

Sygn. akt: KIO 2075/16

WYROK

z dnia 16 listopada 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 15 listopada 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2016r. przez **wykonawcę Itprojekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu z siedzibą w Warszawie, ul. Wołoska 7**

przy udziale **wykonawcy Symmetry spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Z. Vogla 8** zgłaszającego swój udział w sprawie sygn. akt KIO 2075/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddała odwołanie,**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Itprojekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35** i
 - 2.1 Zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę Itprojekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265,

1579) 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:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na rozbudowę systemu przechowywania cyfrowych kopii dokumentów archiwalnych zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej opublikowanym w dniu 31 sierpnia 2016r. za numerem 2016/S 167-301003.

W dniu 21 października 2016r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania, w tym o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy Symmetry spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Z. Vogla 8 – dalej przystępujący i poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy Itprojekt spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Poleczki 35 – dalej odwołujący.

Zamawiający podał, że oferta odwołującego jest niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (siwz). Przedstawiony przez odwołującego system nie spełnia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia tzn. nie pochodzi od jednego producenta w warstwie sprzętowej. Zamawiający nie dopuszczał rozwiązań opartych o elementy pochodzące od różnych producentów, które po zintegrowaniu proponowane są przez wykonawcę. Elementy w warstwie sprzętowej zaproponowanego systemu nie pochodzą od jednego producenta, częściowo pochodzą od Huawei, a częściowo od nieznanego producenta. Tym samym w ocenie zamawiającego nie są kompletnym produktem opatrzonym numerem seryjnym. Zamawiający podniósł, że zwrócił się do producenta Huawei o zweryfikowanie czy sprzęt zaoferowany przez odwołującego znajduje się w ofercie producenta. Ponadto wezwał odwołującego do wyjaśnień. Nadesłane wyjaśnienia odwołującego nie potwierdziły spełniania wymagań zamawiającego określonych w warstwie sprzętowej. Zamawiający uznał zatem, że złożona oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579 – ustawy) jako niezgodna z treścią siwz.

Jak wynika z informacji o otwarciu oferty odwołujący zaoferował najtańszą ofertę z ceną 1 577 244,16 z okresem gwarancji 48 miesięcy i dodatkową ilością godzin wsparcia za serwis 340h, zaś przystępujący złożył ofertę z ceną 2 175 000,00zł., okresem gwarancji 48 miesięcy i dodatkowym wsparciem 340h.

W dniu 31 października 2016r. odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez wiceprezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 31 października 2016r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1/ naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polegające na bezpodstawnym odrzuceniu oferty odwołującego, mimo, iż zaoferowany system w warstwie sprzętowej pochodzi od jednego producenta, w pełni odpowiadając treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

2/ naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, w sytuacji gdy treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie zachowania pojemności Systemu, a w konsekwencji stopnia jego protekcji.

3/ naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie wykluczenia przystępującego, z uwagi na nie wykazanie spełnienia udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie w całości niniejszego odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1/ unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

2/ unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego

2/ dokonania ponownego badania i oceny oferty, odrzucenia oferty przystępującego i wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej

Ponadto wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na podstawie art. 190 ust 1 i 3 ustawy wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu:

1/ z umowy, faktury VAT, zamówienia wykonanego przez Symmetry na rzecz Verbicom S.A o której mowa w załączonej do oferty referencji, wraz z deklaracją dla podatku od towarów i usług złożonej przez Symmetry do urzędu skarbowego za przedmiotową transakcję, celem ustalenia czy przedmiotowa transakcja faktycznie miała miejsce, co było przedmiotem dostawy, w ilu lokalizacjach była realizowana i o zobowiązanie Symmetry Sp. z o.o. oraz Verbicom S.A do przedstawienia na rozprawie ww. dokumentów.

2/ z umowy, faktury VAT, zamówienia wykonanego przez Comtega S.A. na rzecz ING Bank Śląski S.A. o której mowa w załączonej do oferty referencji, celem ustalenia, co było przedmiotem dostawy, w ilu lokalizacjach była realizowana i o zobowiązanie Comtega S.A oraz ING Bank Śląski S.A. do przedstawienia na rozprawie ww. dokumentów.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania oraz może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania przedmiotowego postępowania w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zamawiający przyjął bowiem zupełnie bezzasadnie, iż treść oferty odwołującego jest niezgodna z wymogami stawianymi przez zamawiającego w siwz i podlega odrzuceniu. Gdyby zamawiający przeprowadził postępowanie zgodnie z przepisami ustawy, oferta odwołującego zostałaaby uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący stwierdził, że kwestionuje przede wszystkim czynność zamawiającego polegającą na dokonaniu nieuzasadnionego odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Istota sporu sprowadza się do ustalenia czy zaoferowany przez odwołującego system w warstwie sprzętowej pochodzi od jednego producenta, w sytuacji, gdy standardowa praktyka, jest korzystanie z komponentów producenta OEM - firmy HGST, które to po wgraniu oprogramowania i nadaniu im numeru seryjnego Huawei stanowią produkt kompletny, dostępny w sprzedaży pod marką Huawei przez nadanie numeru seryjnego, na które to producent udziela gwarancji.

Odwołujący wskazał, że w Opisie Przedmiotu Zamówienia zamawiający postawił wymóg: „System (minimum w warstwie sprzętowej) musi pochodzić od jednego producenta (musi być kompletnym produktem opatrzonym numerem seryjnym). Nie dopuszcza się rozwiązań opartych o elementy pochodzące od różnych producentów, które po zintegrowaniu proponowane są przez oferenta. Oferowane rozwiązanie musi posiadać, co najmniej 3 letnie wsparcie Producenta”

Odwołujący w ramach typu zaoferowanego rozwiązania wskazał w formularzu produkt - System Huawei HGST OSA (Object Storage Appliance). Pismem z dnia 26 września 2016 roku zamawiający wezwał go do złożenia wyjaśnień, w zakresie jednorodności pochodzenia zaoferowanego rozwiązania. Odwołujący uważa, że złożył stosowne wyjaśnienia, w których to potwierdził, iż zaoferowane „rozwiązanie jest modułarne i pozwala na zastosowanie różnych typów serwerów dyskowych, jak i różnych dostępnych w portfolio producenta jak i portfolio OEM, półek dyskowych. Rozwiązanie pochodzi od jednego producenta i jest oparte w całości o infrastrukturę i oprogramowanie własne lub OEM (OpenStack)”.

Odwołujący wskazał, że praktyka rynkowa pokazuje, iż w celu zapewnienia najlepszej jakości swoich produktów, producenci standardowo korzystają z komponentów tzw. Original Equipment Manufacturer - OEM czyli producentów komponentów (np. przełączników, dysków twardych, procesorów, obudów itp. elementów składowych gotowego produktu jakim jest macierz dyskowa (obiektowa), jednakże nie są to produkty w pełni gotowe do użycia i wymagają pewnych działań producenta. Schemat ten jest standardowy ponieważ w praktyce żaden znany producent macierzy nie produkuje samodzielnie wszystkich komponentów składowych, zwłaszcza w zakresie dysków. Aktywność producentów w tym zakresie polega na wgraniu odpowiedniego oprogramowania na poszczególnym dysku, a następnie nadaniu mu numeru seryjnego sygnowanego marką producenta urządzenia głównego.

Zaoferowany w niniejszym postępowaniu system jest kompletnym produktem marki Huawei w całej warstwie sprzętowej, co odwołujący wprost potwierdził w wyjaśnieniach składanych na ta okoliczność. Co więcej sprzęt w całości oznakowany jest numerami seryjnymi producenta i objęty został w całości 3 letnim wsparciem producenta Huawei. Mimo, iż dyski twarde pierwotnie pochodzą od HGST, dopiero po wgraniu oprogramowania i nadaniu im

odpowiednich numerów seryjnych Huawei stanowią produkt kompletny, który dostępny jest w sprzedaży pod marką Huawei.

Ma to istotne znaczenie również pod względem usługi wsparcia, albowiem producent Huawei udziela wsparcia jedynie na produkty wchodzące w skład własnego portfolio w tym przedmiotowe dyski. Odwołujący jeszcze na etapie ofertowania upewnił się, iż przedmiotowe dyski sygnowane są przez producenta Huawei, co więcej objęte są wraz z całym zaoferowanym systemem 3 letnim wsparciem producenta, zgodnie z wymogami stawianymi wykonawcom przez zamawiającego. Z całą pewnością, zdaniem odwołującego, taki dysk należy odróżnić od dysku HGST, który to wykonawca mógłby zaoferować w ramach postępowania i samodzielnie wgrać oprogramowanie umożliwiające poprawne funkcjonowanie urządzenia, jednakże w takim wypadku dysk nie byłby objęty wymaganym wsparciem producenta i nie byłby sygnowanym produktem Huawei.

Odwołujący podkreślił, iż zamawiający wiedzę, co do zakresu portfolio producenta Huawei, będącego podstawą odrzucenia oferty odwołującego, oparł o oświadczenie sporządzone przez pracownika Huawei Polska pełniącego funkcję przedstawiciela handlowego i nie posiadającego pełnej wiedzy w zakresie oferowanych rozwiązań przez producenta Huawei. Co więcej zamawiający skierował bowiem zapytanie bezpośrednio do handlowca Huawei Polska Sp z o. o., nie zaś do Huawei Polska Sp z o.o., zatem przedmiotowe oświadczenie można traktować, zdaniem odwołującego, co najwyżej jako oświadczenie wiedzy handlowca, nie zaś oficjalne stanowisko Huawei Polska Sp z o. o. Ponadto handlowiec składający takie oświadczenie winien upewnić się co do zakresu oferowanych produktów, w tym dokładnie przeanalizować portfolio producenta Huawei, nie ograniczając go do portfolio Huawei Polska, czego w przedmiotowym postępowaniu nie uczynił.

Odwołujący jest partnerem Huawei na najwyższym poziomie Gold i należy do Huawei Elite Member Club zrzeszającym partnerów Huawei o najwyższym poziomie kompetencji. Dzięki temu odwołujący współpracuje bezpośrednio z działem R&D (Dział Badań i Rozwoju produktów) producenta Huawei, często z pominięciem Huawei Polska, albowiem nie wszystkie możliwości systemowe są bezpośrednio wdrażane, czy też docierają do Polski z pewnym opóźnieniem, stąd często ma wiedzę, której nawet przedstawiciel handlowy może jeszcze nie posiadać. Dzięki wysokiemu poziomowi partnerstwa odwołujący może zdobyć przewagę nad konkurencją, uzyskując możliwość oferowania produktów dedykowanych, w porozumieniu z producentem Huawei Global i w kontakcie bezpośrednio z inżynierami producenta z centrali, tak jak miało to miejsce w tym wypadku.

W zakresie zarzutu drugiego odwołujący wskazał, iż zaoferowany przez przystępującego system nie spełnia warunku dotyczącego oczekiwanej pojemności systemu oraz pojemności macierzy obiektowych. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia w wymaganiach ogólnych dotyczących systemu, wymagał bowiem, aby „Przy zachowaniu wymaganego

stopnia protekcji system powinien pomieścić min. 1,2 PB danych netto", które to winny być przeanalizowane łącznie z wymogami stawianymi Macierzy Obiektowej będącej częścią systemu, w szczególności parametrów i funkcjonalności, wymagania opisanego w tabeli Macierz Obiektowa Lp. 1 (Typ i Data Produkcji) oraz Lp. 2 (Pojemność macierzy). System nie jest także odporny na scenariusze awarii zgodnie z wymogami zamawiającego opisanych w siwz i nie zabezpiecza przed utratą danych na wymaganym przez zamawiającego poziomie.

Z najlepszej wiedzy odwołującego wynika, iż zaoferowany przez przystępującego system nie jest w stanie spełnić przedmiotowego wymogu w zakresie pojemności systemu, co w konsekwencji może doprowadzić do utraty danych przechowywanych danych. Przystępujący bowiem zaoferował mniejszą pojemność systemu, niż wymagana w OPZ, tym samym jego oferta jako niezgodna z treścią siwz winna podlegać odrzuceniu.

Nadto odwołujący podniósł, że zgodnie z warunkami uczestnictwa w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia zamawiający wymagał, aby wykonali: „w okresie ostatnich trzech (3) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwie (2) dostawy systemu opartego na macierzach obiektowych wraz z instalacją sprzętu, zainstalowaną w minimum dwóch lokalizacjach, każda dostawa o wartości nie mniejszej niż 1500 000,00 zł brutto, z czego:

- a) co najmniej jedna z tych dostaw musi obejmować swoim zakresem konfigurację i wdrożenie dostarczonych urządzeń oraz świadczenie usług serwisu powdrożeniowego, oraz
- b) co najmniej jedna z tych dostaw musi dotyczyć systemu, oferowanego zamawiającemu przez wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu".

Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą wypełnionego wykazu dostaw wraz ze stosownymi dowodami na ich poparcie. W efekcie przystępujący złożył wykaz, powołując się na dostawę na rzecz Verbicomu S.A z siedziba w Poznaniu, oraz dostawę zrealizowaną przez Comtega S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz ING Bank Śląski S.A z siedzibą w Katowicach.

Z załączonej do pozycji pierwszej „Referencji dla firmy Symmetry Sp z o.o." wynika, iż dostawa dotyczyła wdrożenia systemu archiwizacji poczty, jednakże brak w niej informacji wymaganych przez zamawiającego w zakresie dostawy, instalacji i wdrożenia dostarczonych dwóch macierzy w przynajmniej 2 lokalizacjach. W treści referencji podane są konkretne produkty EMC, żaden jednak nie jest macierzą obiektowa, natomiast brak jest wyszczególnienia, iż była to faktycznie dostawa oraz że dotyczyła dwóch macierzy obiektowych lub chociażby dwóch macierzy. Odwołujący podkreślił, iż głównym przedmiotem działalności Verbicom, jak również grupy firm do której należy Verbicom jest dostarczanie rozwiązań będących przedmiotem referencji tj. systemy teleinformatyczne, systemów archiwizacji i backupu oraz serwerów i macierzy. Zakup takich rozwiązań przez Verbicom za

pośrednictwem przystępującego, pozbawiony byłby sensu ekonomicznego. W tym kontekście mało wiarygodne wydaje się odwołującemu, aby firma informatyczna dostarczająca pamięci masowe i systemy backupu i archiwizacji kupowała od innej firmy informatycznej produkty, które sama sprzedaje. Jest niewiarygodne by firma informatyczna dostarczająca pamięci masowe i systemy backupu i archiwizacji kupowała od innej firmy informatycznej produkty, które sama sprzedaje.

Analogiczne w zakresie drugiego „Listu referencyjnego” poświadczającego realizację przez spółkę Comtegra S.A. dostawy, instalacji oraz wdrożenia na rzecz ING Bank Śląski brak jest wymaganej informacji, iż przedmiotem dostawy były dwie macierze obiektowe zainstalowane w minimum dwóch lokalizacjach. Wobec powyższego przystępujący nie wykazał warunku udziału w postępowaniu dlatego powinien zostać wykluczony z przedmiotowego postępowania, a następnie odrzucony w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Na marginesie odwołujący zaznaczył, iż w zakresie zobowiązania od oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów i doświadczenia, przez Comtegra S.A., nie wskazano w jaki sposób będzie dysponował niezbędnymi zasobami, czy będzie brał udział bezpośrednio w realizacji zamówienia, w jakiej formie i zakresie nastąpi użyczenie.

W dniu 2 listopada 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 4 listopada 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się przystępujący. Podniósł, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a zatem może uzyskać zamówienie i może je zrealizować, natomiast uwzględnienie odwołania pozbawi przystępującego takiej szansy. Wniósł o oddalenie odwołania w części objętej żądaniem odrzucenia jego oferty. Na poparcie swojej tezy o posiadaniu interesu w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego powołał wyrok Izby z 11 kwietnia 2013r. sygn. akt KIO 712/13. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 listopada 2016r. udzielonego wiceprezesa zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana odwołującemu i zamawiającemu w dniu 2 listopada 2016r.

W dniu rozprawy zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Wskazał, że w opisie przedmiotu zamówienia jasno określił, że oferowany SYSTEM musi być kompletnym produktem opatrzonym numerem seryjnym. Wymagane było podanie modelu oferowanego sprzętu (a nie modeli poszczególnych elementów), co wyklucza możliwość zaoferowania zbioru różnych produktów tak jak zostało to przedstawione w wyjaśnieniach w trakcie postępowania oraz odwołaniu odwołującego: „... rozwiązanie jest modułowe i pozwala na zastosowanie różnych typów serwerów dyskowych, jak i różnych

dostępnych w portfolio producenta jak i portfolio OEM, półek dyskowych Rozwiązanie pochodzi od jednego producenta i jest oparte w całości o infrastrukturę i oprogramowanie własne lub OEM (OpenStack)".

Podkreślił, że udzielając odpowiedzi na pytania zamawiający wyjaśnił kilkakrotnie, iż: „...wszystkie elementy macierzy obiektowych muszą pochodzić od jednego producenta...”.

Natomiast wyjaśnienia przedstawione przez odwołującego wskazują na propozycję użycia różnych komponentów nie stanowiących kompletnego produktu opatrzonego numerem seryjnym, które odwołujący zamierza zintegrować.

Odwołujący, zdaniem zamawiającego, przyznał, że proponowane rozwiązanie w chwili obecnej nie jest rozwiązaniem proponowanym bezpośrednio przez Huawei, będącym w jego portfolio produktowym. Już z nazwy oferowanego rozwiązania wynika, że pochodzi ono przynajmniej od dwóch producentów (Huawei i HGST). Nadmienił, że firma Huawei oferuje kompletne macierze obiektowe będące kompletnym produktem np.: OceanStor UDS lub OceanStor 9000 (linia ta zastępuje OceanStor UDS), jednak odwołujący nie zaoferował ww. produktów. Tym samym, wbrew twierdzeniom odwołującego istniała możliwość zaoferowania rozwiązania jednego producenta, którego produkty zostały wykorzystane przez odwołującego, w wersji zgodnej z wymogami zamawiającego. Mimo to Odwołujący zdecydował się na zastosowanie innego, tzw. modularnego, składanego rozwiązania, wbrew wymogom SIWZ.

Odwołujący w ramach typu zaoferowanego rozwiązania wykazał w formularzu produkt - System Huawei HGST OSA (Object Storage Appliance). Zamawiający pragnąc dokonać właściwej oceny ofert, dokonał analizy produktów oferowanych przez firmę Huawei i nie odnalazł produktu oferowanego przez odwołującego. W związku z tym wystąpił do opiekuna Zamawiającego ze strony Huawei z prośbą o weryfikację posiadania w katalogu produktów oferowanego rozwiązania.

Pismem z dnia 6 października 2016 r. Huawei poinformował zamawiającego, że „...nie posiada w swojej ofercie rozwiązania (produktu) o nazwie: „System Huawei HGST OSA (Object Storage Appliance) ””. Dodatkowo pismo informowało o posiadaniu przez Huawei rozwiązań pozwalających na realizację funkcjonalności wymienionych przez zamawiającego w SIWZ, jednak o innych nazwach katalogowych.

Informację powyższą potwierdza również otrzymana przez zamawiającego korespondencja mailowa (dowód w załączeniu) podpisana przez Pana M, C., IT Product Managera firmy Huawei, z której wynika, że:

1. Huawei nie posiada, żadnego produktu nazwanego jako „Huawei HGST”.
2. Żadna półka dyskowa Huawei nie wspiera rozwiązania zaoferowanego przez odwołującego z możliwością zapewnienia odpowiedniej protekcji,
3. Tylko jeden produkt jest bliski spełnienia wymagań, ale nie jest to Huawei HGST.

W świetle powyższego wynika, że zaoferowane rozwiązanie opiera się na produktach Huawei, Hitachi i Western Digital o nazwie „HGST Active Archive System”, które nawet w odnalezionej ulotce produktowej określane jest jako produkt Western Digital.

Ponadto, rozwiązanie oparte o HGST Active Archive System nie spełnia następujących wymagań:

- 6.1 SIWZ, gdzie Zamawiający wymagał, aby rozwiązanie charakteryzowało się „...transferem nie mniejszym niż 4GB/s w przypadku odczytu dużych obiektów...”.
- 6.2 SIWZ gdzie Zamawiający wymagał, aby rozwiązanie charakteryzowała „skalowalność umożliwiającą przechowywanie w pojedynczym SYSTEMIE min. 10 miliardów OBIEKTÓW produkcyjnych...”.

Dodatkowo zamawiający zauważył, że SIWZ określał konkretne parametry wymagane od oferowanego SYSTEMU. W przypadku, gdy oferowane rozwiązanie jest nowo tworzonym produktem, nie będącym w dostępnym portfolio określonego producenta, nie można zagwarantować dotrzymania wymaganych przez zamawiającego parametrów. Co więcej, zamawiający nie ma zatem możliwości potwierdzenia, że oferowane rozwiązanie będzie spełniało deklarowane parametry, a przedmiotem zamówienia był (Opis Przedmiotu Zamówienia, str. 24, część IV. Pozostałe wymagania, ust.4) dostępny produkt wraz z dokumentacją potwierdzającą spełnienie wymaganych parametrów i funkcjonalności. Jeżeli odwołujący zaoferował rozwiązanie modułowe, które nie jest jednym finalnym produktem, to nie będzie możliwe zaoferowanie kompletnej dokumentacji takiego rozwiązania, co jest sprzeczne z wymogami zamawiającego.

Dodatkowo konieczność dostarczenia kompletnego i działającego rozwiązania zamawiający określił formułując warunki udziału w postępowaniu, gdzie żądał przedstawienia referencji potwierdzającej należyte wdrożenie produktu tożsamego z oferowanym rozwiązaniem.. Stwierdzić należy, iż z treści referencji dotyczących usługi realizowanej na rzecz Poznańskiego Centrum Superkomputerowo-Sieciowego (w stosunku do której Odwołujący deklaruje iż dostarczane były macierze obiektowe), wynika że oferowane tam rozwiązanie nie było tożsame rozwiązaniu proponowanemu zamawiającemu.

Odnosnie do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, w sytuacji gdy treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie zachowania pojemności macierzy obiektowych, a w konsekwencji stopnia jego protekcji, to zamawiający zwrócił uwagę, że odwołujący przedstawił w tym zakresie bliżej niedoprecyzowany zarzut, którego potwierdzeniem jest „najlepsza wiedza odwołującego”. W szczególności odwołujący nie załączył jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego brak spełniania wymogów technicznych przez rozwiązanie oferowane przez przystępującego. Tym samym takie oświadczenie, nie poparte żadnym konkretnym dowodem, jest tylko pewnym przypuszczeniem, które jednak

nie może być uwzględnione i nie stanowi podstaw do uznania odwołania za uzasadnione. Przypuszczenia wykonawców nie mogą stanowić podstawy do podejmowania przez zamawiającego decyzji dotyczących postępowania, w tym wyboru oferty najkorzystniejszej. Dochowując należytej staranności wskazujemy, że zamawiający uzyskał potwierdzenie od producenta, poparte dokumentacją techniczną, z którego wynika, że rozwiązanie oferowane przez przystępującego spełnia wymóg kwestionowany przez odwołującego.

Odnosnie do zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego, z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, to zamawiający stwierdził, że podobnie jak w przypadku zarzutu nr 2 odwołujący powołuje się jedynie na bliżej nieokreślone swoje domysły oraz ocenę stanu faktycznego, w oparciu o własne przemyślenia, przyjmując arbitralną ocenę zdolności poszczególnych podmiotów do realizowania określonych dostaw lub funkcji pełnionych na rynku. Zamawiający nie ma podstaw do powzięcia jakichkolwiek wątpliwości, że dane zamówienie wykonane przez jeden podmiot prywatny na rzecz innego podmiotu prywatnego, potwierdzone odpowiednim oświadczeniem w postaci referencji, zawiera poświadczenie nieprawdy. Co więcej, to odwołujący kwestionujący zrealizowanie dostaw przez przystępującego powinien przedstawić dowód na potwierdzenie braku zrealizowania takiej dostawy. Wobec braku takiego dowodu twierdzenia te są niezasadne oraz nieudowodnione.

Na rozprawie również przystępujący złożył dwa pisma procesowe datowane na 14 i 15 listopada 2016r. W pierwszym z nich podniósł, że odwołanie nie zasługuje uwzględnieniu, gdyż odwołujący ponad odrzucenie jego oferty dokonane przez zamawiającego powinien być także wykluczony z postępowania z uwagi na niewskazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż wedle wiedzy przystępującego uzyskanej w drodze dostępu do informacji publicznej, w ramach powołanego przez odwołującego doświadczenia uzyskanego w Instytucie Chemii Bioorganicznej PAN odwołujący dotychczas nie wykonał dostawy macierzy obiektowej, a jedynie zrealizowano dostawę kilkunastu urządzeń, ponadto zaoferowane w tym postępowaniu urządzenia to serwery z dyskami, a nie macierze obiektowe. W drugim piśmie przystępujący odnosząc się do odrzucenia oferty odwołującego wskazał, że firmy HUAWEI i HGST, to osobni producenci i każdy z nich występuje niezależnie, jako oddzielny producent w swoich branżach. Tym samym nawet jeśli Huawei korzysta z licencji oprogramowania lub komponentów HGST, to jako producent powinien być wskazany Huawei, lub HGST, a nie Huawei HGST, bo takiego producenta nie ma. Wedle wiedzy przystępującego Huawei i HGST współpracują, ale nie tworzą wspólnego produktu oznaczonego symbolem Huawei HGST. Obaj producenci oferują własne konkurencyjne rozwiązania do archiwizacji. Przystępujący podkreślił, że zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie nie istnieje. Co do zarzutów odwołania dotyczących oferty przystępującego, to przystępujący podniósł, że zarzuty te są oparte na domysłach i nieudowodnione.

Przystępujący podał, że jego oferta bazuje na rozwiązaniu EMC ECS U400T, każda macierz składa się z 8 półek dyskowych po 25 dysków o pojemności 8TB, co daje pojemność 1600TB, a zabezpieczenie każdej macierzy opiera się o Distributed Erasure Coding i pojemność netto każdej z proponowanych macierzy wynosi 1,2 PB. Rozwiązanie składa się zatem z dwóch macierzy, każda o wymaganej pojemności netto 1,2 PB, a ponieważ przestrzeń rozwiązania dostępna jest w trybie single name space, to przedstawiony sposób zabezpieczenia powoduje, że oprócz lokalnego zabezpieczenia wszystkie dane SA zdublowane, dzięki czemu w przypadku utraty jednej macierzy – dane SA wciąż dostępne, zaś pojemność w pełni dostępna jako jednorodna przestrzeń. Przystępujący wskazał, że podstawowa konfiguracja oferowanego rozwiązania, to 640 TB, ale istnieje możliwość zwiększenia dostępnej pojemności, co potwierdza dokumentacja producenta. Co do zarzucanego zaniechania wykluczenia, to przystępujący ponownie podniósł brak udowodnienia twierdzeń odwołującego. Wskazał, że podmioty z tej samej branży mogą ze sobą współpracować i przyczyn korzystania przez jeden podmiot z dostaw drugiego mogą być różne, co opisał. Ponadto wskazał, że treść referencji nie musi odpowiadać treści opisanego przez zamawiającego warunku, ale powinna potwierdzać wykonanie prac, co potwierdza orzecznictwo Izby – wyrok z dnia 3 kwietnia 2009r. sygn. akt KIO/UZP 376/09, wyrok z dnia 25 lipca 2016r. sygn. akt KIO 1229/16.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz z 13 i 16 września 2016r., oferty odwołującego, oferty przystępującego oraz wezwań do wyjaśnień i uzupełnień kierowanych przez zamawiającego do przystępującego i odwołującego oraz udzielonych odpowiedzi nadto Izba dopuściła dowody załączone do odpowiedzi na odwołanie, pism przygotowawczych przystępującego za wyjątkiem siwz Instytutu Chemii Bioorganicznej PAN, oferty odwołującego złożonej w tym postępowaniu, protokołu zdawczo-odbiorczego i faktury dotyczących realizacji tego zamówienia, wskazując, że Izba jest uprawniona do rozpoznawania odwołań na czynności zamawiającego naruszające ustawę lub zaniechań zamawiającego dokonania czynności, do których był zobowiązany mocą ustawy (art. 180 ust. 1 ustawy) nadto Izba jest ograniczona granicami zarzutów (art. 192 ust. 7 ustawy), zamawiający nie wykluczył odwołującego z postępowania, a przystępujący samodzielnie odwołanie nie składał, zatem zarzut podniesiony w piśmie z dnia 14 listopada 2016r., że odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia nie mieści się w zakresie kognicji Izby, zatem powołane dowody są zbędne dla rozstrzygnięcia.

Izba nie dopuściła także dowodów wnioskowanych przez odwołującego z faktur, umów zawartych pomiędzy przystępującym, a Verbicom i pomiędzy ING Bankiem Śląskim SA, a

Comtegrą SA, gdyż odwołujący tych dowodów do zamknięcia rozprawy nie przedstawił. Izba nie została wyposażona w narzędzia procesowe umożliwiające Izbie zobowiązanie podmiotów nie będących stronami, ani uczestnikami postępowania odwoławczego do przedstawiania dowodów będących w posiadaniu takich osób, których strona lub uczestnik nie może samodzielnie uzyskać, gdyż przepisy ustawy i aktów wykonawczych – Regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań, takiego mechanizmu nie przewidują, a zawarte w art. 185 ust. 7 ustawy odwołanie do kodeksu postępowania cywilnego stanowi odesłanie wyłącznie do części dotyczącej sądu polubownego, tym samym Izba nie może sięgać do innych części tego aktu prawnego, w szczególności w sytuacji, gdy zamierzałaby skorzystać z przepisów odnoszących się do kręgu osób spoza postępowania odwoławczego i zawierających instrumenty przymuszające (o charakterze sanacyjnym) do złożenia dokumentów w postępowaniu sądowym. Nadto jedynie na marginesie Izba wskazuje, że odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że nie był w stanie tych dokumentów samodzielnie uzyskać, a nawet, że w ogóle podjął próbę ich uzyskania. Izba nie może w postępowaniu kontradyktoryjnym zastępować inicjatywy dowodowej stron, gdyż mogłoby to prowadzić do naruszenia zasady równości stron postępowania odwoławczego.

W pozostałym zakresie Izba dopuściła dowody przedłożone przez odwołującego i przystępującego na rozprawie.

Na podstawie siwz Izba ustaliła, co następuje:

Z ogłoszenia wynika, że przedmiotem postępowania są dostawy.

Zgodnie z rozdziałem VII siwz pkt. 1 o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, a w szczególności:

1) posiadają doświadczenie, tj. wykonali w okresie ostatnich trzech (3) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwie (2) dostawy systemu opartego na Macierzach obiektowych wraz z instalacją sprzętu, zainstalowaną w minimum dwóch lokalizacjach, każda dostawa o wartości nie mniejszej niż 1500 000,00 zł brutto, z czego:

- a) co najmniej jedna z tych dostaw musi obejmować swoim zakresem konfigurację i wdrożenie dostarczonych urządzeń oraz świadczenie usług serwisu powdrożeniowego, oraz
- b) co najmniej jedna z tych dostaw musi dotyczyć systemu, oferowanego Zamawiającemu przez Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu.

W myśl pkt. 2 tegoż rozdziału ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana metodą spełnia – nie spełnia w oparciu o dokumenty, oświadczenia i informacje zawarte w ofercie. Z treści dokumentów musi jednoznacznie wynikać, że stawiane warunki wykonawca spełnił. Niespełnienie warunków określonych w ust. 1 skutkować będzie wykluczeniem z postępowania.

Zgodnie z pkt. 3 rozdziału VII siwz wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Na podstawie rozdziału IX siwz zamawiający w pkt. 1 wymagał, aby w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca dołączył do Formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) oświadczenie o spełnianiu warunków z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp w formie jednolitego dokumentu JEDZ sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 80 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE.

W myśl natomiast pkt. 4 rozdziału IX siwz w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu zamawiający wezwie wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona do złożenia następujących dokumentów:

2) dowodów, czy dostawy wskazane w wykazie dostaw (patrz. Część IV sekcja C pkt 1b JEDZ) zostały wykonane należycie. Dowodami, o których mowa powyżej, zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 lipca 2016 r w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy.

Załącznik nr 3 do siwz będący jednocześnie załącznikiem nr 1 do umowy zawierał opis przedmiotu zamówienia, gdzie w pkt. I zamawiający przedstawił wymagania dotyczące systemu opartego na macierzach obiektowych. Zgodnie z tym dokumentem przedmiotem zamówienia jest rozwiązanie archiwizacyjne określane, jako system, składające się z 2 identycznych macierzy obiektowych, rozmieszczonych w dwóch różnych lokalizacjach na terenie warszawy. Każda z macierzy powinna być dostarczona we własnej szafie rack 40u. Przy zachowaniu wymaganego stopnia protekcji system powinien pomieścić min. 1,2 PB danych netto. ww. pojemność, widziana jako jedna globalna przestrzeń tzw. single name space powinna zostać uzyskana w oparciu o dyski o pojemności minimum 4TB.

System (minimum w warstwie sprzętowej) musi pochodzić od jednego producenta (musi być kompletnym produktem opatrzonym numerem seryjnym). nie dopuszcza się rozwiązań opartych o elementy pochodzące od różnych producentów, które po zintegrowaniu proponowane są przez oferenta. Oferowane rozwiązanie musi posiadać, co najmniej 3 letnie wsparcie producenta.

We wszystkich przypadkach, kiedy zamawiający używa w opisie przedmiotu zamówienia wymienionych niżej pojęć ma na myśli ich znaczenie zgodnie z poniższymi definicjami:

- system – przedmiot postępowania, rozumiany jako kompletne rozwiązanie archiwizacyjne składające się z 2 (dwóch) identycznych macierzy obiektowych, rozmieszczonych w różnych lokalizacjach na terenie Warszawy (ośrodkach), spełniający wszystkie wymagania opisane w niniejszym dokumencie,
- macierz obiektowa, macierz – część składowa systemu,
- single name space – jedna globalna przestrzeń zbudowana z min. 2 równouprawnionych macierzy (pracujących w trybie active-active) odseparowanych geograficznie,
- active-active – na potrzeby niniejszego postępowania, taki tryb pracy macierzy dyskowych będących składowymi systemu który gwarantuje: brak przerw w dostępie do systemu oraz utraty danych w systemie w wypadku awarii ośrodka (wyklucza się konieczność przeprowadzenia operacji typu "manual failover"), o równouprawnienie wszystkich macierzy w dostępie do danych – każda z macierzy umożliwia zapis i odczyt w tym samym momencie.
- manual failover – w wypadku awarii ośrodka przeniesienie pracy systemu na ośrodek zapasowy, przeniesienie wymaga ingerencji administratora,

W wymaganiach ogólnych dotyczących systemu zamawiający podał, że system ma zapewnić:

1. przechowywanie i utrzymanie co najmniej 1,2 PB danych (700 TB – obecnie, możliwość przyrostu danych przez okres kolejnych 4 lat o co najmniej 15%).

W wyjaśnieniach treści siwz z dnia 13 września 2016r. zamawiający udzielił następujących informacji:

Pytanie nr 15:

„Załącznik nr 3 do SIWZ (Załącznik nr 1 do umowy) OPZ Wymagania dotyczące systemu opartego na macierzach obiektowych

System (minimum w warstwie sprzętowej) musi pochodzić od jednego producenta (musi być kompletnym produktem opatrzonym numerem seryjnym). Nie dopuszcza się rozwiązań opartych o elementy pochodzące od różnych producentów, które po zintegrowaniu proponowane są przez oferenta. Oferowane rozwiązanie musi posiadać, co najmniej 3 letnie wsparcie producenta."

oraz

„II. Wymagania techniczne dotyczące macierzy Macierze obiektowe będące składowymi systemu mają umożliwiać:

4. rozbudowa systemu nie może być ograniczona do jednego producenta urządzeń (możliwość zastosowania urządzeń różnych producentów),”.

Zamawiający wymaga, aby dostarczone rozwiązanie w warstwie sprzętowej oparte zostało o produkty jednego producenta, jednocześnie wymaga, aby system mógł być rozbudowywany o komponenty różnych producentów. Tak postawiony wymóg znacznie zawyża koszty oferowanego rozwiązania, co jest niezgodne z racjonalnością wydatkowania środków publicznych, jednocześnie bez żadnego uzasadnienia znacznie ogranicza katalog dostępnych rozwiązań technicznych, co jest niezgodne z obowiązującą ustawą PZP. Umowa będąca wynikiem postępowania przeprowadzonego z powyższymi wadami może być również obciążona wadami prawnymi, co skutkować może jej nieważnością.

W związku z tym, aby usunąć wyżej opisane wady prawne opisu przedmiotu zamówienia, zwracamy się z prośbą, aby Zamawiający dopuścił zaoferowanie rozwiązania pochodzącego od więcej niż jednego producenta, dla którego to Wykonawca zobowiązany zostanie zapewnić pojedynczy punkt obsługi zgłoszeń serwisowych.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i jednocześnie wyjaśnia, że optymalnym ze względów kosztowych przede wszystkim w zakresie serwisu pogwarancyjnego jest rozwiązanie oparte o elementy jednego producenta.

Pytanie nr 16:

Zamawiający wymaga w VII. WARUNKI UCZESTNICTWA W POSTĘPOWANIU (art. 36 ust. 1 pkt. 5 Pzp) 1) posiadają doświadczenie, tj. wykonali w okresie ostatnich trzech (3) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwie (2) dostawy systemu opartego na Macierzach obiektowych wraz z instalacją sprzętu, zainstalowaną w minimum dwóch lokalizacjach, każda dostawa o wartości nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł brutto, z czego:

- a) co najmniej jedna z tych dostaw musi obejmować swoim zakresem konfigurację i wdrożenie dostarczonych urządzeń oraz świadczenie usług serwisu powdrożeniowego, oraz
- b) co najmniej jedna z tych dostaw musi dotyczyć systemu, oferowanego Zamawiającemu przez Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu

Podstawą niniejszego postępowania jest:

- 1) dostawa wraz z instalacją i konfiguracją sprzętu wchodzącego w skład systemu storage obiektowego IPN;
- 2) integracja dostarczonego systemu z systemami i urządzeniami teleinformatycznymi posiadanymi przez IPN;

- 3) przeszkolenie pracowników Zamawiającego w zakresie administracji i obsługi Systemu;
- 4) przekazanie dokumentacji powykonawczej;
- 5) gwarancję i opiekę serwisową nad całością systemu w okresie wskazanym w § 6 i § 7
- 6) realizację wsparcia, na żądanie Zamawiającego, w zakresie rozwoju archiwum, w liczbie Godzin

A co za tym idzie należy dostarczyć SYSTEM - przedmiot postępowania, rozumiany jako kompletne rozwiązanie archiwizacyjne składające się z 2 (dwóch) identycznych MACIERZY OBIEKTOWYCH, rozmieszczonych w różnych lokalizacjach na terenie Warszawy (ośrodkach) wraz z usługami towarzyszącymi nie obejmującymi integracji funkcjonalnych macierzy obiektowej z aplikacjami Zamawiającego.

Czy w związku z tym Zamawiający wyrazi zgodę aby spełnić VII. WARUNKI UCZESTNICTWA W POSTĘPOWANIU wykazał się doświadczeniem: Wykonania w okresie ostatnich trzech (3) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwie (2) dostawy systemu opartego na klastrze przynajmniej dwóch Macierzy wraz z instalacją sprzętu każda dostawa o wartości nie mniejszej niż 1500 000,00 zł brutto.

Dodatkowo na potrzeby instalacji, serwisu oraz dodatkowych liczby godzin wsparcia (w ramach wynagrodzenia za serwis), które zostaną wykorzystane na potrzeby rozwoju archiwum (w trakcie trwania serwisu gwarancyjnego) Wykonawca zapewni wykonanie powyższych czynności przez inżynierów producenta zaproponowanego rozwiązania dedykowanych i wykwalifikowanych do świadczenia usług w ramach grupy produktowej macierzy obiektowych na dowód czego dołączy do oferty oświadczenie producenta rozwiązania.

Odpowiedź

Zamawiający poprzez dostawę systemu opartego na Macierzach obiektowych rozumie także dostawę systemu opartego na klastrze przynajmniej dwóch Macierzy wraz z instalacją sprzętu w minimum dwóch lokalizacjach. Jednocześnie Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SIWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, określone w Roz. VII ust 1 Pkt. 1.

Pytanie nr 19:

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału VII pkt 1) SIWZ obowiązującej w Postępowaniu oznaczonym nr BAG-46/16 jednym z warunków udziału w Postępowaniu jest posiadanie doświadczenia definiowanego jako należyte wykonanie (co ma być potwierdzone referencjami wystawionymi przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane - tak Rozdział DC.4.2. SIWZ) w okresie ostatnich trzech lat co najmniej:

- a. dwóch dostaw systemu opartego na Macierzach obiektowych wraz z instalacją sprzętu, zainstalowaną w minimum dwóch lokalizacjach przy czym każda dostawa miała mieć wartość nie mniejszą niż 1.500.000,00 zł brutto i jednocześnie;
- b. co najmniej jedna dostawa musi obejmować konfigurację i wdrożenie dostarczonych urządzeń oraz świadczenie usług serwisu powdrożeniowego, oraz
- c. co najmniej jedna dostawa musi dotyczyć systemu oferowanego w toku Postępowania,

2. Suma wymagań postawionych dla wykazanie spełnienia warunku „doświadczenia” jest duża i - jak się wydaje - narusza zasadę uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 Pzp.

3. Ponadto, odniesienie się do „wartości” uprzednich „dostaw” jest niekorzystne dla firm polskich realizujących dostawy zagranicą, w krajach z niższym podatkiem VAT, gdyż dokładnie taki sam produkt będzie miał różną „wartość” jeżeli posługiwać się będziemy „ceną umowy brutto” - zasadnym jest zatem dopuszczenie cen netto.

Co Zamawiający rozumie pod pojęciem „wartość dostawy”, którym to pojęciem Zamawiający posługuje się w Rozdziale VII SIWZ. Czy chodzi o wartość szacunkową zamówienia (co de facto ograniczałoby dostawy do tych realizowanych dla zamawiających publicznych), czy o cenę umowy zawartej z odbiorcą, czy o cenę zakupu o składowych oferowanego systemu?

Odpowiedź:

Zamawiający pod pojęciem „wartość dostawy” rozumie cenę umowy zawartą z odbiorcą.

Pytanie nr 20:

Czy Zamawiający uzna warunek wskazany w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 1 za spełniony jeżeli:

- a. dostawa, o której mowa w warunku została zrealizowana w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo
- b. dostawa, o której mowa ma wartość nie mniejszą niż 1.000.000,00 zł netto, przy czym przez wartość rozumie się cenę netto wskazaną w umowie lub umowach na podstawie których dostawa została zrealizowana?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje dotychczasowe postanowienia SIWZ i jednocześnie informuje, iż wyjaśnień w zakresie warunków udziału w postępowaniu udzielił w odpowiedzi na pytanie nr 16 i 34.

Pytanie nr 21:

Czy Zamawiający wymaga dostarczenia rozwiązania w którym całość systemu – nody dostępne, macierz dyskowa i system zarządzania macierzą obiektową pochodzi od jednego producenta?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ.

Pytanie nr 27:

Wymagania ogólne dotyczące SYSTEMU

„SYSTEM zapewni: 1. przechowywanie i utrzymanie co najmniej 1,2 PB danych (700 TB - obecnie, możliwość przyrostu danych przez okres kolejnych 4 lat o co najmniej 15%)”

Zwracamy się z prośbą o zmodyfikowanie tego zapisu na:

„SYSTEM zapewni: 1. przechowywanie i utrzymanie co najmniej 1,07 PB danych (700 TB - obecnie, możliwość przyrostu danych przez okres kolejnych 3 lat o co najmniej 15%)”

UZASADNIENIE: Ponieważ aktualna ilość danych określona jest na 700TB, a ich spodziewany przyrost wynosi 15% rocznie (sumarycznie: 805 TB netto po pierwszym roku, 925 TB netto po drugim roku, 1.07 PB po trzecim roku) powoduje to bardzo wysokie przewymiarowanie wymaganych pojemności SYSTEMU i w konsekwencji nieoptymalne gospodarowanie pieniędzmi publicznymi. Wymaganie dostarczenia 1,2PB vs 700TB w stosunku do aktualnego rozmiaru danych okupione będzie znacząco wyższą ceną HW, S W oraz WSPARCIA, W przypadku gdy proponowany SYSTEM będzie umożliwiał wymaganą skalowalność - w dowolnym momencie będzie można przeprowadzić rozbudowę pojemności SYSTEMU w przyszłości (po niższych cenach porównując do zakupu tych pojemności w ramach niniejszego postępowania).

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i jednocześnie wyjaśnia, iż spodziewany przyrost danych wynosi 15% w stosunku rocznym przez okres 4 lat i wynosi powyżej 1,2 PB.

Pytanie nr 34

W odniesieniu do rozdziału VII. Warunki uczestnictwa w postępowaniu. Ust. 1. pkt. 1. ppkt. b) „b) co najmniej jedna z tych dostaw musi dotyczyć systemu, oferowanego Zamawiającemu przez Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu”.

Ze względu na specyfikę branży i szybko zmieniającą się technologię tak postawiony wymóg znacznie ogranicza zaoferowanie najnowszych dostępnych rozwiązań na rynku, jednocześnie promując przestarzałe technologie, które już zostały wdrożone na terenie Polski.

Co więcej z racji niewielkiej ilości wdrożonych rozwiązań systemów obiektowych na terenie Polski, tak postawiony wymóg preferuje wykonawców zagranicznych oraz znacznie zawęży liczbę wykonawców polskich, którzy posiadają odpowiednie kompetencje i mogliby złożyć ważną ofertę. Wymóg taki jest niezgodny obowiązującą ustawą PZP.

Stanowisko takie potwierdzone zostało również poprzez wyrok KIO sygnatura akt: KIO 16/14 z dnia 17 stycznia 2014 r.

„Izba nakazuje zamawiającemu usunąć wymóg, aby wdrożenie dotyczyło oprogramowania oferowanego przez wykonawcę w tym postępowaniu”

W związku z tym zwracamy się z prośbą, aby Zamawiający wykreślił powyższy zapis z SIWZ. Taka zmiana znacznie poszerzy katalog możliwych do zaoferowania rozwiązań, wyeliminuje również dyskryminację wykonawców polskich wobec zagranicznych, zwiększy konkurencyjność.

Odpowiedź:

Przedstawiony wymóg nie preferuje ani wykonawców zagranicznych ani polskich i pozwala wykazać się doświadczeniem w zakresie wdrożonych rozwiązań systemów obiektowych zarówno w Polsce jak i za granicą.

W wyjaśnieniach treści siwz z dnia 16 września 2016r. zamawiający udzielił następujących informacji:

Pytanie nr 1:

Zamawiający odpowiadając na pyt. 16 uznał za równoważne możliwość przedstawienia referencji z dostawy systemu opartego na klastrze przynajmniej dwóch macierzy nie obiektowych z instalacją sprzętu w minimum dwóch lokalizacjach.

Co w związku z tym z wymogiem aby jedna referencja musiała dotyczyć systemu oferowanego Zamawiającemu przez Wykonawcę w przedmiotowym postępowaniu jeżeli referencje dopuszczone w odpowiedziach na pytania dopuściły możliwość wykazania się dostawą na przykład tylko i wyłącznie macierzy nie obiektowych?

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że odpowiedź na pytanie 16 udzielona w dniu 13.09.2016 należy czytać łącznie z warunkami określonymi w Roz VII ust 1 pkt 1. - co Zamawiający podkreślił w treści odpowiedzi. Uwzględniając powyższe Zamawiający uznał możliwość przedstawienia jednej referencji z dostawy systemu opartego na klastrze przynajmniej dwóch macierzy nie obiektowych, jedna z referencji musi dotyczyć macierzy obiektowych.

Pytanie nr 5 :

Zamawiający zarówno w SIWZ jak i w odpowiedziach na pytania umieścił zapis aby wszystkie elementy systemu były tego samego producenta. Umieścił także definicję systemu, która brzmi następująco:

SYSTEM - przedmiot postępowania, rozumiany jako kompletne rozwiązanie archiwizacyjne składające się z 2 (dwóch) identycznych MACIERZY OBIEKTOWYCH, rozmieszczonych w różnych lokalizacjach geograficznych (ośrodkach), spełniający wszystkie wymagania opisane w niniejszym dokumencie.

Czy Zamawiający dopuści aby zarówno dodatkowe przełączniki umożliwiające agregację interfejsów zewnętrznych oraz te odpowiedzialne za łączność pomiędzy wewnętrznymi elementami macierzy były jednego producenta, innego niż oferowane macierze?

Każdy z producentów rozwiązań macierzowych (IBM, EMC, NetApp) nie jest producentem przełączników sieciowych oraz fibrechanelowych. Korzystają oni z rozwiązań firm, które się

w tym specjalizują takich jak Brocade czy na przykład Cisco. Umieszczenie na obudowie loga vendora takiego jak na przykład EMC nie zmienia w dalszym ciągu producenta przełącznika.

Naszym zdaniem więc nie jest możliwe, żeby zaproponować rozwiązanie które w pełni będzie jednego producenta zwłaszcza w warstwie sieciowej.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że wszystkie elementy Macierzy Obiektowych muszą pochodzić od jednego producenta i być opatrzone numerem seryjnym. Natomiast dopuszcza wykorzystanie przełączników innego producenta, które jednak muszą stanowić integralną część proponowanego rozwiązania co oznacza, że muszą być objęte wspólnym wsparciem producenta rozwiązania.

Z oferty odwołującego wynika, że odwołujący zaoferował macierz obiektową – Huawei HGST Object Storage Appliance rok produkcji 2016r.

W dniu 26 września 2016r. zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnień tj. podania dokładnego typu, modelu oferowanych urządzeń, gdyż na stronie internetowej producenta takie urządzenie nie istnieje. Jeżeli jest taka możliwość, to zamawiający prosił o przedstawienie karty katalogowej.

W dniu 30 września 2016r. odwołujący udzielił wyjaśnień, które w całości objął tajemnicą przedsiębiorstwa, gdzie w pierwszym akapicie wyjaśnia powody braku informacji na stronie producenta o oferowanym urządzeniu. W akapicie 2 na str. 1 i na str. 2 opisał z czego oferowany system będzie się składał z podaniem nazw i charakterystycznych parametrów. W akapicie 3 na str. 2 podał treść ujawnioną w odwołaniu tj., że „Rozwiązanie jest modułarne i pozwala na zastosowanie różnych typów serwerów dyskowych i jak i różnych dostępnych w portfolio producenta jak portfolio OEM, półek dyskowych. Rozwiązanie pochodzi od jednego producenta i jest oparte w całości o infrastrukturę i oprogramowanie własne lub OEM (OpenStack). Następnie odwołujący przedstawił schemat. W akapicie 4 i 5 na str. 3 przedstawił dodatkowe informacje dotyczące oferowanego systemu i przyjętych rozwiązań podkreślając, że potwierdzają one spełnienie wymogów opisanych w siwz.

W dniu 30 września 2016r. zamawiający zwrócił się do J. I. Dyrektora Handlowego Enterprise Business Group Huawei Polska Sp. z o.o. z prośbą o potwierdzenie, czy rozwiązanie system Huawei HGST OSA spełnia wymaganie „System (minimum w warstwie sprzętowej) musi pochodzić od jednego producenta (musi być kompletnym produktem opatrzonym numerem seryjnym), nie dopuszcza się rozwiązań opartych o elementy pochodzące od różnych producentów, które po zintegrowaniu proponowane są przez oferenta. Oferowane rozwiązanie musi posiadać co najmniej 3 letnie wsparcie producenta.”

W dniu 6 października 2016r. J. I. odpowiedziała, że Huawei Polska sp. z o.o. nie posiada w swojej ofercie rozwiązania (produktu) o nazwie „System Huawei HGST OSA” Huawei Polska

sp. z o.o. posiada w swojej ofercie rozwiązania pozwalające na realizację funkcjonalności wymienionych przez zamawiającego w siwz w tym spełniające wymaganie „system (minimum w warstwie sprzętowej) musi pochodzić od jednego producenta” jednakże posiadają one inne nazwy katalogowe. Nie jest możliwe zatem odniesienie się bezpośrednio do pytania czy rozwiązanie powyższe spełnia wymagania z OPZ, ani udostępnienie karty katalogowej produktu celem weryfikacji.

Z oferty przystępującego str. 4 wynika, że zaoferował on pojemność macierzy sumarycznie: 1,2 PB netto – na macierzach obiektowych [2 x (U400T Elastic Cloud Storage (ECS) Gen-2,8 nodes, 1600 TB RAW – opis w pkt., 1], produkcja nastąpi po podpisaniu umowy w zamawiającym, (nie wliczając w to nadmiarowej przestrzeni potrzebnej do zapewnienia wymaganego, opisanego w dokumencie poziomu protekcji – lokalnej oraz zdalnej) uzyskana w oparciu o pojedyncze dyski.

Na str. 12 oferty w ramach JEDZ część II lit. C przystępujący oświadczył, że polega na zdolności innych podmiotów w celu spełniania kryteriów kwalifikacji, zaś w lit. D oświadczył, że nie zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwa jakiegokolwiek części zamówienia.

Na str. 19 oferty w ramach JEDZ część IV lit. C przystępujący wskazał, że wykonał zbudowanie systemu archiwizacji poczty elektronicznej i platformy MS Sharepoint, którego repozytorium oparte zostało o obiektową pamięć masową EMC Atmos. Projekt obejmował dostawę wdrożenie oraz świadczenie usług serwisu powdrożeniowego. Miał wartość powyżej 4 mln. zł. brutto wykonany był w maju 2014 (data wdrożenia oraz rozpoczęcia usługi wsparcia) na rzecz Verbicom SA. Na str. 24 znajduje się referencja dla firmy Symmetry, z której wynika, że przystępujący zrealizował wdrożenie systemu archiwizacji poczty elektronicznej zgodnie z umową z dnia 7 marca 2014r. i Dostarczone rozwiązanie spełniło wszelkie wymogi stawiane przed wykonawcą. Z referencji tej wynika, że były co najmniej dwie lokalizacje podstawowa i zapasowa, a wdrożenie było oparte na rozwiązaniach EMC, w tym EMC Networker, EMC Avamar, EMC DataDomain, z zbudowany system został objęty 3 letnim wsparciem serwisowym, które świadczenie rozpoczęło się 7 maja 2014r. Wszelkie prace wykonano sprawnie i terminowo, całokształt działań przygotowania i implementacji przeprowadzono profesjonalnie z zachowaniem najlepszych praktyk, a Verbicom rekomenduje przystępującego jako sprawdzonego i zaufanego partnera. Wartość realizowanego projektu przekroczyła 4 000 000zł.

W uzupełnieniu dokumentów znajduje się zobowiązanie do udostępnienia zasobów w imieniu firmy Comtegra SA na rzecz Symmetry sp.z o.o. w zakresie oddania do dyspozycji zasobów potencjału technicznego, osób niezbędnych do realizacji zamówienia oraz wiedzy i doświadczenia wynikającego z realizacji m.in. projektu obejmującego swym zakresem dostawę systemu (oferowanego zamawiającemu) opartego na macierzach obiektowych wraz z instalacją sprzętu, w dwóch lokalizacjach, którego wartość przekroczyła 1 500 000 zł.

brutto. Udostępnienie następuje na okres korzystania z zasobów przy wykonywaniu zamówienia przez cały okres jego trwania i realizacji na podstawie odrębnej umowy o współpracy.

W uzupełnieniu oferty w JEDZ sporządzonym przez Comtegra SA w części IV lit. C wskazane jest doświadczenie polegające na dostawie systemu opartego na macierzach obiektowych wraz z instalacją sprzętu, zainstalowaną w dwóch lokalizacjach, w tym konfiguracja i wdrożenie dostarczonych urządzeń oraz świadczenie usług serwisu powdrożeniowego. Dostawa dotyczyła systemu oferowanego zamawiającemu o wartości powyżej 1 500 000zł. brutto, została zakończona w lipcu 2016 i była wykonana na rzecz ING Banku Śląskiego SA.

W uzupełnieniu oferty przystępującego znajduje się list referencyjny ING Banku Śląskiego SA dla Comtegra, z którego wynika, że Comtegra zrealizowała na rzecz ING Banku Śląskiego projekt modernizacji środowiska storage-owego i backupowego Baku obejmującego swoim zakresem :

- dostawę, instalację i konfigurację dwóch macierzy EMC VNX,
- dostawę, instalację i konfigurację czterech urządzeń EMC Data Domain,
- dostawę oprogramowania EMC Data Protection Suite for Backup,
- dostawę, instalację i konfigurację urządzeń EMC ECS,
- usługi migracji danych z istniejących obiektowych zasobów dyskowych na dostarczone,
- niezbędne usługi konsultacyjno-doradcze w zakresie rozbudowy i rekonfiguracji polityk backupowych. Dostarczone rozwiązanie zostało objęte wsparciem serwisowym Comtegra oraz EMC na okres 4 lat. Zamawiający polecił Comtergę jako profesjonalnego, rzetelnego i wiarygodnego partnera.

Z dowodów zamawiającego załączonych do odpowiedzi na odwołanie wynika, że :

- zamawiający prowadził w dacie 11 października 2016r. korespondencję z Joanną Ircha Dyrektorem Sprzedaży Huawei Enterprise Business Departament Poland czy posiadają w swojej ofercie półki dyskowe Huawei HGST 4U60 Storage Enclosure, 26x*8TB NLSAS, w grupach RAID6, 2 x SAS QSFP+. J. I. przekazała to zapytanie M. C. IT Produkt Manager Huawei Polska sp. Z o.o., który udzielił odpowiedzi w języku angielskim, przy czym zamawiający oświadczył na rozprawie, że tłumaczenie tej odpowiedzi znajduje się na stronie 3 odpowiedzi na odwołanie, przy czym Izba oceniając materiał dowodowy stwierdziła, że na treści tego tłumaczenia nie można się oprzeć, gdyż na pierwszy rzut oka widać, że tłumaczenie to nie jest tłumaczeniem odzwierciedlającym tekst w języku angielskim, gdyż pkt. 2 i 3 tłumaczenie nie zawierają takich elementów jakie występują w oryginale jak „26”, „RAID6”, „QSFP+”, „FusionServer 5288 V3”, tym samym Izba oceniła tłumaczenie jako niewiarygodne i pozbawiające przestawiony dowód mocy.

- z oświadczenia A. W. wynika, że przy zachowaniu wymaganego stopnia protekcji oferowany system pomieści 1,2PB danych netto. Ww. pojemność widziana będzie jako globalna przestrzeń, tzw. Single Name Space i zostanie uzyskana w oparciu o dyski o pojemności 8TB. Oświadczenie zostało złożone w dacie 10 listopada 2016r. i zostało podpisane przez członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, co Izba ustaliła na podstawie okazanego w obecności stron przez przystępującego obrazu odpisu aktualnego z KRS dla EMC Komputer Systems Poland sp. z o.o. wygenerowanego z rządowej strony udostępniającej KRS on-line. Oświadczenie do Izby zostało przedstawione w oryginale. Izba nie dopatrzyła się okoliczności formalnych zarzucanych przez odwołującego nie pozwalających na przyjęcie tego dokumentu w poczet materiału dowodowego, jak również oceniła, że oświadczenie to jest zgodne z dokumentem przedstawionym przez przystępującego, o czym mowa poniżej, jak również nie stoi w sprzeczności z oświadczeniami przystępującego zawartymi w ofercie, tym samym Izba uznała oświadczenie za wiarygodne i potwierdzające, że zaoferowany w pkt. 2 formularza ofertowego parametr spełnia wymagania zamawiającego.

Z dowodów przedłożonych przez przystępującego do pism przygotowawczych wynika, że:

- EMC Computer Systems Poland sp. z o.o. przez członka zarządu tej firmy złożyło oświadczenie, że oferta przystępującego bazuje na rozwiązaniu EMC ECS U400T zbudowanym w konfiguracji dwóch macierzy złożonej z ośmiu półek, każda zawiera 25 półek o pojemności 8 TB, co daje pojemność 1600 TB. To oświadczenie wskazuje na to, że pojemność netto każdej z proponowanych macierzy wynosi 1,2 PB. W oświadczeniu odwołano się do schematu oraz do dokumentu zewnętrznego opisującego możliwe konfiguracje rozwiązanie EMC ECS. Izba oceniła dowód jako pochodzący od osoby uprawnionej, złożony zgodnie z regułami procedury przedstawiania dowodów. Izba oceniła, że dowód ten nie pozostaje w sprzeczności z treścią oferty, przy czym wzięła pod uwagę, że w pkt. 2 formularza ofertowego przystępujący wyraźnie odwołuje się do macierzy obiektowych określonych w pkt. 1 formularza, gdzie wskazano, że każda macierz ma pojemność 1 600 TB RAW. Z oświadczenia zaś EMC Computer Systems Poland sp. z o.o. wynika, że właśnie macierze o tej pojemności są objęte oferowanym rozwiązaniem i, że tę pojemność można przedstawić jako 1,2PB. Odwołujący nie kwestionował wzajemnego powiązania wielkości TB i PB, wręcz sam przedstawił dowód z oświadczenia Wojciecha Szantyki, z którego wynika, że 1,92 PB to 1920 TB RAW. Izba oceniła zatem dowód jako wiarygodny i na jego podstawie ustaliła, że treść oferty przystępującego jest zgodna z treścią siwz w zakresie wymaganej pojemności.

- z ulotki Elastic Cloud Storage wynika, że według reguł rozbudowy – rozbudowy są elastyczne, dzięki czemu można uaktualnić dyski do dowolnego poziomu nawet jeśli poziom nie odpowiada nazwie modelu – Izba oceniła dowód jako wiarygodny, gdyż pozostaje w

zgodności z pkt. 1 formularza ofertowego przystępującego, oświadczeniem EMC złożonym zamawiającemu i wyjaśnieniem przedłożonym przez przystępującego.

- z artykułu „Gartner`s broken out its crystal ball again. Huawei`s object storage bods won`t happy” wynika, że następujący dostawcy otrzymali noty od firmy Garnter: IBM Clevesafe dsNet, Scality RING, HDS HCP, EMC ECS, Cloudian HyperStore, DDN WOS, Caringo Swarm, SwiftStack Object Storage, HelApp StorageGRID, HGST Acvive Archive System, Red Hat Ceph, Huawei OceanStor UDS. Izba oceniła, że dowód wskazuje na różnych dostawców urządzeń object storage, w tym HGST i Huawei oraz EMC. Dowód ten Izba oceniła jako wiarygodny, ponadto dopuszczony fragment dokumentu nie był kwestionowany przed odwołującego. Izba oceniła, że moc dowodowa tego dokumentu jest znikoma, gdyż nie jest przedmiotem sporu ilość dostawców urządzeń object storage, ani to, że HGST posiada takie rozwiązania, ale to czy rozwiązania Huawei HGST OSA jest rozwiązaniem pochodzącym od jednego producenta, czyli opatrzonym jednym numerem seryjnym i z zapewnionym wsparciem tego producenta.

- z artykułu „HGST Delivers World`s First 10TB Enterprise HDD for Active Archive Applications” wynika, że Huawei współpracuje z HGST i stosuje jego rozwiązania w systemie pamięci masowej OceanStor Huawei. Izba oceniła, że dowód jest wiarygodny, ale jego moc dowodowa jest znikoma, współpraca odwołującego z HGST nie jest przedmiotem sporu, a przedmiotem sporu jest to czy istnieje urządzenie Huawei HGST OSA i czy to urządzenie jest oferowane pod jednym numerem seryjnym jednego producenta. Artykuł zaś dotyczy wykorzystywania dysków HGST w systemie OceanStor Huawei, a więc nieoferowanym w przedmiotowym postępowaniu. Z tego dowodu można ustalić tylko tyle, że firma Huawei w ramach współpracy z HGST nie zawsze ujawnia w nazwie urządzenia udział firmy HGST, gdyż nazwa OceanStor nie wskazuje na innego producenta niż Huawei.

- dowód z okazanej strony KRS dla firmy EMC Computer Systems Poland sp. o.o. – wynika z niego, że A. W. jest członkiem zarządu umocowanym do samodzielnej reprezentacji.

Dowody przedstawione przez odwołującego:

- z oświadczenia M. P. Country Manager CEE HGST, a Western Digital brand złożonego na papierze firmowym HGST Europe Ltd. Wynika, że HGST zajmuje się m. in. produkcją i dostawą dysków twardej w systemie OEM do wielu producentów systemów jak HP, IBM/Lenovo, Dell/EMC, Huawei i te dyski są oferowane na przykład w rozwiązaniach typu Object Storage Appliance na podstawie odrębnych umów typu OEM i ta forma współpracy zabezpiecza, określa zobowiązania i obowiązki m.in. wynikające z gwarancji, a ostateczny produkt sygnowany jest marką producenta systemu, jest opatrzony jednym całościowym numerem seryjnym producenta systemu. Izba oceniła dowód jako wiarygodny i znajdujący potwierdzenie w innych dowodach. Na podstawie tego dowodu ustaliła, że istnieją umowy o współpracy pomiędzy HGST, a producentami rozwiązań OSA, w tym Huawei, z których

wynika upoważnienie producentów systemu do sygnowania marką systemu i jednym całościowym numerem seryjnym. Dowód ten nie dotyczy rozwiązania Huawei HGST OSA i składający oświadczenie nie wypowiada się czy taka umowa o współpracy dotyczy również tego produktu. Na podstawie tegoż oświadczenia nie można też ustalić, czy umowy o współpracę dotyczą wszystkich rozwiązań danego producenta, czy też jedynie wybranych, ani jakie są w ramach tych umów wypracowane zasady umieszczania nazwy „HGST” w nazwie produktu.

- z drugiego oświadczenia M. P. ponad to, to Izba ustaliła na podstawie pierwszego oświadczenia wynika, że istnieje praktyka polegająca na zakupie elementów innych producentów, tzw. OEM oraz ich montowanie/składanie z nich gotowych systemów takich jak macierze lub serwery opatrzone jednym numerem seryjnym przy jednoczesnym objęciu jedną kompletną gwarancją całego urządzenia przez ostatecznego sprzedawcę tj. producentów takich marek jak HP, IBM/Lenovo/Huawei, NetApp itp. Z oświadczenia wynika także, że na świecie istnieje tylko 3 producentów dysków twardych HDD: HGST a Western Digital brand, WD a Western Digital brand, Seagate i Toshiba. Izba oceniła dowód jako wiarygodny i znajdujący potwierdzenie w innych dowodach. Na podstawie tego dowodu ustaliła, że istnieją umowy o współpracy pomiędzy HGST, a producentami systemów dotyczące zakupu i składania na podstawie produktów HGST systemów opatrywanych numerami seryjnymi producentów systemów, jednak na podstawie tego dowodu nie można ustalić czy istnieje umowa o współpracy dotycząca Huawei HGST OSA, określająca takie warunki współpracy, ani oświadczenie nie wyjaśnia powodów wskazania w nazwie oferowanej macierzy nazw dwóch producentów. Oświadczenie nie potwierdza ani nie zaprzecza praktyce nadawania nazw dwóch producentów nazwie systemu, tym samym dowód nie służy do ustalenia tej okoliczności.

- z oświadczenia S. P. posiadającego certyfikat Huawei upoważniający do legitymowania się tytułem w dziedzinie inżynier sieci komputerowych specjalizacja pamięci masowe (ważnego do lipca 2018) wynika, że konfiguracja systemu OSA stanowi rozwiązanie Huawei skonfigurowane w porozumieniu z inżynierami Huawei. Oświadczenia potwierdził, że wszystkie komponenty rozwiązania OSA zawierające komponenty OEM SA jednym kompletnym produktem Huawei z jednym numerem seryjnym objętym w całości 3 letnim wsparciem producenta. Izba oceniła, że z oświadczenia tego da się ustalić, że Huawei ma rozwiązanie OSA, które jest oparte o komponenty OEM, które jest opatrzone numerem seryjnym producenta i 3 letnim wsparciem. Z dokumentu tego nie wynika, że OSA jest nazwą zastrzeżoną dla Huawei, co więcej z oświadczeń M. P. wynika, że rozwiązania Object Storage Appliance są rozwiązaniami, które są właściwe także innym producentom, a zatem nie jest to nazwa własna modelu oferowanego urządzenia, a nazwa rozwiązania informatycznego właściwego dla określonej grupy urządzeń. Tym samym na podstawie tego

dowodu nie można ustalić czy Huawei ma tylko jedno rozwiązanie oparte o OSA i czy to rozwiązanie to właśnie „Huawei HGST OSA”

- z oświadczenia dystrybutora Huawei G. Ś. posiadającego certyfikat Specjalisty Huawei uprawniający do legitymowania się tytułem pre-sales specjalista w dziedzinie pamięci masowej (ważny od maja 2016r.) wynika, że rozwiązanie OSA zawierające dyski pochodzące od producenta dysków firmy HGST zabezpieczone jest gwarancją jako ostateczny produkt sygnowany marką Huawei oraz opatrzony jednym całościowym numerem seryjnym oraz wsparciem i gwarancją producenta. Izba oceniła, że z oświadczenia tego da się ustalić, że Huawei ma rozwiązanie OSA, które jest oparte o dyski HGST, które jest opatrzone numerem seryjnym producenta z gwarancją i wsparciem. Z dokumentu tego nie wynika, że OSA jest nazwą zastrzeżoną dla Huawei, co więcej z oświadczeń M. P. wynika, że rozwiązania typu Object Storage Appliance są rozwiązaniami, które są właściwe także innym producentom, a zatem nie jest to nazwa własna modelu oferowanego urządzenia, a nazwa rozwiązania informatycznego właściwego dla określonej grupy urządzeń. Tym samym na podstawie tego dowodu nie można ustalić czy Huawei ma tylko jedno rozwiązanie oparte o OSA i czy to rozwiązanie to właśnie „Huawei HGST OSA”,

- z wydruku korespondencji e-mail pomiędzy odwołującym, a S. Ś. wynika, że SQNC jest w jednej grupie z Symmetry i z tego względu pan Ś. nie życzy sobie jawnego okazania dokumentu podpisanego przez G. Ś. – dowód zbędny dla rozstrzygnięcia, odwołujący oświadczenia G. Ś. nie objął zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, przedłożony dowód nie dotyczy jakichkolwiek okoliczności mających znaczenie dla wyniku postępowania,

- z wydruków korespondencji e-mail pomiędzy I. Se., z przedstawicielami firm, dell, Netapp, EMC, HP wynika, że producenci ci używają dyski różnych producentów Seagate, Hitachi, HGST. Izba oceniła, że dowód ten ma znikomą wagę dowodową, gdyż nie dowodzi istnienia urządzenia pod nazwą Huawei HGST OSA, ani praktyki umieszczania w nazwie urządzenia nazwy producenta dysków,

- z pliku dokumentów zaczynających się od dokumentu pod nazwą „Dell Solutions” wraz z tłumaczeniami Izba ustaliła, że istnieje program OEM EMC, nadto, że EMC wykorzystuje w swoim systemie EMC VNX5500-F dysk Hitachi Ultrastar SDD oraz, że w zakresie serwerów EMC wraz z Lenovo współpracują i Lenovo będzie w przyszłości odsprzedawać macierze EMC jako część swojego portfolio korporacyjnego – te dokumenty nie służą udowodnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, gdyż nie jest zarzutem odwołania korzystanie przez przystępującego z dysków Hitachi, a z przedłożonego dowodu da się ustalić jedynie, że w przypadku EMC VNX5500-F mimo korzystania z tych dysków w nazwie systemu nie pojawia się ani nazwa HGST, ani nazwa Hitachi.

- z pliku dokumentów obejmującego certyfikaty wynika, że ITprojekt posiada certyfikat Huawei w ramach programu Kanał Partnerski w zakresie serwerów i pamięci masowych,

posiada certyfikat wydajności sprzedażowej w 2015r. i należy do Klubu Elite Member Huawei, pan S. P. posiada certyfikat Huawei w dziedzinie inżyniera sieci komputerowych w specjalności pamięci masowe, ITprojekt posiada status gold partnera Huawei, uzyskał nagrody w latach 2014 i 2015 od Huawei i Dell. Izba oceniając ten materiał dowodowy stwierdza, że z dowodów tych nie wynika, że uzyskane certyfikaty przekładają się na wyjątkowy status ITprojekt w ramach współpracy z Huawei, brak jest jakiegokolwiek regulaminu dotyczącego statusu partnera, członka klubu, które wskazywałyby na korzyści z tego płynące, a w szczególności wskazywałyby, że podmiot o takim statusie ma dostęp do rozwiązań nieznanymi przedstawicielom handlowym, filiom, czy dystrybutorom

- z oświadczenia Pana R. H. wynika, że jest on prawnym przedstawicielem Huawei Polska sp. z o.o. i ma prawo składać oświadczenia woli i wiedzy w imieniu tej firmy. Z KRS Huawei Polska sp. z o.o. wynika, że reprezentować spółkę może każdy członek zarządu i każdy prokurent samodzielnie tj. P. L. Y., p. S. W., p. Q. P., p. G. J., p. Y. O. . Z pełnomocnictwa wynika, że spółkę może także reprezentować p. H. B.. Izba oceniła, że dowody te nie służą udowodnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, gdyż sam odwołujący nie złożył jakiegokolwiek dowodu pochodzącego od Huawei Polska sp. z o.o. podpisanego przez osoby do tego upoważnione, ale posługuje się oświadczeniami inżynierów, dystrybutorów, a dowód ten ma służyć jedynie wykazaniu braku kompetencji p. Joanny Ircha do udzielania zamawiającemu informacji o produktach firmy Huawei. W ocenie Izby odwołujący nie przeczył, że osoba ta posługiwała się stanowiskiem służbowym firmy Huawei i korespondowała z e-maila Huawei.com, tym samym można ją uznać za osobę czynną w lokalu przedsiębiorstwa, a tym samym na datę składania przez nią zamawiającemu oświadczenia istniało domniemanie uprawnienia do dokonywania czynności prawnych dokonywanych zwykle w lokalu takiego przedsiębiorstwa (art. 97 kc). W ocenie Izby informacja o nazwach produktów i udostępnianie ich kart katalogowych do takich czynności należy zaliczyć. Mogła także złożyć oświadczenie w oparciu o swoją wiedzę wynikającą z zajmowanego stanowiska i tak też przyjęła to Izba.

- z korespondencji e-mail pomiędzy zamawiającym, a KPMG i pracownikami BIN wynika, że macierz przystępującego została sprawdzona na podstawie informacji ogólnodostępnych i potwierdziły one spełnianie wymagań zamawiającego. W ocenie Izby korespondencja ta nie świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców, również odwołującego zamawiający próbował tak sprawdzić, a nie znajdując karty katalogowej producenta dla urządzenia o podanej nazwie wystąpił o wyjaśnienia do odwołującego jak i o informacje do przedstawiciela handlowego. W ocenie Izby zamawiający dążył do sprawdzenia obu wykonawców w podobny sposób. Nadto, to że ogólnie dostępne informacje potwierdzały wymogi zamawiającego potwierdza także tłumaczenie dowodu Elastic Cloud Storage, z którego wynika, że każdy model jest konfigurowalny i to przedstawił tak w wyjaśnieniach producenta

EMC jak i w ofercie przystępujący. Tym samym Izba uznała, że przedstawione dowody nie stanowią dowodu na nierówne traktowanie wykonawców, czy brak dbałości zamawiającego przy analizie dokumentów złożonych przez przystępującego.

- ze specyfikacji Elastic Cloud Storage (ECS) Appliance wynika, że ECS Appliance Gen-2 USeries szczegółowe specyfikacje może pomieścić do 480x8TB dysków na szafę 4U oraz urządzenie oznaczone ECS-U400-T wykazuje wydajność RAW 640 TB. W ocenie Izby dowód ten nie stoi w sprzeczności z dowodem Elastic Cloud Appliance złożonym przez przystępującego. Stanowi on bowiem jedynie specyfikację sprzętu, a nie stanowi przewodnika po urządzeniu i nie opisuje możliwości rozbudowy danego modelu. Nadto sam przystępujący przyznał, że 640 TB dla tego modelu to konfiguracja podstawowa, podczas gdy jak wynika z jego oferty zaoferował konfigurację rozszerzoną (dopuszczalną zgodnie z przedstawionym podręcznikiem) tj. 1600 TB na macierz. Izba zatem uznała, że dowód ze specyfikacji nie stanowi dowodu przeciwnego na nieistnienie macierzy U400-T o pojemności 1600 TB

- oświadczenie W. S. Izba oceniła jako wiarygodne z zakresie rozwiązania podstawowego, oświadczający sporządził je na podstawie przedstawionej przez odwołującego specyfikacji, w której nie było informacji o możliwości zmiany konfiguracji macierzy, która wynika z podręcznika, tym samym oświadczenie to bazowało jedynie na konfiguracji podstawowej urządzenia EMC U400-T 640TB RAW, a nie na konfiguracji zaoferowanej EMC U400-T 1600 TB RAW, Izba oceniła, że oświadczenie to choć wiarygodne nie służy udowodnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia.

- z rysunku poglądowego odwołującego wynika, że odwołujący wbrew ofercie przystępującego założył, że oferowana macierz ma pojemność 640 TB i w konsekwencji przedstawione na rysunku twierdzenia do dostępnej pojemności w wyniku utraty jednej macierzy są konsekwencją przyjętego błędnego założenia,

- z wydruku ze strony internetowej grupy Verbicom wynika, że w skład tej grupy wchodzi Versim dystrybutor IT, który oferuje serwery i macierze, w tym systemy serwerowe, pamięci masowe, backup i archiwizację, Izba oceniła ten dowód jako nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia, odwołujący nie wykazał, że istnieje w ramach grupy kapitałowej obowiązek każdorazowo dla każdego kontraktu korzystania wyłącznie z dystrybutorów IT wchodzących w skład tej grupy.

- dowodu z okazania siwz ZUS, w ocenie Izby dowód ten nie służy okolicznością mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, to zamawiający złożył oświadczenie, że dostawa dla Verbicom miała służyć dostawie tej firmy na rzecz ZUS, ponadto w ocenie Izby przedmiotem rozpoznania jest doświadczenie Symmetry nabyte w drodze realizacji dostawy na rzecz Verbicom, a nie doświadczenie Verbicom nabyte na skutek dostawy dla ZUS.

- dowodu z okazania korespondencji mailowej pomiędzy odwołującym, a J. I. wynika jedynie to, że nie miała ona uprawnień do składania formalnych oświadczeń do IPN, co nie oznacza, że nie mogła udzielać informacji klientom przedstawiciela odwołującego. W ocenie Izby zadane przez odwołującego pytanie wskazuje na składanie oświadczeń konkretnemu podmiotowi, co jednak nie wykazuje, że z zakresu obowiązków służbowych w ramach zawartego stosunku pracy pani J. I. nie miała prawa udzielać informacji na temat produktów Huawei i udostępniać dokumenty handlowej, jak specyfikacje, czy karty katalogowe. Sam odwołujący kierując korespondencję do Dell, HP, EMC czy Netapp nie wykazywał ciągu umocowań dla I. S., ani nie żądał ciągu takich upoważnień dla odpowiadających mu przedstawicieli handlowych, co więcej uznawał takie oświadczenia za wiarygodne o czym świadczy powołanie ich jako dowodu w niniejszej sprawie. Tym samym w ocenie Izby twierdzenia odwołującego o braku umocowania J. I. do udzielania informacji o produktach Huawei są twierdzeniami na potrzeby przedmiotowego postępowania odwoławczego, którym doświadczenie życiowe wskazujące na to, że przedstawiciel handlowy, aby mógł skutecznie prowadzić sprzedaż powinien znać produkty, które oferuje i móc je zaprezentować potencjalnemu klientowi, nakazuje odmówić wiary.

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy Izba uznała za nieudowodnione twierdzenie odwołującego, że istnieje produkt Huawei HGST OSA oparty o dyski HGST udostępnione w ramach współpracy OEM i opatrzone jednym numerem seryjnym producenta Huawei i objęte jego wsparciem. Przede wszystkim w ocenie Izby zarówno z opisu przedmiotu zamówienia jak i z udzielonych przez zamawiającego odpowiedzi na pytania wynika przede wszystkim to, że zamawiający nie zezwolił na zaoferowanie mu urządzeń w warstwie sprzętowej pochodzących od więcej niż jednego producenta, co należało rozumieć w ten sposób, że to producent systemu nawet używając komponentów innego producenta/ów musiał opatrzyć cały system jednym numerem seryjnym i zapewnić takiemu systemowi własne wsparcie. Z udzielonych zamawiającemu wyjaśnień nie wynika jednoznacznie, że to firma Huawei jako producent systemu nada urządzeniu jeden numer seryjny i zapewni wsparcie. W ocenie Izby z treści opisu przedmiotu zamówienia wynika również, że zamawiający nie dopuścił składania systemu przez dostawców nie będących producentami. Odwołujący w wyjaśnieniach oświadczył, że rozwiązanie jest modułarne i oparte o urządzenia producenta i OEM, a sam w odwołaniu wskazał, że możliwa jest sytuacja, w której to wykonawca składa system z różnych komponentów. Odwołujący stwierdził bowiem:

„Ma to istotne znaczenie również pod względem usługi wsparcia, albowiem producent Huawei udziela wsparcia jedynie na produkty wchodzące w skład własnego portfolio w tym przedmiotowe dyski. Odwołujący jeszcze na etapie ofertowania upewnił się, iż przedmiotowe dyski sygnowane są przez producenta Huawei, co więcej objęte są wraz z całym zaoferowanym systemem 3 letnim wsparciem producenta, zgodnie z wymogami stawianymi

wykonawcom przez zamawiającego. Z całą pewnością, zdaniem odwołującego, taki dysk należy odróżnić od dysku HGST który to wykonawca mógłby zaoferować w ramach postępowania i samodzielnie wgrać oprogramowanie umożliwiające poprawne funkcjonowanie urządzenia, jednakże w takim wypadku dysk nie byłby objęty wymaganym wsparciem producenta i nie byłby sygnowanym produktem Huawei." Mimo tego, że sam twierdzi, że dyski czy półki dyskowe HGST, które będą wchodziły w skład systemu znajdują się w portfolio Huawei, to dowodu na tę okoliczność nie przedstawił. Nie dowiódł także twierdzenia, że „upewnił się, iż przedmiotowe dyski sygnowane są przez producenta Huawei, co więcej objęte są wraz z całym zaoferowanym systemem 3 letnim wsparciem producenta”. O ile odwołujący wykazał praktykę rynkową korzystania z produktów OEM, o tyle nie wykazał, że powszechną praktyką jest umieszczanie dwóch nazw producentów w nazwie jednego produktu, a takiej praktyce przeczy produkt Huawei OceanStor, czy EMC VNX5500-F, co do których w ocenie Izby zostało wykazane, że korzystają z OEM w postaci dysków twardych, dodatkowo brak informacji o pochodzeniu dysków potwierdził w korespondencji mailowej przedstawiciel firmy HP. W ocenie Izby zamawiający na datę podejmowania decyzji o odrzuceniu odwołującego dysponował dowodem pochodzącym od osoby czynnej w przedsiębiorstwie Huawei Polska Sp. z o.o. i posiadającej wiedzę o produktach Huawei, że nie jest jej znane urządzenie Huawei HGST OSA i nie może przedstawić karty katalogowej i dysponował nieopartym żadnym dowodem oświadczeniem odwołującego, że rozwiązanie jest modułowe i pozwala na zastosowanie różnych typów serwerów dyskowych, jak i różnych dostępnych w portfolio producenta jak i portfolio OEM, półek dyskowych. Rozwiązanie pochodzi od jednego producenta i jest oparte w całości o infrastrukturę i oprogramowanie własne lub OEM (OpenStack)". Więcej z tego oświadczenia można było wywieść, że serwery dyskowe czy półki wchodziły w portfolio OEM, a nie producenta, co przeczyłoby oświadczeniu odwołującego z odwołania przywołanemu powyżej. W ocenie Izby zamawiający, który sam też poszukiwał danych o oferowanym urządzeniu mógł dać większą wiarę przedstawicielowi producenta na Polskę niż oświadczeniu samego odwołującego, zwłaszcza, że nie wykazano praktyki łączenia nazw dwóch producentów w jednym produkcie. Nadto żaden z przedstawionych dowodów przez odwołującego w toku rozprawy nie wykazuje, że produkt o nazwie Huawei HGST OSA posiada numer seryjny producenta Huawei i posiada jego wsparcie. Wszystkie złożone dowody odwołują się albo do ogólnej praktyki rynkowej, albo do rozwiązań określonego typu jak OSA, ale nie do konkretnego produktu. W ocenie Izby jeśli dać wiarę oświadczeniu odwołującego, że upewnił się, że rozwiązanie jest w portfolio Huawei, to przeprowadzenie dowodu pozwalającego na jednoznaczne stwierdzenie, że macierz Huawei HGST OSA pochodzi z portfolio Huawei i jest opatrzona jednym numerem seryjnym oraz Huawei zapewnia na to urządzenie wsparcie nie powinno odwołującemu nastroić jakiegokolwiek trudności. Tymczasem takiego dowodu

w aktach sprawy brak. Izba wzięła także pod uwagę, że zamawiający wprost w formularzu ofertowym wymagał podania producenta oraz modelu urządzenia. Tym samym Odwołujący w ocenie Izby nie podołał ciężącemu na nim obowiązкови z art. 190 ust. 1 ustawy i nie wykazał okoliczności, z których chciał wywieść skutek prawny w postaci uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu przywrócenia go do postępowania.

Oceniając zgromadzony materiał dowodowy dotyczący zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego Izba uznała, że ten materiał nie daje podstaw do przyjęcia, że przystępujący zaoferował rozwiązanie niezgodne z wymaganiami siwz. Wprost z oferty przystępującego wynika, że zaoferował dwie macierze U400-T w konfiguracji 1600 TB każda, gdzie taka pojemność odpowiada pojemności 1,2 PB, taką konfigurację potwierdzają też wyjaśnienia i oświadczenie A. W. oraz podręcznik Elastic Cloud Storage wskazujący na możliwość upgradu każdego z oferowanych modeli do większej pojemności niż wynika to z konfiguracji podstawowej. Dowody przedstawione przez odwołującego odnoszą się zaś wyłącznie do konfiguracji podstawowej, a więc nie oferowanej przez przystępującego, tym samym nie mogą służyć wykazaniu faktu, że konfiguracja zaoferowana nie spełnia wymagań zamawiającego. Użycie słowa sumarycznie nie może być badane wyłącznie przez pryzmat sformułowań użytych w pkt.2, ale powinno odbywać się z uwzględnieniem także pkt. 1, do którego pkt. 2 się odwołuje w zakresie macierzy.

W tym stanie rzeczy zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstaw do ustalenia, że oferta przystępującego nie odpowiada w swojej treści - treści siwz.

Oceniając materiał dowodowy dotyczący zarzutu zaniechania wykluczenia przystępującego z powodu nie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, to Izba wzięła pod uwagę, że przedmiotem zamówienia są dostawy, że przede wszystkim doświadczenie wykonawcy opisane jest w JEDZ, zaś poświadczenia mają służyć potwierdzeniu należytego wykonania dostawy, Izba wzięła także pod uwagę rozkład ciężaru dowodowego i o ile na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to wykonawca ma udowodnić zamawiającemu, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, o tyle na etapie postępowania odwoławczego, to ten kto wywodzi skutki prawne ma dowieść swoich twierdzeń. Odwołujący twierdził, że żadne z doświadczeń przystępującego nie potwierdza dostaw macierzy obiektowych takich jak dla zamawiającego w dwóch lokalizacjach, ale na tę okoliczność nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu. Odwołujący kwestionował obiektowość systemów EMC Atmos, EMC VNX, ale nie wykazał, że nie są to macierze obiektowe, nie wykazał także że pozostałe wskazane przez samego przystępującego jak i przez wystawców referencji nazwy własne nie dotyczą urządzeń typu macierze obiektowe, w ocenie Izby dostępność tych dowodów istniała, gdyż producenci z reguły przedstawiają specyfikacje, czy karty katalogowe oferowanych produktów, a odwołujący nie wykazał, że takich informacji nie mógł pozyskać. Co do systemu na rzecz

Verbicom to wprawdzie z oświadczenia przystępującego w JEDZ nie wynikają dwie lokalizacje, ale ta okoliczność wskazana jako lokalizacja podstawowa i zapasowa zostały potwierdzone w referencji, a odwołujący nie udowodnił, że było inaczej. Co do referencji ING Bank Śląskiego, to w treści tej referencji jest mowa o urządzeniach EMC ECS, a odwołujący nie wykazał, że na te urządzenia składają się nie tylko macierze, choć taką tezę stawiał. Izba wzięła pod uwagę, że Comtegra udostępniająca zasób w swoim zobowiązaniu do jego udostępnienia potwierdziła zakres doświadczenia opisany przez przystępującego w JEDZ, tym samym istnieje poza referencją dodatkowy dokument, który stwierdza, że przedmiotem udostępnionego doświadczenia jest dostawa dwóch macierzy obiektowych jak u zamawiającego w dwóch lokalizacjach, a brak jest dowodu przeciwnego. Tym samym Izba dała wiarę stanowisku zamawiającego i przystępującego, że przedstawione dokumenty potwierdzały spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Co do zarzutu nierealnego przeniesienia zasobów, to zarzut ten również nie został udowodniony, przedmiotem zamówienia jest dostawa, a więc w tym zakresie nie ma zastosowania art. 22a ust. 4 ustawy, który nakazuje realizację części zamówienia przez podmiot udostępniający zasób w zakresie odpowiadającym udostępnionemu doświadczeniu, ale ten wymóg ustawy dotyczy wyłącznie robót budowlanych i usług, a nie dostaw. Nadto Izba wzięła pod uwagę, że choć zamawiający nie wymagał zasobów sprzętowych i kadrowych, to Comtegra je udostępnia przystępującemu, a odwołujący nie wykazał, że przekazanie doświadczenia przy dostawie nie może nastąpić za pomocą transferu pracowników mających doświadczenie w realizacji poprzedniego zamówienia, na które udostępniający się powołuje. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że odwołujący nie sprostował ciężącemu na nim obowiązkowi dowodowemu, a jego zarzut należało ocenić jako gołosłowne.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w myśl art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym odwołujący wypełnił przesłankę z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polegające na bezpodstawnym odrzuceniu oferty odwołującego, mimo, iż zaoferowany system w warstwie sprzętowej pochodzi od jednego producenta, w pełni odpowiadając treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy. Przy czym odwołujący nie domaga się poprawienia jego oferty w trybie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy, tym samym przedmiotem rozpoznania może być jedynie porównanie treści siwz jako wzorca z treścią oferty odwołującego uznaną przez zamawiającego za niezgodną z wzorcem.

Zgodnie z treścią siwz zamawiający wymagał zaoferowania systemu jednego producenta (minimum w warstwie sprzętowej) tj. opatrzonego przez producenta jednym numerem seryjnym i objętego wsparciem producenta, natomiast odwołujący w formularzu ofertowym określając macierz obiektową podał nazwę urządzenia wskazującą na dwóch producentów. W ramach złożonych wyjaśnień w ocenie Izby odwołujący nie wyjaśnił w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że zaoferowane urządzenie jest urządzeniem opatrzonym jednym numerem seryjnym Huawei i objęte jest wsparciem tej firmy. Nie wykazał tego również w toku postępowania odwoławczego. Zamawiający zaś dysponował dowodem, że urządzenie nie wchodzi w portfolio Huawei Polska sp. z o.o. i tym samym miał prawo przyjąć, że treść oferty nie odpowiada treści siwz. W konsekwencji Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy przez jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, w sytuacji gdy treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie zachowania pojemności Systemu, a w konsekwencji stopnia jego protekcji.

Zarzut nie potwierdził się. Treść normy art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy została zacytowana w ramach rozstrzygnięcia zarzutu poprzedzającego. Również w tym przypadku odwołujący nie formułował zarzutów i skorelowanych z nimi żądań, które oparte byłby o podstawę prawną art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy, tym samym przywołanie tej normy prawnej nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia. Treść siwz wymagała, aby przy zachowaniu wymaganego stopnia protekcji system powinien pomieścić min. 1,2 PB danych netto. ww. pojemność, widzianą jako jedna globalna przestrzeń tzw. single name space, która powinna zostać uzyskana w oparciu o dyski o pojemności minimum 4TB. Przystępujący zaoferował dwie macierze o pojemności 1600 TB RAW i w ocenie Izby wyjaśnieniami i oświadczeniami wykazał, że za ich pomocą zapewnia wymaganą pojemność 1,2 PB nawet w przypadku utraty jednej macierzy. Odwołujący nie udowodnił okoliczności przeciwnej. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy nie stosując go do oferty przystępującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie wykluczenia przystępującego, z uwagi na nie wykazanie spełnienia udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Zarzut nie potwierdził się. W myśl art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Izba odnosząc się do tej kwestii stwierdza, że uszło uwadze zarówno odwołującemu, że czy innym jest uznanie oferty za odrzuconą (art. 24 ust.2 pkt 4 „*ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą*”) a czym innym odrzucenie oferty w oparciu o przepis art. 89 ust.1 ustawy. Wprawdzie w zarzucie odwołujący wskazał jako podstawę zaniechanego odrzucenia przystępującego przepis art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy, ale podstawa ta jest w tym przypadku nieadekwatna do trybu tego postępowania. Przepis art. 89 ust.1 pkt 5 należy interpretować łącznie z art. 24 ust. 4 Pzp, zgodnie z którym ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Ustawodawca rozróżnia odrzucenie oferty i uznanie oferty z mocy prawa za odrzuconą. Przepis z art. 89 ust.1 pkt 5 dotyczy możliwości odrzucenia oferty w postępowaniu wieloetapowym, gdzie prowadzi się odrębnie ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i odrębnie ocenę złożonych ofert. W takim postępowaniu wykonawca, który nie spełni warunków udziału w postępowaniu podlega wykluczeniu i nie zostaje zaproszony do składania ofert, a gdyby mimo to ofertę złożył to taka oferta podlega na podstawie przepisu art. 89 ust.1 pkt 5 ustawy odrzuceniu. Dlatego też uregulowanie z art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy należy zastosować do wykonawcy niezaproszonego do składania oferty w postępowaniu wieloetapowym. Przepisu tego nie stosuje się wobec tego do postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, gdyż jest to postępowanie jednoetapowe i tutaj wykluczenie wykonawcy powoduje z mocy prawa uznanie złożonej oferty za odrzuconą. Tym samym w postępowaniu jednoetapowym w przypadku niespełniania warunków podmiotowych, zamawiający wyklucza wykonawcę z postępowania i nie orzeka (jeśli nie zaistnieją samodzielne podstawy do odrzucenia) o odrzuceniu oferty. Również w tej sytuacji kwestionowaniu przez wykonawców w odwołaniu, może podlegać tylko wykluczenie z postępowania. Nadto Izba w całości podziela i uznaje za własny pogląd Izby wyrażony m. in. w wyroku z dnia 26 kwietnia 2016r. sygn. akt: KIO 458/16, w którym Izba wyraziła następujące przekonanie:

„Skład orzekający Izby uznał, że zarzut oparty na ww. okolicznościach faktycznych nie potwierdził się, ponieważ celem złożenia poświadczeń (listów referencyjnych, referencji itp.) jest wyłącznie potwierdzenie należytego wykonania zamówienia, nie zaś podawanie szczegółowych informacji dotyczących zamówienia, którego poświadczenie dotyczy –

wystarczającym jest możliwość identyfikacji, że poświadczenie dotyczy opisanego przez wykonawcę w Wykazie zamówienia.

Szczegółowych informacji dotyczących zamówień udziela wykonawca w sporządzonych przez siebie na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykazach.

Oczekiwanie, że listy referencyjne/referencje będą opisywały zamówienie w sposób umożliwiający jego weryfikację dla potrzeb stwierdzenia adekwatności do postawionego przez zamawiającego wymogu jest bezpodstawne tak w świetle SIWZ, jak i przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) [dalej „rozporządzenie w sprawie dokumentów”].

Tym samym Izba stwierdziła, że ewentualny brak potwierdzenia wszystkich elementów warunku udziału w postępowaniu w referencji nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że dany wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu. W ocenie Izby w ramach uzupełnionego JEDZ przystępujący wykazał jednoznacznie spełnienie warunku udziału w postępowaniu, a jedynie posiłkowo zamawiający mógł zapoznając się z referencją ponad ustalenie, że zamówienie zostało wykonane należycie, ustalić, że przedmiotem tego zamówienia były urządzenia EMC ECS, a więc oferowane w postępowaniu. Co do pierwotnego wykazu, to w ramach oświadczenia przystępującego w JEDZ zamawiający mógł zweryfikować jakie urządzenia przystępujący dostarczał tj. EMC Atmos, a z referencji ponad należyte wykonanie, mógł upewnić się co do ilości lokalizacji. Należy pamiętać, że zamawiający nie wymagał aby drugie doświadczenie było doświadczeniem w dostawie macierzy obiektowych, a wyłącznie macierzy. Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu na poparcie stanowiska, że przystępujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Mając to na uwadze Izba zważyła, że zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia przystępującego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 4 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) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczanego przez odwołującego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: