

Sygn. akt: KIO 3276/21

WYROK
z dnia 26 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 listopada 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2021 r. przez Wykonawcę **Koma Nord Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego w Warszawie**

przy udziale Wykonawcy **Greeneris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 dotyczącego wymogu udzielenia nieograniczonej w czasie licencji niewyłącznej na używanie oprogramowania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę **Greeneris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, oraz nakazuje dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu,
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Wykonawcę wnoszącego sprzeciw **Greeneris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w wysokości $\frac{1}{4}$ oraz Odwołującego **Koma Nord Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni** wysokości $\frac{3}{4}$ i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 22 200 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia dwa tysiące dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych) i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) oraz koszty poniesione przez Wykonawcę wnoszącego sprzeciw tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy);
- 3.2. zasądza od Wykonawcy wnoszącego sprzeciw na rzecz Odwołującego kwotę 4 650 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem $\frac{1}{4}$ kosztu wpisu oraz $\frac{1}{4}$ wynagrodzenia pełnomocnika oraz od Odwołującego na rzecz Wykonawcy wnoszącego sprzeciw kwotę 2 700 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące siedemset złotych zero groszy) tytułem $\frac{3}{4}$ wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Dostawa systemu infrastruktury hiperkonwergentnej (HCI)” zwane dalej Postępowaniem; Nr sprawy: ZP866/2021.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2021/S 164-430515 z dnia 25 sierpnia 2021.

W dniu 8 listopada 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Koma Nord Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni zwany dalej „Odwołującym” wobec czynności Zamawiającego w przedmiotowym Postępowaniu.

Odwołujący zarzuca Zamawiającego naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Greeneris Sp. o.o., mimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia i w konsekwencji wybór oferty ww. Wykonawcy

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

- a) unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej;
- b) przeprowadzenia ponownej oceny ofert i odrzucenia ofert Greeneris Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
- c) dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Odwołującego oraz
- d) Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów niniejszego postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący wskazał, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący złożył ofertę, której treść odpowiada treści SWZ i ubiega się o udzielenie mu zamówienia.

Wybór oferty Wykonawcy Greeneris Sp. z o.o. niezgodny z ustawą Pzp, pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia

publicznego oraz wykonania zamówienia. Tym samym nie budzi wątpliwości kwestia legitymacji do wniesienia przez Odwołującego środka ochrony prawnej, zgodnie z art. 505 ust 1 ustawy Pzp. W przypadku potwierdzenia się zarzutów niniejszego odwołania, dotyczących niezgodnego z ustawą wyboru oferty Wykonawcy Greeneris Sp. z o.o., Odwołujący będzie miał możliwość uzyskania zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp, to dokonałby najprawdopodobniej wyboru oferty Odwołującego.

Poprzez dokonanie wyboru wykonawcy Greeneris Sp. z o.o., którego oferta podlega odrzuceniu, Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie w całości. Efektem wskazanych powyżej czynności Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co w istotny sposób wpłynęło na wynik postępowania.

W dniu 29 października 2021 Zamawiający przekazał Wykonawcom zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, wskazując wybór ofert Wykonawcy Greeneris Sp. z o.o. Odwołujący nie zgadza się z wyborem oferty najkorzystniejszej, gdyż wybór w sposób rażący narusza przepisy ustawy Pzp.

Odwołujący przedstawia zarzuty co do niezgodności treści oferty Wykonawcy Greeneris Sp. o.o. z warunkami zamówienia:

ZARZUT NR 1 DOTYCZĄCY LICENCJI

W załączniku nr 4 do SWZ „Projekt Umowy” § 7. „Licencje I Gwarancja Jakości Na Oprogramowanie” punkt 1., Ppkt 1) Zamawiający jednoznacznie sformułował wymaganie odnośnie licencji wskazując, że „w ramach wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1 (dop. Wykonawca), udziela Zamawiającemu nieograniczonej w czasie licencji niewyłączonej na używanie Oprogramowania, na warunkach producenta określonych w Licencji;”.

Wymaganie to dodatkowo zostało potwierdzone w odpowiedziach Zamawiającego z dnia 2 września 2021 (pytanie nr 19).

Zgodnie z treścią oferty, Wykonawca Greeneris Sp. z o.o. zaoferował oprogramowanie NUTANIX Acropolis AOS Pro dla oferowanych serwerów HPE DX.

Zaoferowane oprogramowanie sprzedawane jest przez producenta w modelu licencji czasowych, a nie nieograniczonych w czasie, co potwierdza opis sposobu licencjonowania, który jest dostępny na stronie producenta (adres: <https://www.nutanix.com/products/software-options>). Dodatkowo zaoferowane przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. serwery HPE Proliant DX360 mogą być sprzedawane wyłącznie z licencjami czasowymi w tzw. modelu „Capacity-based licensing”.

Powyższe potwierdza, że zaoferowane przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. oprogramowanie NUTANIX Acropolis AOS Pro dla serwerów HPE DX jest licencjonowane w oparciu o model subskrypcyjny, tzw. licencję terminową, co oznacza, że klient otrzymuje prawo do korzystania z oprogramowania, w tym przypadku przez okres 5 lat, a następnie musi kupić nową licencję czasową, aby być uprawnionym do korzystania z oprogramowania. W przypadku, gdyby zaoferowano licencję wieczystą, tj. nieograniczoną czasowo, kosztów wynikających z konieczności nabycia prawa do użytkowania oprogramowania po 5 roku nie byłoby wcale. Opcjonalnie możliwe byłoby wykupienie pakietu wsparcia technicznego, którego koszt jest znacznie niższy niż licencji terminowej, jednak taki model licencjonowania stoi w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego.

W związku z powyższemu stwierdzić należy, że zaoferowane przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. licencje na oprogramowanie są sprzeczne z wymaganiami Zamawiającego i nie odpowiadają warunkom zamówienia.

ZARZUT NR 2 – ROZBUDOWA POJEMOŚCI SYSTEMU WYMAGA ZAKUPU DODATKOWYCH LICENCJI

W załączniku nr 1 do SWZ „Opis Przedmiotu Zamówienia/Specyfikacja Techniczna”, sekcja „Wymagania dla Serwerów (Platforma sprzętowa)”, punkt „Pamięć masowa” Zamawiający stawia wymaganie, że „(...) Rozbudowa pamięci masowej musi odbywać się bez konieczności rozbudowy RAM oraz CPU, jak również bez kosztów dodatkowych licencji hyperwizora.”.

Dodatkowo ww. wymaganie zostało także potwierdzone w odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 22 z dnia 5 września 2021.

Zaoferowane przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. oprogramowanie NUTANIX Acropolis AOS Pro Software licencjonowane jest w oparciu o 2 parametry. Po pierwsze klient końcowy

musi kupić odpowiednią ilość licencji dla wszystkich rdzeni procesorów zainstalowanych w serwerach. Po drugie musi kupić odpowiednią ilość licencji dla każdego terabajta przestrzeni dyskowej zbudowanej z dysków SSD (wymaganych w tym postępowaniu), na której pracują serwery. Jest to w sprzeczności z wymaganiem Zamawiającego, dotyczącym rozbudowy przestrzeni dyskowej bez konieczności ponoszenia kosztów zakupu dodatkowych licencji.

Powyższy fakt, potwierdza opis sposobu licencjonowania, który jest dostępny na stronie producenta (adres: <https://www.nutanix.com/products/software-options>) i określa warunki udzielenia praw do korzystania z oprogramowania w następujący sposób: „Licencjonowanie oparte na pojemności umożliwia kupowanie i przydzielanie licencji w oparciu o liczbę fizycznych rdzeni procesora i całkowitej pojemności dysków SSD w klastrze. Oprogramowanie można kupić oddzielnie od sprzętu, a licencje można przenosić na różne platformy sprzętowe, co zapewnia dodatkową elastyczność budżetowania i planowania (tłum. z ang)”.

W związku z powyższemu stwierdzić należy, że zaoferowane przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. oprogramowanie i sposób licencjonowania są sprzeczne z wymaganiami Zamawiającego i nie odpowiadają warunkom zamówienia.

ZARZUT NR 3 – DEKLAROWANA PRZESTRZEŃ UŻYTECZNA WYKORZYSTUJE NIEDOZWOLONA PRZEZ ZAMAWIAJACEGO KOMPRESJĘ

W załącznik nr 1 do SWZ „Opis Przedmiotu Zamówienia/Specyfikacja Techniczna”, sekcja „Wymagania dla Serwerów (Platforma sprzętowa)”, punkt „Pamięć masowa” Zamawiający stawia następujące wymaganie: „Dyski SSD, pojemność użyteczna min. 50 TB/na cały system. (...) Pojemność użyteczna nie może uwzględniać oszczędności z ewentualnej kompresji i deduplikacji. (...)”

Zaoferowana pojemność użyteczna wzbudziła wątpliwości Zamawiającego w związku z czym, Zamawiający w toku badania ofert wezwał Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. w dniu 12 października 2021 do wyjaśnienia treści oferty i jednoznacznego oświadczenia jaką pojemność użyteczną ma oferowane rozwiązanie oraz ile i jakie dyski znajdują się w serwerach. Jednocześnie Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy Greeneris Sp. z o.o. o jednoznaczne oświadczenie „(...) czy oferowana liczba serwerów umożliwia pełne działanie klastra przy wyłączonych dwóch serwerach?”. Wykonawca Greeneris Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, w dniu 14 października 2021 oświadczył, że oferowana przestrzeń spełnia wymogi SWZ, tj. będzie miała 53,81TB przy skonfigurowaniu odporności na jednoczesną awarię 2 serwerów. Odporność ta jest możliwa jest w przypadku

ustawienia parametru systemu „RF” na „3”, pominął jednak kluczową informację o tym, że włączenie tego parametru zmniejsza pojemność magazynu danych, w taki sposób, że nie spełnia on już wymagań SIWZ, tj. nie zapewnia minimum 50TB.

Na potwierdzenie deklarowanej pojemności załączył zrzuty ekranu z kalkulatora pojemności na portalu producenta oprogramowania, na którym jednoznacznie widać, że pojemność 53,81TB osiągnięta jest z włączonym mechanizmem redukcji danych, który zgodnie z wymaganiami SWZ nie może zostać uwzględniony w obliczeniach. Faktyczna pojemność użyteczna oferowana przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. to 44,84TB, czyli o 5,52TB mniej niż pojemność wymagana przez Zamawiającego.

Oszacowanie faktycznej pojemności użytkowej możliwe dla Odwołującego było dzięki dostępnemu na stronach producenta oprogramowania Nutanix narzędzia „Kalkulator Pojemności Pamięci” (<https://sizer.nutanix.com/#/storage-capacity-calculator>) które umożliwia oszacowanie dostępnej w systemie pojemności użytkowej w oparciu o parametry techniczne klastra serwerów.

Podstawowe parametry, tj. liczba serwerów 5, liczba dysków 4, pojemność dysków 7680 GB oraz współczynnik replikacji 3, zostały przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. określone poprawnie. Natomiast Jednym z konfigurowalnych w nim atrybutów jest „Wydajność przechowywania”, która określa skuteczność działania kompresji i deduplikacji. W swoich wyjaśnieniach Wykonawca Greeneris Sp. z o.o. bezsprzecznie udokumentował, że przy wykonanych obliczeniach współczynnik ten wynosił 33% (1,49:1) i zawyżył prawie o połowę pojemność użyteczną w sposób niedozwolony przez Zamawiającego. Zgodnie z dostępnym ww. narzędziem stwierdzić należy, że oferowana przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. pojemność użyteczna wynosi 44,84TB zamiast wymaganych 50TB, przy zachowaniu wymaganego pełnego działania klastra tj. dostępności oraz ciągłości działania działających na nim systemów informatycznych, w przypadku wystąpienia wyłączenia lub awarii jednocześnie dwóch serwerów fizycznych w klastrze.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że zaoferowane przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. rozwiązanie stoi w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego i nie odpowiada warunkom zamówienia.

ZARZUT NR 4 – ZAOFEROWANE SERWERY NIE POSIADAJĄ WYMAGANEJ ILOŚCI DYSKÓW

Serwery zaoferowane przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o., tj. serwery HPE Proliant DX360, są wyposażone w zbyt małą liczbę dysków. Zgodnie z wynikami obliczeń wykonanymi za pomocą narzędzia „Kalkulator Pojemności Pamięci”, dostępnym na stronach producenta oprogramowania Nutanix pod adresem: <https://sizer.nutanix.com/#/storage->

capacity-calculator, do zapewnienia 50TB pojemności użytecznej niezbędne jest zastosowanie 9 dysków SSD 3.84TB lub 5 dysków 7.68TB. Wymagana pojemność zakładana jest przy odporności klastra na całkowitą awarię lub wyłączenie dwóch z pięciu serwerów w klastrze.

Wykonawca Greeneris Sp. z o.o. w dniu 14 października 2021 r. oświadczył jednak pisemnie, w udzielonych odpowiedziach na wezwanie Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści oferty z dnia 12 października 2021, że „W oferowanym serwerze znajdują się 4 dyski 7.68TB SAS RI LFF SCC FIO SSD. Wszystkie oferowane serwery mają identyczną konfigurację. Pojemność użyteczna jest zależna od wybranego współczynnika replikacji dla systemu. Dla RF2 w całym klastrze 5 serwerów będzie ona wynosić 80.7 TB. Dla RF3 w całym klastrze 5 serwerów będzie ona wynosić 53.81TB.”. Oświadczenie to jest niezgodne z prawdą, ponieważ dostarczenie pojemności użytecznej wymaganej przez zamawiającego wymaga zaoferowania w każdym z serwerów 9 dysków SSD 3.84TB lub 5 dysków 7.68TB.

W związku z powyższemu stwierdzić należy, że zaoferowane przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. rozwiązanie stoi w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego i nie odpowiada warunkom zamówienia.

W dniu 12 listopada 2021 r. do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Greeneris Sp. z o.o. (dalej zwany Przystępującym) wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 18 listopada 2021 r. Przystępujący złożył pismo „Stanowisko Procesowe Przystępującego”, w którym przedstawił argumentację na potwierdzenie niezasadności zarzutów odwołania.

W odniesieniu do zarzut nr 1 – dotyczącego licencji Przystępujący wskazał, że *używanie zaoferowanego w ofercie oprogramowania (NUTANIX Acropolis AOS Pro dla oferowanych serwerów HPE DX) jest nieograniczone czasowo i nie wymaga wykupienia jakichkolwiek dodatkowych licencji. Oprogramowanie to w pierwotnie dostarczonej wersji będzie działać przez czas nieoznaczony. Na powyższe wskazuje jednoznacznie oświadczenie producenta NUTANIX, z którego wynika powyższa okoliczność. Po wskazanym przez Odwołującego pięcioletnim okresie wygasa jedynie wsparcie producenta, co będzie oznaczało jedynie brak prawa do upgrade, update oprogramowania, jak również otwierania case-ów suportowych. DOWÓD Nr 1: oświadczenie NUTANIX z dnia 20.09.2021 r. odnośnie okresu obowiązywania licencji.*

Dodatkowo Przystępujący wskazuje w odniesieniu do stanowiska Odwołującego wyrażonego w ramach zarzutu nr 1, że: „(...) zaoferowane przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o.

serwery HPE Proliant DX360 mogą być sprzedawane wyłącznie z licencjami czasowymi w tzw. modelu „Capacity-based licensing” – nie odnosi się do kwestii czasookresu obowiązywania licencji, lecz pojemności.

Mając na uwadze powyższe, zarzut ten jest bezzasadny.

W odniesieniu do zarzut nr 2 dotyczącego rozbudowa pojemności systemu wymagająca zakupu nowych licencji, Przystępujący wskazał, że sam hyperwizor w rozwiązaniu NUTANIX (produkt NUTANIX HYPERVISOR) jest nieodpłatny, opłata zaś występuje jedynie w przypadku rozbudowy pojemności lub rdzeni klastra.

DOWÓD Nr 2: oświadczenie NUTANIX z dnia 18.11.2021 r. w zakresie rozbudowy pamięci masowej.

Takie stanowisko wynika z samej argumentacji Odwołującego zawartej w ramach zarzutu nr 2, gdzie zostało wskazane, że:

Powyższy fakt, potwierdza opis sposobu licencjonowania, który jest dostępny na stronie producenta (adres: <https://www.nutanix.com/products/software-options>) i określa warunki udzielenia praw do korzystania z oprogramowania w następujący sposób: „Licencjonowanie oparte na pojemności umożliwia kupowanie i przydzielanie licencji w oparciu o liczbę fizycznych rdzeni procesora i całkowitej pojemności dysków SSD w klastrze. Oprogramowanie można kupić oddzielnie od sprzętu, a licencje można przenosić na różne platformy sprzętowe, co zapewnia dodatkową elastyczność budżetowania i planowania (tłum. z ang)”.

Oznacza to, że sam Odwołujący wykazuje przywołanym fragmentem, że nie są wymagane dodatkowe opłaty za hyperwizora (zgodnie z wymogiem Zamawiającego zawartym w treści SWZ), lecz dodatkowa opłata licencyjna występuje jedynie w przypadku zwiększenia liczby rdzeni lub pojemności – co nie jest sprzeczne z treścią SWZ.

Z drugiej strony Odwołujący wskazał w ramach tego samego zarzutu, że:

Zaoferowane przez Wykonawcę Greeneris Sp. z o.o. oprogramowanie NUTANIX Acropolis AOS Pro Software licencjonowane jest w oparciu o 2 parametry. Po pierwsze klient końcowy musi kupić odpowiednią ilość licencji dla wszystkich rdzeni procesorów zainstalowanych w serwerach. Po drugie musi kupić odpowiednią ilość licencji dla każdego terabajta przestrzeni dyskowej zbudowanej z dysków SSD (wymaganych w tym postępowaniu), na której pracują serwery. Jest to w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego, dotyczącym rozbudowy przestrzeni dyskowej bez konieczności ponoszenia kosztów zakupu dodatkowych licencji.

W ramach tego elementu argumentacji Przystępujący wskazuje, że w zakresie oprogramowania HCI (SDS) to oprogramowanie w przeszłości rzeczywiście było licencjonowane na bazie CPU i pojemności storage, ale jego producent NUTANIX w tej

chwili zmienia warunki jego licencjonowania i usuwa licencjonowanie od pojemności storage (pozostawia tylko CPU). W związku z tym przy rozbudowie storage u Zamawiającego nie będzie konieczności zakupu licencji.

DOWÓD Nr 2: oświadczenia NUTANIX z dnia 18.11.2021 r. w zakresie rozbudowy pamięci masowych.

Przystępujący zaoferował rozwiązanie w oparciu o dwie warstwy oprogramowania:

- Pierwszą z nich jest warstwa o nazwie „Distributed Storage Fabric” potocznie zwana warstwą „HCI” (Hyper-converged infrastructure) lub „SDS” (Software Defined Storage” zapewniającą zarządzanie warstwą serwerową/sprzętową dla platformy chmury prywatnej.
- Drugą warstwą jest warstwa hypervisor’a potocznie zwanej wirtualizatorem. Warstwa ta odpowiada za uruchamianie oraz zarządzanie maszynami wirtualnymi. Jest to oprogramowanie bezpłatne niezależnie od wykorzystywanego sprzętu.

Zamawiający wymaga, aby rozbudowa systemu o komponenty CPU, RAM oraz storage (przestrzeń dyskowa) nie powodowała konieczności zakupu dodatkowych licencji hypervisor’a. Pragniemy pokreślić, że komponent hypervisor’a zwany w Nutanix jako Nutanix Acropolis Hypervisor (AHV) jest komponentem bezpłatnym.

DOWÓD: oświadczenia NUTANIX z dnia 18.11.2021 r. w zakresie rozbudowy pamięci masowych.

Przystępujący przedstawił dostawcy oprogramowania treść odwołania, w tym zarzut nr 2 z przywołanym tam linkiem do zasad licencjonowania. W swoim oświadczeniu przedstawiciel dystrybutora wskazuje jednoznacznie, że w treści odwołania Koma Nord cytuje postanowienia licencyjne nie tego produktu, do którego referuje w swoim zarzucie.

Argument podniesiony przez Odwołującego odnosi się do warstwy „Distributed Storage Fabric”, a nie warstwy hypervisora zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

W odniesieniu do zarzut nr 3 – deklarowana przestrzeń użyteczna wykorzystująca niedozwoloną kompresję, Przystępujący wskazał, że należy rozróżnić dwa elementy:

- klastery (jako system);
- pojemność klastra.

Dodatkowo do analizy oferty trzeba zwracać uwagę na dwa wymogi:

- odporności na awarię klastra (wymóg z zał. 1 do SIWZ Wymagania Zamawiającego dla systemu) która ma zapewniać odporność na awarię dwóch serwerów;

- pojemność użyteczna dla systemu (wymóg z zał. 1 do SIWZ Wymagania Zamawiającego dla Serwerów, Pamięci masowej) która ma wynosić 50TB/na cały system w przypadku awarii pojedynczego serwera.

Przystępujący odniósł się do OPZ, wskazując że wymóg dla klastra, to odporność na awarię dwóch serwerów i ten wymóg jest spełniony.

Przystępujący powołał się na DOWÓD Nr 3: dokumentacja i wyjaśnienia producenta dostępne pod linkiem: <https://next.nutanix.com/how-it-works-22/redundancy-factor-vs-replication-factor-37486> rozumieniu jeden „nod” to jeden serwer.

Odnosił się także do zapisów OPZ (załącznik nr 1 do SWZ), dotyczących parametrów dla Systemu, zgodnie z którym Zamawiający wymaga dostarczenia systemu odpornego na awarię do min. dwóch serwerów w jednym czasie (RAID 6). Dodatkowo, przy awarii jednego z dysków twardych odbudowa danych z uszkodzonego dysku musi nastąpić bez konieczności wymiany dysku i interwencji administratora.

Stąd oferta Przystępującego zawiera 5 serwerów, tak aby mogła przetrwać awarię, do min. dwóch serwerów w jednym czasie.

Wskazał również, że nie należy łączyć wymogów dla klastra z parametrem pojemności, bowiem ta ma być spełniona dla awarii pojedynczego serwera, co zostało wskazane przez Zamawiającego, w OPZ przy Wymaganiach Serwerów i Pamięci Masowej - Załącznik nr 1 do SIWZ (druga tabela z zał. Dokumentu, str. 3) Wymagania dla Serwerów > Wymagania Zamawiającego (Wiersz piąty) Pamięć Masowa.

Wskazał również, że pojemność ma być zachowana w przypadku awarii pojedynczego serwera, natomiast w przypadku awarii już większej ilości serwerów, np. w przypadku awarii dwóch, wymagania stawiane dla klastra, nie zachowują tych parametrów i zostaną proporcjonalnie pomniejszone, o zasoby które uległy awarii.

Na potwierdzenie powyższego przywołał Załącznik nr 1 do SWZ > (druga tabela z zał. Dokumentu, str. 3) Wymagania dla Serwerów > Wymagania Zamawiającego (Wiersz piąty) Pamięć Masowa.

Wskazał również, że parametr ten nie powinien być analizowany dla Replication Factor na poziomie 3 (RF = 3). Dla poprawnej analizy pojemności należy parametr replikacji (RF = 2) ustawić na poziomie 2, bowiem on ustawia klaster w założeniu, że awarii uległ tylko jeden z serwerów.

W odniesieniu do zarzut nr 4 – zaferowane serwery nie posiadają wymaganej ilości dysków, wyjaśnił, że w wymaganiach Zamawiającego mowa jest o wymogu 50TB w przypadku wyłączenia JEDNEGO serwera, a nie dwóch jak to błędnie sugeruje Odwołujący.

Awaria jednego serwera jest w kalkulatorze Nutanix oznaczana jako RF2 (Replication Factor 2) a nie RF3, jak to ustawił Odwołujący w narzędziu Nutanix i pokazał w zrzucie ekranowym. I tak, pojemność użyteczna zaoferowanego systemu, wynosi 61 TB (bez uwzględnienia kompresji i deduplikacji) w przypadku awarii jednego serwera (czyli parametr Replication Factor ustawiony na RF2). Taką analogię wykonuje Koma Nord. Jednakże ich interpretacja dalej zawiera błąd wynikający z niedokładnego czytania postanowień Opisu Przedmiotu Zamówienia. (...) Przedstawiona przez Odwołującego symulacja nie dość, że ma błędne względem OPZ ustawienia dla analizy ilości serwerów w klastrze w kalkulatorze producenta dla wymaganej pojemności, to dodatkowo wpisana ma złą ilość dysków, nie będącą zgodną z ofertą Odwołującego (...).

Podsumowując, klastr ma być odporny na awarię do dwóch serwerów, czyli Replication Factor = 3. Jest to parametr na odporność, a więc na awarię ilości serwerów w klastrze. Pojemność minimalna na poziomie 50TB ma być ustalana dla awarii pojedynczego serwera, czyli Replication Factor = 2 - i jest to wymóg pojemności dla systemu z oferty Przystępującego.

W dniu 22 listopada 2021 r. Zamawiający złożył „Odpowiedź na odwołanie”, w której oświadczył, iż uwzględni odwołanie w całości. W treści odpowiedzi, Zamawiający odniósł się tylko do zarzutu nr 1 dotyczącego licencji (błędnie przywołując datę pisma jako 19 listopada 2021 r, podczas gdy prawidłowa data pisma to 18 listopada 2021 r. – co zostało wyjaśnione podczas posiedzenia z udziałem stron) i wskazał, że zarówno z treści odwołania, jak i z wyjaśnień przedłożonych przez Przystępującego (pismo procesowe z dnia 19 listopada 2021 r.) w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wynika, że oferta Przystępującego dotyczy oprogramowania w modelu subskrypcyjnym. Na dowód czego Przystępujący przedstawił oświadczenie przedstawiciela producenta oprogramowania Nutanix (oświadczenie NUTANIX z dnia 20 września 2021 r. odnośnie okresu obowiązywania licencji stanowiące załącznik nr 1 do pisma procesowego Przystępującego z dnia 19 listopada 2021 r.).

Ze względu na model licencjonowania produktów Nutanix, po wygaśnięciu okresu subskrypcji, producent nie blokuje dostępu do oprogramowania, jednak nie oznacza to, że dalsze korzystanie z oprogramowania byłoby w tej sytuacji zgodne z prawem oraz nie stanowiłoby naruszenia warunków licencji. Zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej producenta oprogramowania Nutanix, po wygaśnięciu okresu subskrypcji w systemie wyświetlane będzie ostrzeżenie o naruszeniu licencji (ang. „license violations”)¹. Jednocześnie program fizycznie będzie nadal działał i technicznie korzystanie z niego byłoby możliwe, jednak z całą pewnością korzystanie z oprogramowania po wygaśnięciu subskrypcji nie byłoby legalne. Zamawiający jako jednostka sektora finansów

publicznych nie może w ogóle brać pod uwagę korzystania z nielegalnego oprogramowania a jedynym rozwiązaniem w takiej sytuacji, tj. po wygaśnięciu okresu subskrypcji, byłoby albo usunięcie oprogramowania z serwerów Zamawiającego, albo wykupienie nowej subskrypcji – co doprowadziłoby do potwierdzenia, że produkt zakupiony przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie spełnia wymagań określonych w SWZ.

Podkreślić należy, że Przystępujący oraz producent oprogramowania (oświadczenie NUTANIX z dnia 20 września 2021 r.) w swoich oświadczeniach nie podali informacji niezgodnych z prawdą, ponieważ prawdą jest, że oprogramowanie to w pierwotnie dostarczonej wersji będzie działać przez czas nieoznaczony, jednak w żadnym miejscu Przystępujący ani producent oprogramowania nie oświadczyli, że korzystanie z tego oprogramowania po wygaśnięciu subskrypcji będzie legalne oraz nie będzie stanowiło naruszenia warunków licencji.

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości odwołania, Przystępujący na posiedzeniu niejawnym z udziałem Stron i Uczestnika Postępowania w dniu 23 listopada 2021 r. wniósł sprzeciw.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie złożonej do akt sprawy, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego, oświadczeń i stanowisk złożonych pisemnie i ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp. Izba uznała, iż Odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu, co zostało potwierdzone na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania.

Izba uznała za skuteczne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i dopuściła wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestnika Postępowania.

Izba ustaliła i zważyła:

Biorąc pod uwagę zgromadzoną w sprawie dokumentację, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 zasługuje na uwzględnienie, natomiast pozostałe zarzuty odwołania Izba uznała za niezasadne.

Odnosząc się do zarzutu uwzględnionego, tj. naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Greeneris Sp. o.o., mimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia dotyczącymi licencji niewyłączonej na używanie oprogramowania, Izba w pełni podzieliła stanowisko Odwołującego oraz Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie.

Zgodnie z § 7 Projektem umowy pkt 1 ppkt 1. Wykonawca, któremu zostanie udzielone zamówienie ma złożyć oświadczenie, że *w ramach wynagrodzenia określonego w § 5 ust. 1, udziela Zamawiającemu nieograniczonej w czasie licencji niewyłączonej na używanie Oprogramowania, na warunkach producenta określonych w Licencji.*

Wymóg dotyczący zaoferowania nieograniczonej w czasie licencji na używanie oprogramowania został również potwierdzony przez Zamawiającego w treści odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 2 września 2021 r. (odpowiedź na pytanie nr 19), zgodnie z którą:

Licencje i gwarancja jakości na oprogramowanie zostały opisane w § 7 projektu umowy. Zgodnie z jego zapisami, Wykonawca w ramach wynagrodzenia m. in. udziela Zamawiającemu nieograniczonej w czasie licencji niewyłączonej na używanie oprogramowania, na warunkach producenta określonych w licencji oraz gwarantuje, że licencja uprawnia Zamawiającego do dokonywania bezpłatnych aktualizacji oprogramowania na zasadach określonych w ogólnych warunkach producenta oprogramowania w okresie obowiązywania gwarancji tj. przez okres 60 miesięcy.

Przystępujący zaoferował oprogramowanie NUTANIX Acropolis AOS Pro, dla którego producent, zgodnie ze standardowymi warunkami umowy licencyjnej, udziela licencji na określony czas na zasadach subskrypcji. Okoliczność ta, jest bezsporna, wynika z umowy licencyjnej i została skutecznie udowodniona przez Odwołującego, za pomocą złożonych na tą okoliczność dowodów (umowa licencyjna, wydruk ze strony producenta oprogramowania). Z treści umowy licencyjnej wynika m.in. że oprogramowanie jest licencjonowane (...) na stały okres subskrypcji (pkt 2.1 umowy), licencja na oprogramowanie wygasa gdy kończy się okres subskrypcji (pkt 2.1 umowy), użytkownik zgadza się nie korzystać z produktów po upływie okresu subskrypcji (pkt 2.2 umowy).

Nie było zatem sporne między stronami, że standardowe warunki licencji na zaoferowane oprogramowanie odnoszą się do licencji terminowej, a wymóg Zamawiającego dotyczył licencji nieograniczonej w czasie. Nie było również sporne, że Zamawiający nie wykluczył możliwości modyfikacji standardowych warunków licencji, w taki sposób, aby spełniała ona wymóg z SWZ.

Sporne między stronami pozostawało natomiast to, czy Przystępujący zaoferował licencję na oprogramowanie według warunków standardowych, które nie spełniają wymogu Zamawiającego, czy na warunkach zmodyfikowanych, spełniających ten wymóg.

Izba podkreśla, że treść oferty wykonawcy musi w sposób niebudzący wątpliwości potwierdzać jej zgodność z warunkami zamówienia. W przedmiotowym przypadku dotyczy to okresu na jaki została udzielona licencja na oprogramowanie. Jeżeli więc Przystępujący zaoferował licencję na oprogramowanie o zmodyfikowanych warunkach w stosunku do licencji standardowej, która przed modyfikacją nie spełniał wymagań Zamawiającego natomiast w wyniku modyfikacji wymagania te będzie spełniała, to winien tą informację wyraźnie wskazać w ofercie, w celu umożliwienia Zamawiającemu jednoznacznej oceny oferowanego produktu. Podkreślenia wymaga, że w treści oferty złożonej Zamawiającemu, Przystępujący nie wskazał, że oferuje licencję na oprogramowanie na zmodyfikowanych warunkach, co oznacza, że Przystępujący zaoferował licencję na warunkach typowych, standardowych, licencje terminową, niezgodną z warunkami zamówienia.

W piśmie procesowym Przystępujący, wykazując zgodność oferty z warunkami zamówienia powołał się na oświadczenie przedstawiciela producenta oprogramowania z dnia 20 września 2021 r. zgodnie z którym, w przedmiotowym postępowaniu zostało zaoferowane oprogramowanie w modelu subskrypcyjnym, w tym przypadku jako pięcioletnia subskrypcja na licencję. Nie oznacza to, że *po wygaśnięciu okresu subskrypcji, w tym przypadku pięcioletniego, Nutanix blokuje dostęp klienta do funkcji oprogramowania czy systemu, na którym jest ono zainstalowane. Klient jedynie otrzyma powiadomienie z systemu oraz od zespołu Nutanix Renewals z propozycją odnowienia subskrypcji, jeśli klient będzie miał taką wolę. Licencje będą jednak działać bez zmian i bez ograniczeń czasowych, nawet jeśli klient takiego odnowienia nie wykupi.*

Po okresie pięciu lat wygaśnie natomiast wsparciem Nutanix, co oznaczać będzie brak prawa do upgrade-ów, update-ów i otwierania case-ów suportowych. Jeśli klient będzie miał wolę korzystania ze wsparcia Nutanix po upływie pięciu lat, będzie musiał takie wsparcie wykupić.

Z kolejnego oświadczenia przedstawiciela producenta oprogramowania – złożonego na rozprawie wynika, że ogólne warunki umowy licencyjnej mogą być modyfikowane na specjalne potrzeby klienta - co zostało potwierdzone przykładową Kartą Licencji, oraz

że procedura taka stosowana jest dla wielu klientów z administracji centralnej i innych podmiotów publicznych.

Odnosząc się do złożonych oświadczeń producenta oprogramowania, Izba wskazuje, że oświadczenie z 20 września 2021 r. wprost potwierdza, że zaoferowana została licencja terminowa, natomiast oświadczenie złożone na rozprawie jako dowód, potwierdza jedynie, że producent wyraża zgodę na modyfikację licencji na specjalne potrzeby użytkownika. Jednak żadne z powyższych oświadczeń, nie potwierdza że w przedmiotowym postępowaniu, Przystępujący zaoferował nieograniczoną w czasie licencję na oprogramowanie.

Zatem zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 6 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z warunkami zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia.

Izba w pełni podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym, *pomimo iż zgodnie z twierdzeniem Przystępującego, oferowane przez niego oprogramowanie będzie nadal działać po wygaśnięciu okresu subskrypcji i pod względem czysto technicznym korzystanie z takiego oprogramowania będzie nadal możliwe, to nie jest to równoznaczne z tym, że korzystanie z takiego oprogramowania byłoby legalne oraz nie stanowiłoby naruszenia warunków licencji. Oznacza to, że oprogramowanie zaoferowane przez Przystępującego nie spełnia wymagań określonych w SWZ, ponieważ nie obejmuje nieograniczonej w czasie licencji niewyłączonej na używanie oprogramowania.*

Nie można uznać za zgodne z warunkami zamówienia nielegalne wykorzystywanie oprogramowania, nawet jeżeli jego producent pośrednio dopuszcza takie praktyki poprzez tzw. miękkie egzekwowanie warunków udzielonej licencji (nieblokowanie dostępu do oprogramowania).

Wobec powyższego zarzut należało uznać za zasadny.

W zakresie zarzutów pozostałych Izba oddaliła odwołanie.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 dotyczącego niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia, ponieważ rozbudowa pojemności systemu wymaga zakupu dodatkowych licencji, Izba uznała zarzut za niezasadny.

W treści Opisu Przedmiotu Zamówienia/Specyfikacja Techniczna – Wymagania dla serwerów (Platforma sprzętowa), pamięć masowa Zamawiający wymagał: *Rozbudowa*

pamięci masowej musi odbywać się bez konieczności rozbudowy RAM oraz CPU, jak również bez kosztów dodatkowych licencji hyperwizora.

Odwołujący zarzuca Przystępującemu, że zaoferowane oprogramowanie NUTANIX Acropolis AOS Pro nie spełnia tego warunku, odwołując się do sposobu licencjonowania określonego przez producenta oraz do warunków i praw do korzystania z oprogramowania.

Izba uznając zarzut za niezasadny, oparła się na stanowisku Przystępującego zawartym w piśmie procesowym, uznając je za wiarygodne, zgodnie z którym sam hyperwizor w rozwiązaniu NUTANIX (produkt NUTANIX HYPERVISOR) jest nieodpłatny, opłata zaś występuje jedynie w przypadku rozbudowy pojemności lub rdzeni klastra. Stanowisko takie wynika również z oświadczenia przedstawiciela producenta oprogramowania z dnia 18 listopada 2021 r., zgodnie z którym *oferowany system infrastruktury hiperkonwergentnej zawiera hypervisor Nutanix Acropolis Hypervisor (w skrócie AHV). Licencja na hypervisor Nutanix AHV jest nieodpłatna. Jest to licencja pełna i w żaden sposób nie ograniczona - ani w zakresie funkcjonalności, ani w zakresie parametrów czy rozmiarów obsługiwanego sprzętu. Rozbudowa pojemności pamięci masowej (dowolnego rodzaju: np. HDD, SSD, NVMe czy innej) nie powoduje konieczności zakupu dodatkowej licencji na hypervisor. Co więcej, rozbudowa innych zasobów sprzętowych (np. pamięci RAM, czy też procesorów), też nie skutkuje koniecznością zakupu dodatkowej licencji na hypervisor. Nutanix nie ma żadnych pozycji cennikowych związanych z hypervisorem Nutanix AHV. Licencja na hypervisor Nutanix AHV jest nieodpłatna i nie jest w żaden sposób zubożona funkcjonalnie - zawiera pełną funkcjonalność hypervisora oferowaną przez firmę Nutanix.*

Ponadto, z oświadczenia wynika również, że sposób licencjonowanie opisany pod linkiem <https://www.nutanix.com/products/software-options>, przywołanym przez Odwołującego, nie dotyczy licencji hypervisora, a tylko oprogramowania HCI (nazywanego też SDS – software DefinedStorage), co oznacza, że zacytowane zostało licencjonowanie błędnego produktu.

Oprogramowanie oferowane przez Nutanix składa się z kilku elementów, które są licencjonowane oddzielnie i na różne sposoby. Są to m.in. hypervisor, oprogramowanie HCI (SDS), system zarządzania, czy serwer plików. W zapytaniu przetargowym, zamawiający postawił warunek, że rozbudowa pamięci masowej nie może powodować konieczności zakupu licencji hypervisora i ten warunek jest w pełni spełniony oraz wyjaśniony i udokumentowany w punkcie 1.

Aby przedstawić pełniejszy obraz, chcemy wyjaśnić, iż inne elementy naszego rozwiązania – nie wymieniane w zapytaniu - mogą być licencjonowane inaczej. W szczególności, nasze oprogramowanie HCI (SDS) czyli Nutanix Acropolis OS (w skrócie AOS) rzeczywiście było licencjonowane zależnie od dwóch parametrów sprzętowych: sumarycznej ilości rdzeni procesorów oraz sumarycznej pojemności pamięci masowej SSD (czyli Flash). Ta forma

licencjonowania jest przez Nutanix nazwana Capacity Based License (CBL). Jednak nawet to licencjonowanie jest przez Nutanix w chwili obecnej zmieniane ten sposób, że usunięty jest drugi parametr: sumaryczna pojemność pamięci masowej SSD. W związku z tym rozbudowa pamięci masowej (dowolnego rodzaju: np. HDD, SSD, NVMe czy innej) nie będzie wymagać od zamawiającego zakupu licencji ani hypervisora (Nutanix AHV), ani oprogramowania HCI/SDS Nutanix AOS.

Izba wskazuje, że skoro zarzut Odwołującego opiera się na odniesieniu do błędnego produktu, to nie może zostać uznany za zasadny, natomiast przedstawiciel producenta oprogramowania potwierdził, że rozbudowa pojemności pamięci masowej nie powoduje konieczności zakupu dodatkowej licencji na hypervisor, co potwierdza spełnienie wymagań Zamawiającego.

Izba oddaliła również zarzut nr 3, dotyczący o deklarowanej przestrzeni użytecznej, która wykorzystuje niedozwoloną przez Zamawiającego kompresję.

Zgodnie z treścią odpowiedzi z dnia 2 września 2021 r. (pytanie 2) Pamięć masowa, Zamawiający wymagał: *Dyski SSD, pojemność użyteczna min. 50 TB/na cały system. Pojemność użyteczna min. 50 TB musi być dostępna także w przypadku awarii pojedynczego serwera. Powyższe wymagania nie dotyczą przypadku wystąpienia awarii dwóch lub więcej serwerów fizycznych gdzie pula przestrzeni dyskowej CPU oraz RAM zostanie proporcjonalnie pomniejszona o zasoby znajdujące się na serwerach, które uległy awarii. Pojemność użyteczna nie może uwzględniać oszczędności z ewentualnej kompresji i deduplikacji.*

Do przestrzeni użytkowej nie zaliczamy również niezbędnej wolnej pamięci wymaganej do prawidłowej pracy systemu (cache). Rozbudowa pamięci masowej musi odbywać się bez konieczności rozbudowy RAM oraz CPU, jak również bez kosztów dodatkowych licencji hyperwizora.

Odwołujący zarzuca Przystępującemu, że oferowana pojemność pamięci użytkowej, obliczona jest przy zastosowaniu niedozwolonej kompresji, a faktyczna pamięć nie spełnia wymogu 50 TB.

W odpowiedzi na pytanie do treści SWZ nr 2 Zamawiający wskazał ponadto, że: *Zamawiający wymaga dostarczenia systemu odpornego na awarię, do min. dwóch serwerów w jednym czasie (RAID 6) - przez powyższe Zamawiający rozumie system zapewniający ciągłość działania w przypadku wystąpienia wyłączenia lub awarii dwóch serwerów fizycznych w klastrze przy proporcjonalnym ograniczeniu zasobów CPU oraz RAM. Dodatkowo przy awarii jednego z dysków twardych odbudowa danych z*

uszkodzonego dysku musi nastąpić bez konieczności wymiany dysku i interwencji administratora.

W ocenie Izby, przywołując powyższe wymagania Zamawiającego, wskazać należy, że Odwołujący opiera się na błędnym założeniu, że wymagana pojemność użyteczna min. 50 TB/na cały system, wymagana jest przy awarii dwóch serwerów, co nie znajduje uzasadnienia w dokumentacji postępowania. Zamawiający wyraźnie określił, że pojemność użyteczna min. 50 TB musi być dostępna także w przypadku awarii pojedynczego serwera a powyższe wymagania nie dotyczą przypadku wystąpienia awarii dwóch lub więcej serwerów fizycznych.

Natomiast wymagania dotyczące odporności systemu na awarię dotyczą, min. dwóch serwerów w jednym czasie (RAID 6)

Izba, odnosząc się do stanowiska Przystępującego zawartego w piśmie procesowym, oraz dowodów złożonych na tą okoliczność, nie powielając jego treści, uznała wyjaśnienia i wyliczenia na podstawie przyjętych parametrów replikacji za prawidłowe, potwierdzające spełnienie wymogu Zamawiającego w zakresie pamięci masowej min 50 TB na cały system, przy awarii jednego serwera, uznając zarzut Odwołującego za niezasadny .

Izba oddaliła również zarzut nr 4, dotyczący braku wymaganej dla serwerów ilości dysków dla spełnienia wymogu 50TB pamięci użytecznej. Zarzut ten bezpośrednio związany z zarzutem nr 3, którego uzasadnienie Izba przywołuje również na potrzeby zarzutu nr 4. Odwołujący błędnie przyjmuje, że wymagania Zamawiającego w zakresie spełnienia wymogu 50TB pamięci użytecznej odnoszą się do awarii dwóch serwerów, a nie jednego, jak wskazują zapisy SWZ.

Ponadto wskazać należy, że obliczenia dokonane przez Odwołującego opierają się na nieprawidłowych założeniach dotyczących współczynnika replikacji (prawidłowe obliczenia winny być dokonane przy uwzględnieniu RF 2, a nie RF 3 – jak dowodzi Odwołujący) oraz ilości i pojemności dysków zaoferowanych przez Przystępującego. Przyjęcie prawidłowych danych, zgodnie z ofertą Przystępującego, wskazuje, że oferta ta spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie odpowiedniej ilości dysków, pozwalające na uzyskanie wymaganej pojemności użytecznej.

Zarzut Odwołującego jest zatem niezasadny.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: