co wynika właśnie z oficjalnych materiałów producenta, to jest w szczególności dokumentu „SANtricity Dynamic Disk Pools Best Practices Guide” (załącznik nr 1 do pisma), w którym na stronie 6 w punkcie „3.8 Using SSDs” (pol. 3.8 Użycie dysków SSD) znajduje się informacja „SSDs can be configured as a DDP (...)” (pol. Dyski SSD mogą być konfigurowane do użycia w ramach DDP), co w połączeniu z przedstawioną przez przystępującego argumentacją odnośnie zarzutu 1, jasno precyzuje, iż dla dysków SSD można wykorzystywać mechanizm *Thin provisioning*.

Zarzut 3 - dotyczący obsługi łącznie minimum 190 dysków, w tym SSD.

Przystępujący wskazał, że zarówno literalne brzmienie wymogu jak i zamiar zamawiającego wynikający z wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wskazują, że wymóg znajdujący się z załączniku 1a do s.i.w.z. w tabeli dotyczącej 11 sztuk Macierzy dyskowej w wierszu „Dyski” dotyczy obsługi łącznie minimum 190 różnych dysków, a nie obsługi 190 dysków SSD. Jest bezsporne, że zaoferowana macierz umożliwia rozbudowę do łącznie 192 dysków. Zamawiający wskazał, że jest zainteresowany możliwością mieszania typów dysków w obrębie macierzy oraz półki, co w przypadku posiadania jednego typu dysków utraciłoby sens. Intencja zamawiającego w zakresie wykorzystania różnych dysków, a nie tylko dysków SSD, wynika nie tylko z treści

omawianego wymagania, lecz też z innych okoliczności, w tym przede wszystkim z faktu, iż zamawiający już w ramach podstawowego zamówienia nabywa 24 dyski SAS, co oznacza, że przedmiotowa macierz nie będzie nigdy wyposażona wyłącznie w dyski SSD.

Zarzut 4 – dotyczący licencji oprogramowania do tworzenia kopii zapasowych.

Zdaniem przystępującego, odwołujący błędnie wskazał, że zaoferowane przez przystępującego oprogramowanie CA ArcServe Backup r16.5 nie posiada wymaganej przez zamawiającego architektury, przywołując dodatkowe licencje, które są konieczne do spełniania wymogów s.i.w.z. W ocenie przystępującego odwołujący myli pojęcie architektury rozwiązania z kwestią funkcjonalności rozwiązania. Oferowane przez przystępującego oprogramowanie posiada architekturę klient - serwer, co wynika ze stosowanych do działania systemu komponentów, tj. oprogramowania serwera zarządzającego (produkt *CA ArcServe Backup r16 for Windows*) oraz instalowanego na zabezpieczanych serwerach oprogramowania klienckiego (produkty *Client Agent for Windows*, *Client Agent for Linux etc* - pol. *Klient dla Windows*, *Klient dla Linux*). Przystępujący wskazał także, że zaoferował wszystkie powołane przez odwołującego licencje i są one objęte oferowanym produktem *ARCserve Backup r16.5 for Windows (Essentials) File Server Module* (co jest okolicznością oczywistą dla profesjonalisty i wynika z treści dokumentu licencyjnego producenta „*CA ARCserve® Backup: Pricing and Licensing Guide*”, pol. „*CA ArcServe Backup®: Przewodnik po Cenniku i Licencjonowaniu*” - załącznik nr 2 do pisma). Zatem nie jest prawdą, jak twierdzi odwołujący, że spełnienie wszystkich wymagań będzie wymagało dokupienia dodatkowych licencji.

Zarzut 5 dot. wymogu tworzenia kopii zapasowych na taśmy oraz dyski twarde.

Przystępujący podał, że odwołujący nie wskazując źródła informacji ani żadnych dowodów stwierdza, że zaoferowane przez przystępującego licencje oprogramowania CA ArcServe r16.5 for Windows File Server Module nie obejmują funkcjonalności składowania danych dla wielu przestrzeni dyskowych lub wielu dysków. Przystępujący zaprzeczył ww. zarzutom i wskazał, że licencje oprogramowania CA ArcServe r16.5 umożliwiają tworzenie kopii zapasowych na taśmach oraz dyskach twardych. Wynika to w szczególności z dokumentu „*CA ARCserve® Backup for Windows Administration Guide r16.5 SP1*” (pol. „*CA ARCserve® Backup dla Windows r16.5 SP1, Przewodnik Administratora*”) oraz z dokumentu „*CA ARCserve® Backup r16.5 Product Brief*” (pol. „*CA ARCserve® Backup r16.5 Skrócony opis produktu*”). Wskazane wyżej dokumenty wraz z tłumaczeniami odpowiednich fragmentów stanowią odpowiednio załączniki 3 i 4 do stanowiska przystępującego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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

Krajowa Izba Odwoławcza postanowiła oddalić wniosek dowodowy zgłoszony przez odwołującego z akt postępowania KIO 1667/13 uznając, iż dowód ten powołany jest jedynie dla zwłoki postępowania, wskazując jednocześnie, iż przedmiot opinii biegłego powołanego w rzeczonyj sprawie dotyczy innego produktu i nie znajduje zastosowania przy rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania.

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone przez zamawiającego wraz z pismem procesowym (odповідzią na odwołanie).

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone przez przystępującego wraz z pismem procesowym z dnia 24 listopada 2014 roku.

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego dokumenty złożone przez odwołującego w toku prowadzonej rozprawy z wyłączeniem opinii biegłego, która została przygotowana na potrzeby postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1667/13 z argumentacją jw.

Zamawiający w załączniku nr 1a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia podał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania do wirtualizacji środowiska serwerowego wraz ze standardową, bezterminową licencją producenta dla potrzeb sądów w okręgu Sądu Okręgowego w Warszawie.

W tabeli dotyczącej macierzy dyskowej, w punkcie Kontrolery – zamawiający podał następujący opis: Dwa kontrolery posiadające łącznie minimum osiem portów FC minimum 8 Gb/s wraz z wkładkami SFP do podłączenia serwerów, pracujące w trybie active-active. Wymagane poziomy RAID 0,1,5,6,10. W tej samej tabeli, ale w odniesieniu do punktu Bezpieczeństwo – zamawiający podał: Ciągła praca obu kontrolerów nawet w przypadku zaniku jednej z faz zasilania. Zasilacze, wentylatory, kontrolery RAID redundantne.

W omawianej tabeli w punkcie Dyski – zamawiający podał: zainstalowane dyski: 24 dyski o pojemności minimum 600GB SAS 10k RPM Hot-Plug 2.5” każdy. Możliwość rozbudowy przez dokładanie kolejnych dysków/półek dyskowych, możliwość obsługi łącznie minimum 190 dysków, wydajnych dysków SAS, SSD, ekonomicznych dysków typu SATA (lub NearLine SAS), samoszyfrujących dysków SED dostępnych w ofercie producenta macierzy, możliwość mieszania typów dysków w obrębie macierzy oraz półki. Możliwość przydzielenia większej przestrzeni dyskowej dla serwerów niż fizycznie dostępna (Thin Provisioning).

W tabeli dotyczącej Licencji oprogramowania do tworzenia kopii zapasowych – ilość podana w polu liczba zamawianych licencji, w punkcie Architektura oprogramowania – zamawiający podał: Oprogramowanie serwera zarządzającego i oprogramowanie klientów, a punkcie zatytułowanym Inne – zamawiający podał: Możliwość instalacji klientów dla serwerów wirtualnych, Możliwość instalacji klientów z poziomu aplikacji serwera, Możliwość tworzenia wielu zadań backupowych, Możliwość konfigurowania wielu napędów taśmowych oraz wielu przestrzeni dyskowych do wykonywania kopii, Możliwość tworzenia puli taśmowych, Możliwość tworzenia kopii zapasowych na taśmy oraz dyski twarde, Możliwość konfiguracji zadań z opcją Multiplexing oraz Multistreaming.

Przystępujący w swojej ofercie, a dokładnie w formularzu pn. „Kalkulacja cen jednostkowych” podał, że oferuje Macierz dyskową NetApp E 2700 (pkt 10), Licencje oprogramowania do tworzenia kopii zapasowych: CA ArcServe Backup r16.5 for Windows File Server Module, CA ArcServe Backup r16.5 Client Agent for Windows, CA ArcServe Backup r16.5 Client Agent for Microsoft SQL Server, CA ArcServe Backup r16.5 Client Agent for Microsoft Exchange (pkt 11).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, co następuje.

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty w przypadku, gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Wskazać należy, że hipotezą normy przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych objęta jest sytuacja, gdy treść oferty stoi w sprzeczności z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia w taki sposób, iż można mówić o pominięciu pewnego zakresu świadczenia, zaoferowaniu odmiennego zakresu lub braku jego dookreślenia w sposób umożliwiający ocenę, czy wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego, co oznacza, że sprzeczność oferty musi być istotnie merytoryczna, niepozwalająca na zawarcie umowy na warunkach określonych w ofercie – antynomicznych z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Oceniając zachowanie zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, Izba doszła do wniosku, że zamawiający prawidłowo ocenił ofertę przystępującego, tym samym zarzuty odwołującego uznać należało za bezzasadne.

Izba w całości popiera stanowisko prezentowane przez zamawiającego i przystępującego, uznając je za własne.

Oдноśnie zarzutu nr 1.

W ocenie Izby zarzut odwołującego jest bezpodstawny, gdyż oparty jest przez przyjęcie błędnych założeń interpretacyjnych w zakresie oceny postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, niezgodnych z jej literalnym brzmieniem. Wskazać bowiem należy, że zamawiający nie uzależniał spełniania jednych parametrów dysków z innymi, a jedynie żądał, aby poszczególne parametry, traktowane rozłącznie, wymienione w załączniku nr 1 a do s.i.w.z. były wykazane. I takie też twierdzenia wynikają z treści oferty przystępującego. Potwierdzenie zapisów oferty wynika wprost z treści parametrów opisanych w instrukcji producenta oferowanego typu macierzy. Informacje takie odnajdujemy bowiem w dowodzie zgłoszonym przez zamawiającego, tj. ulotce produktowej producenta (Parametry techniczne systemu E2700), z którego wynika, że system obsługuje mechanizmy DDP i tradycyjne poziomy RAID 0, 1, 3, 5, 6, 10, a funkcja oprogramowania zawiera dynamiczną zmianę poziomów RAID oraz SANtricity Thin Provisioning. Skoro zatem sam producent w swojej ulotce potwierdza obie niezależne od siebie możliwości techniczne to niezasadne jest w tym zakresie twierdzenie przeciwne. Zdaniem Izby odwołujący bezzasadnie utożsamia wymagane parametry w taki sposób, że jeden parametr musi zależeć od drugiego opierając się w swym twierdzeniu na wnioskach płynących z innego postępowania przetargowego. Istotnym jest bowiem zwrócenie uwagi odwołującemu, że w powoływanym przez niego postępowaniu, specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała inne wymogi, które przeniesione na grunt niniejszego postępowania nie znajdują swojego odzwierciedlenia. Odmienne bowiem, w przedmiotowym postępowaniu, zamawiający opisał wymagania techniczne, uniezależniając spełnienie jednych parametrów od drugich. Reasumując stwierdzić należało, że zamawiający wymagał by zaoferowana macierz posiadała jedynie możliwość przydzielenia większej przestrzeni dyskowej dla serwerów, nie wymagał - wbrew twierdzeniem odwołania - by było to realizowane dla wszystkich poziomów określonych w pozycji „Kontrolery” (poziomy RAID 0, 1, 5, 6, 10). Zamawiający nie wymagał w s.i.w.z., by funkcjonalność Thin Provisioning miała być realizowana dla każdego poziomu RAID, wymienionego w pozycji Kontrolery. Wymagał jedynie zapewnienia możliwości przydzielenia większej przestrzeni dyskowej dla serwerów.

Zarzut nr 2 – w związku ze stanowiskiem odwołującego, który na rozprawie wycofał rzeczoną zarzut, Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania.

W zakresie zarzutu nr 3 – odwołujący podniósł, iż z informacji producenta macierzy, tj. firmy NetApp wynika, że możliwa jest rozbudowa macierzy NetApp E2700 (model E2724) tylko do ilości 120 dysków SSD. Odwołujący wskazał, że taka możliwość rozbudowy jest niewystarczająca dla spełnienia wymagania określonego w s.i.w.z. Izba stwierdziła, że zarzut powyższy jest bezzasadny.

Izba wskazuje, że zamawiający w treści załącznika nr 1a do s.i.w.z. przewidział możliwość rozbudowy macierzy *"przez dokładanie kolejnych dysków/półek dyskowych, możliwość obsługi łącznie minimum 190 dysków, wydajnych dysków SAS, SSD, ekonomicznych dysków typu SATA (lub NearLine SAS), samoszyfrujących dysków SED (...)"*. Treść wskazanego postanowienia s.i.w.z. jasno precyzuje, że zamiarem zamawiającego jest możliwość rozbudowy macierzy do minimum 190 dysków, poprzez dokładanie kolejnych dysków różnego rodzaju i typów. Zamawiający nie określił jednego typu dysku, tak jak wskazuje odwołujący, a podał wiele różnych typów dysków z zastrzeżeniem zachowania możliwości rozbudowy do 190 sztuk. Okoliczność, iż oferowany przez przystępującego model macierzy zawiera zastrzeżenie o maksymalnej rozbudowie do 120 o dyski typu SSD nie przesądza o niezgodności oferowanego rozwiązania z treścią wymogu s.i.w.z., gdyż zamawiający ma możliwość dokonania rozbudowy macierzy do minimum 190 sztuk dysków o inne typy dysków, wymienionych literalnie w s.i.w.z. Tym samym wymagana funkcjonalność zostaje zachowana.

Zarzuty nr 4 i 5 – odnoszące się do oprogramowania (licencji) zaproponowanego przez przystępującego nie zasługują na uwzględnienie. Wskazać bowiem należy, że odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na wskazywane okoliczności, pozostając jedynie w sferze argumentacji ustnej (i pisemnej, jak w odwołaniu). W ocenie Izby zarówno zamawiający jak i przystępujący w sposób dostateczny udowodnili, że oferowane przez przystępującego licencje na oprogramowanie w wystarczający sposób pokrywają wymagania zamawiającego opisane w s.i.w.z.

Biorąc za podstawę orzeczenia ustalony w sprawie stan faktyczny, jak też oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego są niezasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: