

**Sygn. akt: KIO 2721/22**

**KIO 2740/22**

**WYROK**

**z dnia 2 listopada 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 października 2022 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 17 października 2022 r. przez wykonawcę: **Indata.systems Sp. z o.o., ul. Zgrupowania AK „Żmija” 15/197, 01-875 Warszawa,**

B. w dniu 17 października 2022 r. przez wykonawcę: **„Tecom Spółka Akcyjna” Sp. k., ul. Czyżewska 10, 02-908 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Centrum Unijnych Projektów Transportowych, Plac Europejski 2, 00-844 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **ADT Group Sp. z o.o., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa** zgłaszającego przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt: **KIO 2721/22, KIO 2740/22** po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **„Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k., ul. Czyżewska 10, 02-908 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2721/22** po stronie zamawiającego,

przy udziale wykonawcy **Indata.systems Sp. z o.o., ul. Zgrupowania AK „Żmija” 15/197, 01-875 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: **KIO 2740/22** po stronie odwołującego,

**orzeka:**

**1. umarza postępowanie odwoławcze:**

A. w sprawie o sygn. akt **KIO 2721/22** w zakresie zarzutu naruszenia art. 107 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy **„Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k.** do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych,

- dotyczących wymagania zawartego w ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 4 OPZ;
- B. w sprawie o sygn. akt. KIO 2740/22 w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ADT Group Sp. z o.o., której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymagania określonego w ust. 4 pkt 1 wiersz 4 „Kompatybilność z NVMe” OPZ;
2. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 2721/22 w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim wykonawca ADT Group Sp. z o.o. nie złożył przedmiotowych środków dowodowych, w pozostałym zakresie zarzutów oddala odwołanie oraz uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 2740/22 w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ADT Group Sp. z o.o., której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie ust. 4 pkt 1 wiersz 5 „Obsługa komunikacji do hosta” ppkt 4 OPZ oraz ust. 4 pkt 1 wiersz 7 „Bezpieczeństwo danych” ppkt 4 OPZ oraz art. 239 ust 1 Pzp, poprzez wybór oferty ADT Group Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej,  
i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty ADT Group Sp. z o.o.
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: **ADT Group Sp. z o.o., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa (KIO 2721/22, KIO 2740/22)** i wykonawcę **Indata.systems Sp. z o.o., ul. Zgrupowania AK „Żmija” 15/197, 01-875 Warszawa (KIO 2721/22)**, i:
- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy), w tym:
- A. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Indata.systems Sp. z o.o., ul. Zgrupowania AK „Żmija” 15/197, 01-875 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;
- B. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **„Trecom Spółka Akcyjna” Sp. k., ul. Czyżewska 10, 02-908 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;
- 3.2. zasądza kwotę **5418 zł 75 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta osiemnaście złotych, siedemdziesiąt pięć groszy) od wykonawcy: **ADT Group Sp. z o.o., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa (KIO 2721/22)** na rzecz wykonawcy:

**Indata.systems Sp. z o.o., ul. Zgrupowania AK „Żmija” 15/197, 01-875 Warszawa** stanowiącą w części  $\frac{1}{4}$  koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika;

- 3.3. zasądza kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) od wykonawcy: **ADT Group Sp. z o.o., ul. Poleczki 35, 02-822 Warszawa (KIO 2740/22)** na rzecz wykonawców „**Trecom Spółka Akcyjna**” Sp. k., **ul. Czyżewska 10, 02-908 Warszawa** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

**KIO 2721/22**

**KIO 2740/22**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Centrum Unijnych Projektów Transportowych z siedzibą w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „Dostawa wraz z wdrożeniem macierzy dyskowej”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 sierpnia 2022 r. pod nr 2022/S 148-422719.

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zostało przekazane przez Zamawiającego wykonawcom w dniu 7 października 2022 r .

**KIO 2721/22**

Wykonawca Indata.systems Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ADT Group Sp. z o. o. oraz oferty złożonej przez wykonawcę Trecom Spółka Akcyjna Sp.k., a w konsekwencji - niezasadne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że oferty zostały złożone przez 3 wykonawców, w tym Odwołującego, który znalazł się na 3 miejscu w rankingu ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ADT Group Sp. z o. o. pomimo, że w wyznaczonym terminie nie uzupełnił on przedmiotowych środków dowodowych oraz naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych,
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy "Trecom Spółka Akcyjna" Sp.k. z powodu zaoferowania nieodpłatnego przeniesienia praw autorskich, co stoi w sprzeczności z ustanowionym przez Zamawiającego wzorem umowy, w którym żądano by wynagrodzenie wykonawcy zawierało wynagrodzenie za przeniesienie majątkowych praw autorskich (§6 wzoru umowy),
3. art. 107 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy "Trecom Spółka Akcyjna" Sp.k. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, pomimo, że złożone wraz z ofertą dokumenty były niekompletne i nie potwierdzały wskazanych w SWZ wymogów, co do przedmiotu zamówienia,
4. art. 224 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy "Trecom Spółka Akcyjna" Sp.k. do złożenia wyjaśnień ceny oferty w zakresie poz. 2 tabeli cenowej znajdującej się w formularzu oferty z uwagi na to, że oferowane urządzenie

zostało wycenione na 0 zł, co powinno było, biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe i zasady logiki, wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ,

a w konsekwencji - dokonanie wyboru oferty wykonawcy ADT Group Sp. z o. o., która nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez ADT Group Sp. z o. o. oraz odrzucenia oferty złożonej przez "Trecom Spółka Akcyjna" Sp.k., ewentualnie - wezwania do uzupełnienia dokumentów przez wykonawcę "Trecom Spółka Akcyjna" Sp.k. oraz wezwania do wyjaśnienia ceny oferty w zakresie poz. 2 formularza oferty.

Odwołujący podniósł, że jednym z obowiązków wykonawcy w ramach zamówienia jest sporządzenie dokumentacji powdrożeniowej wraz z przeniesieniem autorskich praw majątkowych do tej dokumentacji (ust. 5 OPZ).

Zamawiający w SWZ wymagał, aby wykonawcy złożyli formularz oferty stanowiący załącznik nr 2 do SWZ, zawierający tabelę cenową, w której należało wskazać ceny dla poszczególnych elementów oferowanego rozwiązania, jak również wynagrodzenie za przeniesienie praw autorskich.

W Rozdziale VIII SWZ Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w postaci:

*„dokumentacji technicznej producenta oferowanej macierzy dyskowej potwierdzającej spełnianie wymagań zawartych w OPZ w ust. 4 pkt 1) ppkt. 4 – 7, 9 – 10, 12 - 14 zgodnie z zasadami wskazanymi w Rozdziale XI ust. 3 pkt 5 SWZ.”*

Zamawiający dopuszczał możliwość uzupełnienia ww. dokumentów.

Zgodnie z § 6 ust. 1 wzoru umowy, stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ:

*„Za wykonanie Przedmiotu Umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy jednorazowo całkowite wynagrodzenie w wysokości ..... złotych brutto (słownie złotych:.....), zgodnie z Formularzem ofertowym, którego kopia stanowi Załącznik nr 4 do Umowy. Wynagrodzenie, o którym mowa w zdaniu poprzednim zawiera wynagrodzenie za przeniesienie majątkowych praw autorskich, o których mowa w § 8 Umowy.”*

Zgodnie z § 8 ust. 5 wzoru umowy:

*„Nabycie przez Zamawiającego praw, o których mowa w ust. 3, następuje:*

- 1) z chwilą podpisania bez zastrzeżeń Protokołu Odbioru;*
- 2) bez ograniczeń co do terytorium, czasu, liczby egzemplarzy, w zakresie następujących pól eksploatacji (...).”*

I. Zarzut dotyczący nie złożenia przez wykonawcę ADT Group Sp. z o. o. właściwych przedmiotowych środków dowodowych.

Stosownie do postanowień SWZ, Zamawiający oczekiwał złożenia wraz z ofertą dokumentacji technicznej oraz dopuszczał w tym zakresie możliwość uzupełnienia. Postanowienie SWZ było szczegółowe, a oczekiwanie Zamawiającego było w nim jasno wyrażone. Wykonawca zobowiązany był złożyć takie przedmiotowe środki dowodowe, z których wynikałoby, że oferowane rozwiązanie spełnia wymagania zawartych w OPZ w ust. 4 pkt 1) ppkt. 4 – 7, 9 – 10, 12 – 14. Zamawiający w odpowiedziach na pytania dopuścił składanie dokumentów w języku angielskim.

Wykonawca ADT Group złożył wraz z ofertą dokumentację techniczną, jednak z dokumentacji tej nie wynikało, aby potwierdzone były wszystkie wymagania.

Zamawiający w tym zakresie zwrócił się do wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień – pismo z dnia 22.09.2022 r. W wezwaniu Zamawiający wskazał na wątpliwości co do spełniania wymagania zawartego w ust. 4 pkt 1 wiersz 4 tabeli zawartej w OPZ, jak również zwrócił się o wskazanie miejsc w dokumentacji złożonej wraz z ofertą, z których wynika spełnianie wymagań: pkt 1 ppkt. 4 – 7, 9 – 10, 12 - 14 OPZ.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył przy piśmie z dnia 27.09.2022 r. tabelę, w której wskazał, w którym dokumencie, na której stronie, w jego ocenie, znajduje się potwierdzenie określonych wymogów. W tabeli wykonawca odniósł się do dokumentów złożonych pierwotnie wraz z ofertą, jak również zawarł odesłanie do dokumentów dostarczonych wraz z tym pismem, a więc nie załączonych do oferty:

- Ontap 9 Documentation
- Storage Subsystem Resiliency Guide
- Reporting Guide
- AFF A250 systems install and maintain
- Use FlexClone volumes to create efficient copies of your FlexVol volumes ONTAP 9

Wykonawca samodzielnie uzupełnił brakujące dokumenty, jednak wciąż nie potwierdzają one spełnianie określonych wymagań:

Poz. 5.2 OPZ Wymogiem Zamawiającego było: *„Ze względu na specyfikę protokołu NVMe wymagane jest, aby połączenia pomiędzy wszystkimi kontrolerami macierzowymi były realizowane poprzez magistrale PCIe lub adaptory zainstalowane w slotach PCIe obsługujące protokół NVMe, dla konfiguracji dwu-kontrolerowej”*

Wykonawca powołał się na s. 90 pkt. 7 dokumentu AFF A250 systems ONTAP Systems o treści: *„7.W oknie dialogowym LOADER wpisz bye, aby ponownie zainicjować karty PCIe i inne komponenty oraz pozwolić kontrolerowi na ponowne uruchomienie.”*

Na przytoczonej stronie nie ma potwierdzenia spełniania wymogu 5.2 - by połączenie było realizowane poprzez magistrale PCIe lub adaptory zainstalowane w slotach PCIe obsługujące protokół NVMe.

Poz. 7.3 OPZ Wymogiem Zamawiającego było: *„Kopie migawkowe muszą być zabezpieczone przed skasowaniem i nadpisaniem przez nieautoryzowaną operację, a także przed usunięciem na okres minimum 1 miesiąca”.*

Wykonawca powołał się na dokument ONTAP 9 Documentation (nie załączony pierwotnie do oferty, lecz uzupełniony po wezwaniu Zamawiającego) – s. 23 i od 2234 oraz dokument New NVMe All Flash A250 System – A technical Deep Dive s. 3

We wskazanej dokumentacji, zarówno tej złożonej pierwotnie, jak i uzupełnionej, nie ma potwierdzenia, aby kopie migawkowe były zabezpieczone przed skasowaniem i nadpisaniem przez nieautoryzowaną operację, a także przed usunięciem na okres minimum 1 miesiąca.

Poz. 7.4 OPZ Wymogiem Zamawiającego było: *„Zapełnienie macierzy w 100% dostępnej pojemności nie może powodować utraty dostępu do danych.”*

Wykonawca powołał się na dokument ONTAP 9 Documentation s. od 591, który został uzupełniony przez wykonawcę po wezwaniu Zamawiającego.

W przytoczonej dokumentacji nie ma potwierdzenia spełniania wymogu 7.4 mówiącego, że zapełnienie macierzy w 100% dostępnej pojemności nie może powodować utraty dostępu do danych.

Poz. 14.1 OPZ Wymogiem Zamawiającego było: *„Macierz musi umożliwiać skalowalność wertykalną (scale up) to jest taką gdzie konfiguracja inicjalna zaczyna się od niepełnego obsadzenia nośnikami i pozwala na instalowanie kolejnych nośników w wolnych slotach półki bez wpływu na dostępność do danych.”*

Wykonawca powołał się na dokumenty: DATASHEET Net App SFF A-Series s. 6 oraz New NVMe All-Flash A250 System – A Technical Deep Dive, s. 1.

W przytoczonej dokumentacji nie ma potwierdzenia spełniania wymogu 14.1 mówiącego o możliwości konfiguracji inicjalnej zaczynającej się od niepełnego obsadzenia nośnikami i pozwalającej na instalowanie kolejnych nośników w wolnych slotach półki bez wpływu na dostępność do danych.

Podsumowując, wykonawca ADT Group nie wykazał spełniania wymagań, o których mowa w poz. 5.2, 7.3, 7.4, 14.1 OPZ, w tym, dla pozycji 7.3 i 7.4 wykonawca zdecydował się samodzielnie uzupełnić przedmiotowe środki dowodowe, co wyklucza w tym zakresie możliwość wezwania do uzupełnienia. Odwołujący wskazał, że przedmiotem analizy są dokumenty związane w sposób bezpośredni z merytoryczną warstwą oferty, która już na dzień składania ofert powinna być skonkretyzowana. Właśnie z tego powodu ustawodawca w art. 107 Pzp zobligował wykonawców do składania przedmiotowych środków dowodowych

wraz z ofertą i zasady tej należy przestrzegać. Jeżeli jednak, w ocenie Izby, zarzut odrzucenia oferty na tej podstawie byłby przedwczesny, Odwołujący wnosi o dokonanie ponownej oceny ofert i nakazanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów dla potwierdzenia wymagań wskazanych w pozycji: 5.2, 7.3, 7.4, 14.1 OPZ.

II. Zarzut dotyczący niezgodności treści oferty z SWZ w zakresie nieodpłatnego przeniesienia praw autorskich do dokumentacji przez wykonawcę "Trecom Spółka Akcyjna" Sp.k.

Odwołujący podniósł, że stosownie do art. 17 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1062 z późn. zm.), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu.

Stosownie do art. 43 ust. 1 i 2 ww. ustawy, jeżeli z umowy nie wynika, że przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji nastąpiło nieodpłatnie, twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia. Jeżeli w umowie nie określono wysokości wynagrodzenia autorskiego, wysokość wynagrodzenia określa się z uwzględnieniem zakresu udzielonego prawa oraz korzyści wynikających z korzystania z utworu.

Odwołujący wskazał, że na zasadzie swobody umów przeniesienie majątkowych praw autorskich może być również nieodpłatne. Jeżeli jednak strony umowy postanawiają o nieodpłatnym charakterze przeniesienia praw, należy to wyraźnie zastrzec w umowie. Brak wyraźnego postanowienia, że umowa jest nieodpłatna, powoduje, iż twórcy będzie przysługiwało wynagrodzenie, przy czym jego wysokość będzie określana z uwzględnieniem zakresu udzielonego prawa oraz korzyści wynikających z korzystania z utworu. Ponadto, zgodnie z art. 45 pr. aut. wynagrodzenie będzie przysługiwało oddzielnie za przeniesienie prawa (lub udzielenie licencji) na każdym polu eksploatacji.

W niniejszej sytuacji, zasada swobody umów jest ograniczona z uwagi na fakt, że umowę sporządza wedle swoich potrzeb Zamawiający, jako gospodarz postępowania. W opublikowanym wraz z SWZ wzorze umowy Zamawiający przewidział postanowienie dotyczące wynagrodzenia w §6 ust. 1, w którym jednoznacznie wskazał, że wynagrodzenie wykonawcy za realizację zamówienia zawiera wynagrodzenie za przeniesienie majątkowych praw autorskich. Ponadto, w §8 ust. 5 wzoru umowy Zamawiający posłużył się sformułowaniem „nabycie” w celu określenia, w jakim momencie to nastąpi. Nabycie związane jest z przysporzeniem, jako świadczeniem ekwiwalentnym za przeniesienie praw autorskich.

Postanowienia SWZ były, w ocenie Odwołującego, klarowne i przewidywały odpłatność w tym zakresie. Wobec tego, że dodatkowo Zamawiający w sposób odrębny wydzielił w formularzu oferty pozycję nr 5 dotyczącą wynagrodzenia za prawa autorskie do

dokumentacji, oczywistym było, że intencją Zamawiającego było odpłatne nabycie praw autorskich.

Odwołujący wskazał, że Sąd Najwyższy w wyroku z 24.03.2011 r., I CSK 450/10, LEX nr 798235 stwierdził, że co do zasady umowa o przeniesienie lub korzystanie z praw autorskich jest odpłatna, ale ważna jest umowa, która nie zawiera oznaczenia wynagrodzenia, jeśli poprzez podanie kryteriów jest możliwe jego ustalenie. Tym samym w badanej sprawie SN rozstrzygnął, że nie można twierdzić, iż umowa była nieważna z powodu braku wyraźnego określenia wynagrodzenia, zwłaszcza że byłoby to niekorzystne dla autora odnośnie do wynagrodzenia za umieszczenie zdjęcia na tych polach eksploatacji, które w umowie określono. Należy zatem zastosować dorozumiane ustalenie wynagrodzenia na poziomie zwyczajowo przyjmowanym. W literaturze wskazuje się, że art. 43 ust. 2 wyznacza kryteria pozwalające na określenie wysokości wynagrodzenia w sytuacji, gdy nie określono ich w umowie przenoszącej prawa czy umowie licencyjnej lub gdy strony ustaliły, że twórcy przysługuje wynagrodzenie, ale nie ustaliły jego wysokości. To właśnie z taką sytuacją mielibyśmy do czynienia w niniejszym postępowaniu.

Działanie wykonawcy, poza tym że jest niezgodne z SWZ, wprowadza również stan niepewności Zamawiającego i naraża interes publiczny na szwank, poprzez to, że twórca mógłby w przyszłości, w obliczu umowy sprzecznej z ofertą wystąpić z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia, usiłując wyliczyć go w sposób dla siebie wygodny.

Wykonawca zastosował w sposób niezgodny z postanowieniami umowy nieodpłatne przekazanie praw autorskich. Przedmiotem umowy jest nabycie praw autorskich za cenę określoną w ofercie, a nie nieodpłatne przeniesienia tych praw. Wykonawca składając ofertę nie był więc uprawniony do zmiany w tym zakresie, lecz powinien był się dostosować, albo kwestionować postanowienia umowy na etapie przed składaniem ofert. Powyższa sytuacja, w ocenie Odwołującego, oznacza, że oferta wykonawcy, który zdecydował się na takie rozwiązanie powinna być oceniona negatywnie.

III. Zarzut dotyczący zaniechania wezwania wykonawcy Trecom do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Wykonawca Trecom złożył wraz z ofertą dokumentację techniczną (realizacja wymogu wskazanego w Roz. VIII SWZ), jednak analogicznie, jak dla wykonawcy ADT Group złożona dokumentacja nie potwierdza wszystkich wymogów:

Poz. 12.1 OPZ - Zamawiający wymagał: *„Rozwiązanie musi realizować funkcję thin-provisioningu dla wszystkich udostępnianych wolumenów oraz dostarczenie funkcji space reclamation tzn. rozwiązanie musi umożliwiać odzyskiwanie przestrzeni po usuniętych danych w ramach wolumenów typu Thin. Proces odzyskiwania danych musi być automatyczny i inicjowany bez konieczności uruchamiania dodatkowych procesów na kontrolerach macierzowych, ani na zewnętrznych systemach.”*

Wykonawca wskazał, że potwierdzenie znajduje się w dokumencie PurityFA\_6.3.4 Flash Array\_AdminGuide.pdf – s. 348

We wskazanych ustępach nie ma jednak potwierdzenia spełniania wymogu 12.1 mówiącego o dostarczeniu funkcji space reclamation tzn. rozwiązanie musi umożliwiać odzyskiwanie przestrzeni po usuniętych danych w ramach wolumenów typu Thin.

Poz. 12.4 OPZ - Zamawiający wymagał: *„Deduplikacja danych musi być realizowana na bloku o rozmiarze maksimum 4KB.”*

Wykonawca wskazał, że potwierdzenie znajduje się w pliku PurityFA\_6.3.4\_FlashArray\_AdminGuide.pdf na s. 348, jednak nie wynika z niego spełnianie wymogu by deduplikacja danych musi być realizowana na bloku o rozmiarze maksimum 4KB

Poz. 12.5 OPZ - Zamawiający wymagał: *„Rozwiązanie musi umożliwiać wyświetlanie używanej przestrzeni wraz ze wskaźnikiem redukcji danych opartych o algorytmy deduplikacji oraz kompresji bez ThinProvisioningu; globalnie dla macierzy oraz lokalnie dla wolumenu. Wyświetlanie historii wydajności poszczególnych zasobów z uwzględnieniem parametrów: latencji, Read&Write IOps, oraz przepustowości; globalnie dla macierzy oraz lokalnie dla wolumenu. Wyświetlanie ostrzeżeń o zagrożeniach informacji o logujących się użytkownikach oraz wykonanych komendach na macierzy. Możliwość tworzenia raportów z pojemności, wydajności, predykcji przyszłej przestrzeni, logów autoryzacji do urządzenia, poziomu oraz czasu wsparcia technicznego. Wyświetlanie statusu wykonanych operacji jak Snapshoty.”*

Wykonawca wskazał, że potwierdzenie powyższego znajduje się na s. 78/79 dokumentu PurityFA\_6.3.4\_FlashArray\_AdminGuide.pdf

Przytoczone teksty nie zawierają potwierdzenia spełniania wymogu 12.5 mówiącego o wyświetlaniu historii wydajności poszczególnych zasobów z uwzględnieniem parametrów: latencji, Read&Write IOps, oraz przepustowości; globalnie dla macierzy oraz lokalnie dla wolumenu.

Oferta wykonawcy Trecom nie zawiera zatem przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających wymogi zawarte w pozycjach 12.1, 12.4 i 12.5 OPZ, a co za tym idzie Zamawiający miał obowiązek, na mocy art. 107 ust. 2 Pzp w zw. z postanowieniami w R. VIII SWZ wezwać do uzupełnienia ww. dokumentów.

Odwołujący wskazał, że obowiązek dowodzenia, zgodnie z zasadą odwróconego dowodu spoczywa bowiem w takiej sytuacji na tym kto twierdzi, że ów fakt zaistniał - w tej sytuacji, że informacja znalazła się w dokumentacji.

IV. Zarzut dotyczący zaniechania wezwania wykonawcy "Trecom Spółka Akcyjna" Sp.k. do złożenia wyjaśnień ceny oferty w zakresie poz. 2 tabeli cenowej

Wykonawca Trecom w formularzu ofertowym wskazał, że cena za pozycję nr 2 tj. Moduł 10 GE SFP+ (rozd. 2 pkt a OPZ) wynosi 0zł. Powyższe powinno było, biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe i zasady logiki, wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, co do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ, a w konsekwencji Zamawiający zobowiązany był do zastosowania art. 224 ust. 1 Pzp.

Oczywistym jest, że moduł stanowi urządzenie współpracujące z macierzą i zostaje nabywany na potrzeby tego, głównego urządzenia i z nim będzie dostarczony jednak równie oczywiste jest, że wykonawca będzie musiał ponieść koszt zakupu tego urządzenia poza kosztem samej macierzy. Nie wskazanie jakiegokolwiek kosztu z tym związanego, podczas gdy Zamawiający zdecydował się wyodrębnić tę pozycję cenową powinno wzbudzić i wzbudza uzasadnione wątpliwości, co do tego czy wykonawca będzie mógł zrealizować bezkosztową dostawę tego modułu.

Wykonawca ADT Group Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Pismem z dnia 27 października 2022 r. Przystępujący przedstawił argumentację odnośnie zarzutów i twierdzeń sformułowanych w odwołaniu wniesionym przez wykonawcę Indata.systems Sp. z o.o. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego - w zakresie, w jakim dotyczy ono zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego oraz wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Przystępujący oświadczył, że zaoferowana przez Przystępującego macierz NetApp AFF A250 w pełni spełnia wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia. Ze złożonej przez Przystępującego dokumentacji technicznej producenta dotyczącej macierzy NetApp AFF A250 wynika pełne potwierdzenie, że rozwiązanie to odpowiada wymogom sformułowanym w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie ust. 4 pkt 1) ppkt. 4 – 7, 9 – 10, 12 – 14. Natomiast odwołanie oparte jest wyłącznie na zarzutach o charakterze formalnym, a nie merytorycznym. Odwołujący nie kwestionuje, iż rozwiązanie odpowiada warunkom zamówienia, natomiast skupia się na sposobie wykazania przez Przystępującego zgodności z warunkami zamówienia zaoferowanej macierzy NetApp AFF A250.

Argumentacja Odwołującego opiera się na błędnym założeniu, iż z dokumentacji technicznej producenta (postanowienia rozdz. VIII pkt 1 ppkt 1 SWZ) winno wynikać bezpośrednie potwierdzenie każdego parametru określonego w opisie przedmiotu zamówienia. Przyjęcie stanowiska Odwołującego prowadziłoby do sytuacji, gdzie wykonawcy musieliby przedstawiać przedmiotowy środek dowodowy w postaci dokumentacji technicznej producenta dostosowanej w zakresie treści do opisu przedmiotu zamówienia w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tylko tak przygotowana dokumentacja techniczna

producenta zawierałaby bezpośrednie potwierdzenie każdego parametru określonego w opisie przedmiotu zamówienia.

Niemniej praktyką rynkową jest, że dokumentacja techniczna producenta nie jest dostosowywana w zakresie treści do opisu przedmiotu zamówienia w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Dokumentacja ta sporządzana jest przez producenta jednokrotnie (ewentualnie z czasem uaktualniana), zaś potwierdzenie spełnienia warunków sformułowanych w opisie przedmiotu zamówienia – w zależności od treści tych wymogów – wynika bezpośrednio lub pośrednio z tej dokumentacji. Bywa, że potwierdzenie spełnienia niektórych wymogów należy wyinterpretować z treści dokumentacji technicznej producenta. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.09.2020 r., sygn. akt KIO 2047/20, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25.05.2015 r., sygn. akt KIO 977/15, KIO 980/15, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.07.2015 r., sygn. akt KIO 1388/15).

Skoro Zamawiający zażądał w rozdz. VIII SWZ przedmiotowych środków dowodowych w postaci dokumentacji technicznej producenta - a więc dokumentu, który nie jest tworzony na potrzeby tego postępowania oraz stanowi ogólną charakterystykę oferowanej macierzy – to bezzasadne jest formułowanie przez Odwołującego zarzutów zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego wyłącznie w oparciu o założenie, iż ze złożonej dokumentacji technicznej producenta macierzy NetApp AFF A250 nie wynika bezpośrednio potwierdzenie wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia w ust. 4 pkt 1) ppkt. 4 – 7, 9 – 10, 12 – 14.

Ponadto, dokumentacja techniczna producenta tworzona jest przy założeniu, że osoby korzystające z tej dokumentacji legitymują się pewnym poziomem wiedzy z zakresu informatyki. W konsekwencji dokumentacja ta tworzona jest w taki sposób, że dla osób o określonym poziomie wiedzy z zakresu informatyki wynika z niej bezpośrednio lub pośrednio potwierdzenie wymogów określonych w opisie przedmiotu zamówienia.

Niezależnie od powyższego w swojej argumentacji Odwołujący pomija (roz. VIII SWZ oraz roz. XI ust. 3 pkt 5 SWZ), że wykonawcy mieli obowiązek złożenia jedynie dokumentacji technicznej producenta oferowanej macierzy dyskowej, z której wynikać miało potwierdzenie spełniania wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia w ust. 4 pkt 1) ppkt. 4 – 7, 9 – 10, 12 – 14. Jednocześnie wykonawcy nie mieli obowiązku złożenia zestawienia adresów fragmentów dokumentacji technicznej producenta, z których to fragmentów wynikałoby potwierdzenie spełnienia poszczególnych wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Zestawienie takie złożone zostało przez Przystępującego w ramach wyjaśnień treści oferty z dnia 27.09.2022 r. Z tego względu całkowicie niezasadne byłoby odrzucenie oferty Przystępującego tylko w związku z okolicznością, iż z zestawienia adresów fragmentów dokumentacji technicznej producenta – które nie stanowiło przedmiotowego

środka dowodowego wymaganego treścią SWZ – nie wynika potwierdzenie, że oferowana macierz NetApp AFF A250 spełnia wymogi opisu przedmiotu zamówienia.

Przy tak ukształtowanych warunkach zamówienia ocena zgodności zaoferowanego przez Przystępującego rozwiązania - w zakresie wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia w ust. 4 pkt 1) ppkt. 4 – 7, 9 – 10, 12 – 14 – winna być dokonywana przy uwzględnieniu całokształtu dokumentacji technicznej producenta, którą złożył Przystępujący.

Odnosząc się do poszczególnych twierdzeń Odwołującego Przystępujący wskazał, co następuje:

Pozycja nr 5 pkt 2 tabeli dotyczącej macierzy AllFlash:

Zamawiający sformułował w pozycji 5 pkt 2 tabeli dotyczącej macierzy AllFlash wymóg w zakresie parametru „Obsługa komunikacji do hosta”: *połączenie jest realizowane poprzez magistrale PCIe lub adaptory zainstalowane w slotach PCIe obsługujące protokół NVMe*”.

W tej mierze Odwołujący zarzucił, iż na s. 90, pkt 7 dokumentu AFF A250 systems Ontap systems nie wynika potwierdzenie spełnienia wymogu, o którym mowa w pozycji 5 pkt 2 tabeli dotyczącej macierzy AllFlash.

Przystępujący wskazał, że w ramach wyjaśnień treści oferty z dnia 27.09.2022 r. wyjaśnił, iż potwierdzenie przedmiotowego wymogu wynika z dokumentu pn. „AFF A250 systems ONTAP Systems”, s. 90 procedura reinstalacji modułu kontrolera, pkt 7 potwierdzający wykorzystanie magistrali PCIe.

Z przedmiotowego fragmentu wynika zastosowanie w macierzy NetApp magistrali PCIe, jako rozwiązania technologicznego służącego do komunikacji pomiędzy modułami funkcyjnymi zaoferowanej macierzy. Dla profesjonalisty z dziedziny informatyki - jest to jednoznaczne wskazanie, że rozwiązanie wykorzystuje magistrale PCIe, a nie magistrale innego typu. Co więcej, magistrala typu PCIe - jest standardem branżowym w rozwiązaniach wykorzystujących technologię NVMe (co ma miejsce w przypadku macierzy zaoferowanej przez Przystępującego) i technicznie nie ma możliwości zbudowania rozwiązania end-to-end NVMe, które nie wykorzystuje PCIe.

Zatem, z przedmiotowego fragmentu wynika potwierdzenie spełnienia wymogu z pozycji 5 pkt 2 tabeli dotyczącej macierzy AllFlash (tj. że w ramach macierzy NetApp AFF A250 połączenie jest realizowane poprzez magistrale PCIe lub adaptory zainstalowane w slotach PCIe obsługujące protokół NVMe).

Pozycja nr 7 pkt 3 tabeli dotyczącej macierzy AllFlash:

Zamawiający sformułował w pozycji 7 pkt 3 tabeli dotyczącej macierzy AllFlash wymóg w zakresie parametru „Bezpieczeństwo danych”: *kopie migawkowe były zabezpieczone przed skasowaniem i nadpisaniem przez nieautoryzowaną operację, a także przed usunięciem na okres minimum 1 miesiąca*.

Odwołujący podniósł, iż z dokumentu ONTAP 9 Documentation, s. 23 i od 2234 oraz z dokumentu New NVMe All Flash A250 System – A technical Deep Dive, s. 3 nie wynika potwierdzenie spełnienia tego wymogu.

Odnosząc się do powyższego Przystępujący wskazał, że w ramach wyjaśnień treści oferty z dnia 27.09.2022 r. wyjaśnił, iż potwierdzenie przedmiotowego wymogu wynika z dokumentów:

– „ONTAP 9 Documentation”, s. od 23, sekcja Snapshot Copies, s. od 2234 Manage local Snapshot copies;

– „New NVMe All-Flash A250 System – A Technical Deep Dive”, s. 3, sekcja Snapshot

Z przedmiotowych fragmentów dokumentacji technicznej producenta wynika, że kopie migawkowe są kopiami typu Read Only:

A Snapshot copy is a read-only, point-in-time image of a volume,

Tłumaczenie na język polski:

Kopie typu Snapshot są kopiami migawkowymi typu read-only

Oznacza to, że można je tylko i wyłącznie czytać, nie można ich kasować ani zmieniać. Ponadto z dokumentacji tej wynika, że możliwe jest tworzenie kopii codziennych:

For example, a system might create one Snapshot copy every day at 12:10 a.m.

Tłumaczenie na język polski:

Dla przykładu system może tworzyć kopie codziennie o godzinie 00:10)

Jednocześnie z dokumentacji wynika, że możliwe jest stworzenie do 1023 kopii (strona 692):

In ONTAP 9.4 and later, a volume can contain up to 1023 Snapshot copies.

Tłumaczenie na język polski:

Dla ONTAP 9.4 oraz nowszych wolumen może zawierać do 1023 kopii migawkowych.

Oznacza to, że możliwe jest stworzenie 1023 kopii dziennych, które zabezpieczone są przed skasowaniem i nadpisaniem przez 1023 dni, a co za tym idzie na okres dłuższy niż minimum 1 miesiąc jak tego wymagano w opisie przedmiotu zamówienia.

Z powyższych względów zaoferowana macierz NetApp AFF A250 spełnia wymogi opisu przedmiotu zamówienia, a ze złożonej przez Przystępującego w toku postępowania dokumentacji technicznej producenta wynika potwierdzenie, że w ramach macierzy NetApp AFF A250 kopie migawkowe są zabezpieczone przed skasowaniem i nadpisaniem przez nieautoryzowaną operację, a także przed usunięciem na okres minimum 1 miesiąca.

Pozycja nr 7 pkt 4 tabeli dotyczącej macierzy AllFlash:

Zamawiający sformułował w pozycji 7 pkt 4 tabeli dotyczącej macierzy AllFlash następujący wymóg w zakresie parametru „Bezpieczeństwo danych”: Zapelnienie macierzy w 100% dostępnej pojemności nie może powodować utraty dostępu do danych.

Odwołujący wskazał, iż z dokumentu ONTAP 9 Documentation, od s. 519 nie wynika potwierdzenie tego parametru.

Odnosząc się do powyższego Przystępujący wskazał, że w ramach wyjaśnień treści oferty z dnia 27.09.2022 r. wyjaśnił, iż potwierdzenie przedmiotowego wymogu wynika z dokumentu pn. „ONTAP 9 Documentation”, s. od 591, sekcje: „Configure volumes to automatically provide more space when they are full”, „Address FlexVol volume fullness and overallocation alerts” oraz „Address aggregate fullness and overallocation alerts”.

Z przedmiotowych fragmentów dokumentacji technicznej producenta wynika, że macierz może być zapełniona nawet powyżej 100% (str. 594):

A volume can be more than 100% full

Tłumaczenie na język polski:

Wolumen może być zapełniony nawet ponad 100%.

Natomiast jednocześnie w przedstawionej przez Przystępującego w toku postępowania dokumentacji – na s. 594-595, sekcja „Address FlexVol volume fullness and overallocation alerts” – szczegółowo opisano różne możliwości oraz scenariusze postępowania w sytuacji zapełnienia lub przepełnienia zaoferowanej macierzy. Na tle tych fragmentów dokumentacji technicznej producenta należy dokonać rozróżnienia sytuacji zapełnienia macierzy w 100% dostępnej pojemności (oznaczone jako „Full”) oraz sytuacji sytuacją fizycznego przeładowania macierzy (oznaczone jako „Physically overallocated”). W szczególności wskazano tam, iż w sytuacji zapełnienia macierzy w 100% dostępnej pojemności – nie ma miejsca utrata dostępu do danych:

Alert type	EMS Level	Configurable?	Definition	Ways to adress	Risk if no action taken
<b>Full</b>	Debug	N	The system has exceeded the threshold set for this alert (98%). The percentage is the Used total minus the size of the Snapshot reserve.	Adding storage to the aggregate Shrinking or deleting volumes Moving volumes to another aggregate with mores pace Removing volume guarantees (setting them to none)	<b>Volume guarantees for volume in the aggregate might be at risk, as well as write operations for those volumes</b>

Tłumaczenie na język polski:

Typ alertu	Poziom EMS	Konfigurowalny?	Definicja	Sposób postępowania	Ryzyka jeśli akcja nie zostanie podjęta
<b>Pełny</b>	Debugowanie	Nie	System przekroczył poziom ustawiony dla tego alertu (98%). Wartość ta zdefiniowana jest jako używana pojemność całkowita pomniejszona o wielkość rezerwy na kopie Snapshot	Dodanie pojemności do agregatu. Zmniejszenie lub usunięcie wolumenów. Przeniesienie wolumenu na inny agregat z większą ilością wolnego miejsca. Usunięcie gwarancji przestrzeni (ustawienie jej jako NONE)	<b>Gwarancja wolnej przestrzeni wolumenu jest zagrożona, jak również operacje zapisu dla tego wolumenu</b>

Natomiast jedynie w sytuacji **fizycznego przeładowania macierzy** zachodzą skutki w postaci w szczególności spadku wydajności, zagrożenia utraty dostępu do danych oraz wyłączenia kontrolera macierzy:

Alert type	EMS Level	Configurable?	Definition	Ways to adress	Risk if no action taken
<b>Physically overallocated</b>	Node Error	N	The aggregate is running out of physical blocks it can write to.	Adding storage to the aggregate  Shrinking deleting volumes  Moving volumes to another aggregate with more space	<b>Write operations to volumes in the aggregate are at risk, as well as data availability; the aggregate go offline. In extreme cases, the node could exp</b>

Tłumaczenie na język polski:

Typ alertu	Poziom EMS	Konfigurowalny?	Definicja	Sposób postępowania	Ryzyka jeśli akcja nie zostanie podjęta

<b>Fizyczne przeładowanie</b>	Błąd kontrolera	N	Agregat pracuje bez wolnych bloków fizycznych do których można zapisać dane.	Dodanie pojemności do agregatu. Zmniejszenie lub usunięcie wolumenów. Przeniesienie wolumenu na inny agregat z większą ilością wolnego miejsca.	<b>Operacje zapisu do wolumenu na agregacie są zagrożone, jak również dostępność do danych. Agregat wyłącza się. W sytuacjach ekstremalnych kontroler może się wyłączyć</b>
-------------------------------	-----------------	---	--	---	---

Wobec powyższego, zaoferowana macierz NetApp AFF A250 spełnia wymogi opisu przedmiotu zamówienia, a jednocześnie ze złożonej przez Przystępującego w toku postępowania dokumentacji technicznej producenta wynika potwierdzenie, że w przypadku macierzy NetApp AFF A250 wypełnienie macierzy w 100% dostępnej pojemności nie powoduje utraty dostępu do danych.

Pozycja nr 14 pkt 1 tabeli dotyczącej macierzy AllFlash:

Zamawiający sformułował w pozycji 7 pkt 3 tabeli dotyczącej macierzy AllFlash wymóg w zakresie parametru „Bezpieczeństwo danych”: *Macierz musi umożliwiać skalowalność wertykalną (scaleup) to jest taką gdzie konfiguracja inicjalna zaczyna się od niepełnego obsadzenia nośnikami i pozwala na instalowanie kolejnych nośników w wolnych slotach półki bez wpływu na dostępność do danych.*

Odwołując wskazał, iż z dokumentów DATASHEET Net App SFF A-Series, s. 6 oraz New NVMe All-Flash A250 System – A Technical Deep Dive, s. 1 nie wynika potwierdzenie, iż w przypadku zaoferowanej przez Przystępującego macierzy NetApp AFF A250 istnieje możliwość konfiguracji inicjalnej zaczynającej się od niepełnego obsadzenia nośnikami i pozwalającej na instalowanie kolejnych nośników w wolnych slotach półki bez wpływu na dostępność do danych.

Odnosząc się do powyższego, Przystępujący wyjaśnił, że w ramach wyjaśnień treści oferty z dnia 27.09.2022 r. wskazał, iż potwierdzenie przedmiotowego wymogu wynika z dokumentów:

- „DATASHEET NetApp AFF A-Series”, s. 6, sekcja Maximum SSD – 576 dla 12 par HA, co daje 48 per macierz dwukontrolerową;
- „New NVMe All-Flash A250 System – A Technical Deep Dive”, s. 1, sekcja A250 Hardware.

Z przedmiotowych fragmentów dokumentacji technicznej producenta wynika, że pojedyncza macierz dwukontrolerowa może być rozbudowywana do 48 nośników, natomiast macierz w maksymalnej konfiguracji może obsługiwać 576 nośników. Minimalna liczba nośników jaką można zastosować w macierzy zależy zaś od konfiguracji poziomów RAID. I tak dla RAID 0 macierz obsługuje minimum 1 nośnik, dla RAID 4 minimum 2 nośniki, dla RAID DP minimum 3 nośniki, natomiast dla RAID-TEC minimum 4 nośniki. Minimalna liczba dysków jaka jest wymagana w grupach RAID stanowi podstawową wiedzę informatyczną i nie jest to informacja zamieszczana w profesjonalnych dokumentacjach technicznych.

Co więcej w złożonej przez Przystępującego dokumentacji „DATASHEET, NetApp AFF A-Series”, na stronie 4 znajduje się informacja:

Nondisruptive maintenance, upgrade, and scale-out clustering

Tłumaczenie na język polski:

Bezprzerwowo serwis, rozbudowa oraz dodawanie kontrolerów

Oznacza to, iż zaoferowana macierz pozwala na bezprzerwowo (online) serwis, rozbudowę oraz dodawanie kontrolerów bez wpływu na dostępność do danych.

Z tych względów zaoferowana macierz NetApp AFF A250 spełnia wymogi opisu przedmiotu zamówienia, a jednocześnie ze złożonej przez Przystępującego w toku postępowania dokumentacji technicznej producenta wynika potwierdzenie, że w przypadku macierzy NetApp AFF A250 istnieje możliwość konfiguracji inicjalnej zaczynającej się od niepełnego obsadzenia nośnikami i pozwalającej na instalowanie kolejnych nośników w wolnych slotach półki bez wpływu na dostępność do danych.

Wykonawca Trecom Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów odnoszących się do oferty Trecom.

## **KIO 2740/22**

Wykonawca "Trecom Spółka Akcyjna" Sp.k. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec:

- 1) czynności wyboru oferty ADT Group sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako najkorzystniejszej;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ADT Group sp. z o.o. jako niezgodnej z dokumentami zamówienia;
- 3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

a) art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wybranego wykonawcę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania;

b) art. 239 ust 1 Pzp poprzez wybór oferty wybranego wykonawcy, która winna zostać odrzucona, a więc nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz jej ponowienie, w tym nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy ADT Group sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że w świetle ustalonych kryteriów oceny ofert, oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza. Zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy wprost pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, wywołując jednocześnie szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Odwołujący wskazał na trzy niezgodności treści oferty ADT Group sp. z o.o. z dokumentami zamówienia:

1. zastosowanie niedopuszczonego przez Zamawiającego rozwiązania ALUA.
2. niespełnienie wymogów w zakresie protokołu NVME;
3. niespełnienie wymogów w zakresie Wydajności.

Ad. 1 Zamawiający w treści odpowiedzi na pytanie nr 1 (odpowiedzi z dnia 19.08.2022 r.) nie dopuścił rozwiązania dual-active oraz ALUA: „(.. ..) 3. Zamawiający nie dopuszcza rozwiązania dual-active oraz ALUA (Asymmetric Logical Unit Access). Zamawiający wymaga, aby w trybie active-active wszystkie Ścieżki były wykorzystywane do transmisji wszystkich typów danych jednocześnie. (.. ..)” Tymczasem oferowana przez ADT macierz NetApp AFF A250 wykorzystuje natywnie mechanizm ALUA. Wskazuje na to następujące okoliczności: Macierz należy do rodziny Netapp AFF (ALL FLASH FAS). Na stronie: <https://www.netapp.com/data-storage/affa-series/> podano, że do rodziny NetApp AFF należy budżetowa macierz AFF A250 „budget-friendly AFF A250”, a także, że systemem operacyjnym (OS) macierzy NetApp serii AFF jest ONTAP, co widać również w dokumencie spisie macierzy opartych o system ONTAP „ontap-systems”: <https://docs.netapp.com/us-en/ontap-systems/> gdzie widnieje m.in. macierz AFF A250 oraz notatki odnośnie systemu operacyjnego macierzy „ONTAP Release Notes”. Mając wiedzę o tym, że systemem operacyjnym przedmiotowej macierzy jest ONTAP, w dokumentacji dostępnej pod adresem: <https://docs.netapp.com/us-en/ontap/san-config/host-support-multipathing-concept.html> zawierającej konfigurację systemu ONTAP oraz multipathingu (wielościżkowości) wyszczególniono wprost, że ONTAP zawsze używa asymetrycznego dostępu do jednostki logicznej (ALUA) zarówno dla Ścieżek FC, jak i iSCSI. Zrzut ekranu stanowi załącznik do odwołania (dowód nr I do zarzutu nr I). Analogiczne informacje przedstawione są w dokumentacji technicznej z 21.06.2022, dostępnej pod adresem:

[https://kb.netapp.com/Advice\\_and\\_Troubleshooting/Data\\_Storage\\_Software/ONTAP\\_OS/Asymmetric\\_Logical\\_Unit\\_Access\\_\(ALUA\)\\_support\\_on\\_NetApp\\_Storage\\_-\\_Frequently\\_Asked\\_Questions](https://kb.netapp.com/Advice_and_Troubleshooting/Data_Storage_Software/ONTAP_OS/Asymmetric_Logical_Unit_Access_(ALUA)_support_on_NetApp_Storage_-_Frequently_Asked_Questions)

Zamawiający jasno wskazał na brak dopuszczenia rozwiązań ALUA, bez względu na technikę implementacji (jawna/niejawna). Również tutaj (dokumentacja z 01.08.2022) widać potwierdzenie używania ALUA: <https://docs.netapp.com/us-en/ontap/san-admin/create-luns-mapping-igroups-task.html> „Asymmetric logical unit access (ALUA) is always enabled during LUN creation. You cannot change the ALUA setting.” Tłumaczenie: „ALUA jest zawsze włączona podczas tworzenia LUN (LUN zasób dyskowy z macierzy). Ustawienie ALUA nie może zostać zmienione”. Z powyższego wynika, że zaoferowana przez ADT macierz AFF A250 (bez względu na ilość zaoferowanych kontrolerów) pracuje w reżimie niedopuszczonego postanowieniami OPZ rozwiązania ALUA (Asymmetric Logical Unit Access).

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający świadomie nie dopuścił rozwiązań opartych na ALUA, jako, że wprowadzają utrudnienie w postaci konieczności obsługi ścieżek (nazwa własna logicznych połączeń między macierzami dyskowymi a serwerami) zarówno aktywnych, jaki i pasywnych, zamiast wszystkich aktywnych jak w macierzach active-active. Tym samym oferta wykonawcy powinna zostać odrzucona.

Ad.2 Wymaganie określone w punkcie 4. OPZ 1. Macierz musi wykorzystywać protokół NVMe do wszystkich operacji wewnętrznych jak i komunikacji z dodatkowymi półkami dyskowymi niezależnie od skali oferowanego systemu. 2. Niedopuszczalne jest stosowanie protokołów typu SAS bądź FC w żadnym wewnętrznym komponencie rozwiązania. Wykluczone jest tym samym stosowanie translacji kodowania NVMe do SAS pomiędzy różnymi komponentami macierzy. Macierz musi być wyposażona w procesory wyposażone we wsparcie dla protokołu NVME.

W ww. wymaganiach Zamawiający podkreślił rolę, jaką w obecnych rozwiązaniach macierzowych pełnią dyski SSD NVMe, tj. dyski SSD obsługiwane poprzez protokół NVMe, umożliwiające bardzo szybki dostęp do danych poprzez wykorzystanie protokołu NVMe. Aby było to możliwe, macierz musi być przystosowana wyłącznie do obsługi protokołu NVMe w swoim obrębie, np. poprzez połączenie dysków SSD NVMe do backplane, NVMeRam, procesorów, pozostałych komponentów wewnętrznych macierzy.

Odwołujący podniósł, iż zaoferowana przez ADT macierz NetApp AFF 250 nie spełnia cytowanych wymagań OPZ ponieważ, zgodnie z dokumentacją producenta, może wykorzystywać zarówno dyski SSD NVMe, jak i dyski SSD SAS. Zaoferowana przez ADT macierz jest zatem niedopuszczalnym przez Zamawiającego rozwiązaniem hybrydowym. Możliwość wykorzystania protokołu SAS niweluje korzyści płynące z kodu macierzy, która obsługiwać może tylko media dyskowa NVMe (tj. spowalnia ją). Potwierdza to przytoczony

przez firmę ADT dokument FAS AFF datasheet: <https://www.netapp.com/pdf.html?item=/media/7828-ds-3582.pdf> Czytamy tam również, iż oferowany przez ADT model macierzy, obok półek dyskowych NVMe, obsługuje również półki podłączane po SAS (tabela, strona 6, kolumna 5, wiersz „DS224C (2U, 24 drives,2.5” SFF). Zrzut ekranu stanowi załącznik do odwołania (Tabela zarzut nr 2).

Zamawiający precyzyjnie wymagał, że zaoferowana macierz ma nie mieć możliwości stosowania protokołów SAS i FC w żadnym komponencie rozwiązania, a rozwiązanie zaoferowane przez firmę ADT, producenta firmy NetApp posiada w swoich wewnętrznych komponentach możliwość zastosowania protokołu SAS. Potwierdza to, że przedmiotowe wymaganie nie jest spełnione.

Ad.3 Pkt 7 SWZ podpunkt 4 Tabeli OPZ: „Zapełnienie macierzy w 100% dostępnej pojemności nie może powodować utraty dostępu do danych”

Odwołujący podniósł, iż zaoferowana przez ADT macierz NetApp AFF 250 nie spełnia cytowanych wymagań OPZ, ponieważ zgodnie z dokumentacją producenta, zapełnienie agregatu (podstawowej jednostki fizycznej alokacji danych w oferowanym systemie) powoduje nie tylko spadek wydajności, ale również zagrożenie utraty dostępu do danych oraz wyłączenie kontrolera macierzy (który, zgodnie z architekturą ALUA — niedopuszczoną w SWZ — jest właścicielem agregatu i znajdujących się na nim wolumenów). Wyczerpuje to zatem znamiona niespełnienia wymagania zachowania dostępu do danych w przypadku zapełnienia macierzy w 100%.

Odwołujący wskazał, że dowód znajduje się w dokumentacji producenta (zachowanie agregatu i kontrolera) <https://docs.netapp.com/us-en/ontap/volumes/aggregate-fullness-overallocation-alerts-concept.html>, Zrzut ekranu wraz z komentarzem stanowi załącznik do odwołania (dowód nr 1 do zarzutu nr 3) Dowód nr 2 (wyłączenie LUNa z dostępu) znajduje się pod nw. adresem [https://kb.netapp.com/Advice\\_and\\_Troubleshooting/Data\\_Storage\\_Systems/FlexPod with Infrastructure Automation/What are the\\_space requirements for LUNs with volumes that\\_have 100 25 fractional reserve %3](https://kb.netapp.com/Advice_and_Troubleshooting/Data_Storage_Systems/FlexPod_with_Infrastructure_Automation/What_are_the_space_requirements_for_LUNs_with_volumes_that_have_100_25_fractional_reserve_%3) Zrzut ekranu wraz z komentarzem stanowi załącznik do odwołania (dowód nr 2 do zarzutu nr 3).

Pismem z dnia 27 października 2022 r. Odwołujący cofnął zarzut nr 2 odwołania, który nie został uwzględniony przez Zamawiającego, a dotyczący niespełnienia wymogów w zakresie protokołu NVME.

Wykonawca Indata.systems Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego Wniósł o uwzględnienie odwołania.

Wykonawca ADT Group Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący przedstawił szczegółowe stanowisko w piśmie procesowym z dnia 27 października 2022 r.

Przystępujący wskazał, że odwołanie wykonawcy Trecom oparte jest na wadliwej analizie dokumentacji technicznej producenta macierzy NetApp AFF A250, jak również na wypaczeniu treści wymogów sformułowanych w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący, na podstawie jedynie powierzchownej i wybiórczej analizy tej dokumentacji wywiódł wnioski o niezgodności rozwiązania zaoferowanego przez Przystępującego w zakresie zastosowania rozwiązania ALUA, niespełnienia wymogów w zakresie protokołu NVME oraz niespełnienia wymogów w zakresie wydajności w przypadku zapelnienia macierzy w 100% dostępnej pojemności. Niezgodność dotycząca niespełnienia wymogów w zakresie protokołu NVME została dodatkowo oparta na nieistniejącej treści wymogu opisu przedmiotu zamówienia. W istocie zaoferowana przez Przystępującego macierz NetApp AFF A250 w 100 % spełnia wymogi określone przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

1. Zastosowanie niedopuszczonego przez Zamawiającego rozwiązania ALUA (Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp):

Zamawiający sformułował w ramach opisu przedmiotu zamówienia wymogi w zakresie parametru „Obsługa komunikacji hosta”. Między innymi w pozycji nr 5 pkt 3 tabeli dotyczącej Macierzy AllFlash wskazał, że *nie dopuszcza rozwiązań dual-active oraz ALUA (Asymmetric Logical Unit Access)*.

Na tle wymogów w zakresie parametru „Obsługa komunikacji hosta” Odwołujący Trecom zarzucił zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego mimo, iż jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim rozwiązanie zaoferowane przez Przystępującego (macierz NetApp AFF A250) ma natywnie wykorzystywać mechanizm ALUA.

W tym zakresie Odwołujący Trecom wskazał, iż macierz NetApp AFF A250 posiada system operacyjny ONTAP oraz że z dokumentacji technicznej obejmującej konfigurację systemu ONTAP wskazano, iż ten system operacyjny zawsze używa asymetrycznego dostępu do jednostki logicznej (ALUA) zarówno dla ścieżek FC i iSCSI.

Przystępujący wskazał, że przedmiotowy zarzut jest bezpodstawny, zaś twierdzenia Odwołującego nie odpowiadają rzeczywistości. Przystępujący wyjaśnił, iż macierz NetApp AFF A250 może pracować w trybie active-active (z wykorzystaniem ALUA) albo w trybie symmetric active-active (bez wykorzystania trybu ALUA). Podkreślił, że kluczowe jest, że

macierz NetApp AFF A250 może zostać skonfigurowana w taki sposób, że działa wyłącznie w trybie symmetric active-active (bez wykorzystywania trybu ALUA) oraz że Przystępujący, mając na względzie wymagania opisu przedmiotu zamówienia obowiązujące w ramach niniejszego postępowania, zaoferował Zamawiającemu macierz NetApp AFF A250 skonfigurowaną w taki sposób, że działa ona wyłącznie w trybie symmetric active-active (bez wykorzystania ALUA).

Macierz NetApp AFF A250 może pracować w trybie symmetric active-active (bez wykorzystania trybu ALUA) w związku z udostępnieniem dla macierzy NetApp AFF A250 oprogramowania ONTAP 9.7. Wprowadzono tam funkcjonalność ASA. Funkcjonalność ta implementuje topologię dostępu symmetric active-active.

Powyższe znajduje potwierdzenie we fragmentach dokumentacji technicznej producenta macierzy NetApp AFF A250 dostępnej pod adresem: [https://docs.netapp.com/us-en/ontap/task\\_asa\\_software\\_configuration.html](https://docs.netapp.com/us-en/ontap/task_asa_software_configuration.html) W dokumentacji tej wskazano, że funkcjonalność ASA jest obsługiwana w systemach ONTAP 9.7 i nowszych oraz że funkcjonalność ASA do obsługi wielościeżkowości wykorzystuje symetryczne ścieżki active-active. Przystępujący przytoczył fragment dokumentacji technicznej producenta macierzy NetApp AFF A250 wraz z tłumaczeniem na język polski: *Platformy ASA są dostępne w postaci dwuwęzłowych klastrów typu switched lub switchless, mogą być skonfigurowane z protokołem FC lub iSCSI i do obsługi wielościeżkowości wykorzystują symetryczne ścieżki active-active. Wszystkie ścieżki są aktywne/optymalne, tak więc w przypadku awarii pamięci masowej host nie musi czekać na przejęcie przez ALUA ścieżek awaryjnych, tak aby wznowić operacje IO. Skracza to czas obsługi awarii. Od ONTAP 9.9.1 użytkownicy mogą rozbudowywać konfiguracje AFF ASA do 12 kontrolerów. ASA jest obsługiwane w systemach ONTAP 9.7 i nowszych. Wszystkie obsługiwane konfiguracje wymienione są w narzędziu NetApp Interoperability Matrix.*

Wobec powyższego, nie są prawdziwe twierdzenia Odwołującego, iż system operacyjny ONTAP - w który wyposażona jest macierz NetApp AFF A250 - zawsze używa asymetrycznego dostępu do jednostki logicznej (ALUA) zarówno dla ścieżek FC i iSCSI. Twierdzenia Odwołującego pozostają sprzeczne z treścią dokumentacji technicznej producenta przedmiotowej macierzy.

Mając na względzie, iż w ramach niniejszego postępowania Przystępujący zaoferował Zamawiającemu macierz NetApp AFF A250 skonfigurowaną w taki sposób, iż działa ona wyłącznie w trybie symmetric active-active (bez wykorzystania ALUA), nie może być mowy o niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia.

Odwołujący oparł zarzut na powierzchownej i wybiórczej analizie dokumentacji technicznej producenta. W tej mierze oparł się w szczególności na wycinkach tej dokumentacji (dowód nr 1 do zarzutu nr 1 oraz powołane w treści zarzutu fragmenty

dokumentacji technicznej producenta datowane na dzień 21.06.2022 oraz 1.08.2022 r.), w których nie uwzględniono parametrów macierzy NetApp AFF A250 dostępnych w związku z udostępnieniem oprogramowania ONTAP 9.7, a w tym funkcjonalność ASA.

Z powyższych względów zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp pozostaje niezasadny.

2. Niespełnienie wymogów w zakresie protokołu NVMe (Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp).

Zamawiający sformułował w ramach opisu przedmiotu zamówienia wymogi w zakresie parametru „Kompatybilność z NVMe”. Między innymi określił w pozycji nr 4 pkt 1 i 2 tabeli dotyczącej Macierzy AllFlash, że macierz musi wykorzystywać protokół NVMe do komunikacji z dodatkowymi półkami dyskowymi niezależnie od skali oferowanego systemu oraz że niedopuszczalne jest stosowanie protokołów typu SAS bądź FC w żadnym wewnętrznym komponencie rozwiązania.

Na tle wymogów w zakresie parametru „Kompatybilność z NVMe” Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego mimo, iż jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim rozwiązanie zaoferowane przez Przystępującego (macierz NetApp AFF A250) ma możliwość wykorzystywania zarówno dysków SSD NVMe, jak też dysków SSD SAS.

W tym zakresie Odwołujący wskazał, iż macierz NetApp AFF A250 jest rozwiązaniem hybrydowym, skoro może obsługiwać dyski SSD NVMe oraz SSD SAS. Wskazał na możliwość podłączenia do macierzy dysku DS224C, który jest dyskiem SSD SAS obsługiwany przez protokół SAS. Podniósł, iż możliwość wykorzystania przez macierz protokołu SAS do obsługi dysków SSD SAS niweluje korzyści płynące z kodu macierzy, która obsługiwać może tylko dyski SSD NVMe (tj. spowalnia macierz).

Przedmiotowy zarzut jest bezpodstawny, zaś twierdzenia Odwołującego nie odpowiadają rzeczywistości.

Przystępujący wskazał, że Zamawiający w treści wymogów określonych w pozycji nr 4 pkt 1 i 2 tabeli dotyczącej Macierzy AllFlash posłużył się zwrotami „wykorzystywać protokół NVMe” oraz „stosowanie protokołów FC bądź SAS”. Podkreślił, iż Zamawiający w treści przedmiotowego wymogu nie posłużył się zwrotem „możliwość stosowania protokołów SAS i FC” (jak sugeruje w treści odwołania wykonawca Trecom - s. 5 odwołania, ad 2, ostatni akapit - „Zamawiający precyzyjnie wskazał, że zaoferowana macierz ma nie mieć możliwości stosowania protokołów SAS i FC w żadnym komponencie rozwiązania”).

Dokonać więc należy rozróżnienia faktycznego stosowania protokołów SAS bądź FC oraz samej możliwości stosowania protokołów SAS bądź FC.

W opisie przedmiotu zamówienia mowa jest o niedopuszczalności faktycznego stosowania protokołów SAS bądź FC, zaś argumentacja Odwołującego zbudowana jest w oparciu o niedopuszczalność samej możliwości stosowania protokołów SAS bądź FC.

Zatem, wedle opisu przedmiotu zamówienia oferowana macierz w praktyce, przy eksploatacji jej przez Zamawiającego musi wykorzystywać protokół NVMe w komunikacji z dodatkowymi półkami dyskowymi niezależnie od skali oferowanego systemu oraz nie może stosować protokołów SAS bądź FC w żadnym wewnętrznym komponencie rozwiązania. Jednocześnie na tle przedmiotowych wymogów opisu przedmiotu zamówienia nie ma znaczenia czy oferowana macierz jedynie teoretycznie może stosować protokoły SAS bądź FC (tj. że ma taką możliwość).

W związku z tak ukształtowanym wymogiem w ramach opisu przedmiotu zamówienia Przystępujący wskazuje, iż macierz NetApp AFF A250 - w konfiguracji zaoferowanej przez niego w niniejszym postępowaniu nie jest rozwiązaniem hybrydowym, wykorzystuje protokół NVMe do komunikacji z dodatkowymi półkami dyskowymi niezależnie od skali oferowanego systemu, nie stosuje protokołów typu SAS bądź FC w żadnym wewnętrznym komponencie rozwiązania.

Wedle dokumentacji technicznej producenta macierzy NetApp AFF A250 - obsługuje ona półki dyskowe: DS2246, DS224C oraz NS224. Jednocześnie z dokumentacji tej wynika, iż półki dyskowe DS2246 oraz DS224C obsługują dyski SSD (a zatem stosowany jest protokół komunikacji SAS) oraz że półka dyskowa NS224 obsługuje dyski NVMe SSD (a zatem stosowany jest wyłącznie protokół NVMe).

Na potwierdzenie tych okoliczności Przystępujący w załączeniu przedłożył fragmenty dokumentacji technicznej producenta macierzy NetApp AFF A250 wraz z tłumaczeniem na język polski (załącznik nr 1).

Zdaniem Przystępującego, kluczowe jest, że w przypadku macierzy NetApp AFF A250 - w zaoferowanej przez Przystępującego konfiguracji - obsługa dysków wspierających protokół SAS w ramach półek DS2246 oraz DS224C jest zablokowana na poziomie oprogramowania macierzy. Zgodnie z dokumentacją techniczną macierzy NetApp AFF A250 - porty SAS mogą być wyłączone przez administratora macierzy poleceniem „storage port disable”. Wyłączenie portów SAS w opisany sposób powoduje, iż nie jest możliwa obsługa dysków wspierających protokół SAS, a co za tym idzie, macierz NetApp AFF A250 nie stosuje protokołów typu SAS bądź FC w żadnym wewnętrznym komponencie rozwiązania. Tak jest w przypadku macierzy NetApp AFF A250 w konfiguracji zaoferowanej przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu. Przedmiotowa dokumentacja techniczna producenta oraz składnia polecenia dostępna jest pod adresem: <https://docs.netapp.com/us-en/ontap-cli-93/storage-port-disable.html#description>. Przystępujący w załączeniu

przedstawił zrzut ekranu z tej dokumentacji wraz z tłumaczeniem na język polski (załącznik nr 2).

Zatem, w przypadku zaoferowanej przez Przystępującego macierzy – jednak jedynie teoretycznie - istnieje możliwość podłączenia półek obsługujących dyski wspierające protokół SAS (DS2246 lub DS224C). Niemniej nie oznacza to, że zaoferowana macierz takie dyski domyślnie obsłuży, a co za tym idzie, że domyślnie macierz NetApp AFF A250 stosuje protokół SAS. Jak wspomniano - w przypadku macierzy NetApp AFF A250 w konfiguracji zaoferowanej przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu – stosowanie półek dyskowych DS2246 lub DS224C , co za tym idzie stosowanie protokołu SAS - zostało wyłączone.

Zablokowanie obsługi dysków stosujących protokół SAS na poziomie oprogramowania oznacza, iż nawet w przypadku podłączenia do macierzy NetApp AFF A250 półki obsługującej taki dysk – przedmiotowa macierz nie obsłuży tego dysku, a co za tym idzie nie dojdzie do zastosowania protokołu SAS.

Zarzucona przez Odwołującego niezgodność macierzy NetApp AFF A250 z warunkami zamówienia – ma więc wyłącznie wymiar teoretyczny. W takiej konfiguracji, w jakiej Przystępujący zaoferował przedmiotową macierz w niniejszym postępowaniu nie jest ona rozwiązaniem hybrydowym, wykorzystuje ona protokół NVMe do komunikacji z dodatkowymi półkami dyskowymi niezależnie od skali oferowanego systemu; nie stosuje ona protokołów typu SAS bądź FC w żadnym wewnętrznym komponencie rozwiązania.

Natomiast odnosząc się do podniesionej przez Odwołującego kwestii spowolnienia – wskazał, że Odwołujący nie przedstawił jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie, iż w przypadku macierzy NetApp AFF A250 – w konfiguracji, gdzie wyłączona jest obsługa dysków stosujących protokół SAS - ma miejsce spowolnienie pracy. Natomiast niezależnie od braku dowodów na spowolnienie – wskazał, że zjawisko takie w rzeczywistości nie zachodzi w przypadku macierzy NetApp AFF A250. Jak wspomniano - w macierzy tej na poziomie oprogramowania zablokowano obsługę dysków wspierających interfejs SSD SAS. Oznacza to, iż w praktyce w przypadku macierzy NetApp AFF A250 - w konfiguracji zaoferowanej przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu - nie mogą być wykorzystane dyski wspierające protokół SAS, a co za tym idzie nie może być mowy o spowolnieniu pracy macierzy.

Przystępujący wyjaśnił, że porty SAS niezależnie czy są włączone czy nie - nie są umiejscowione w ścieżce przepływu danych. Oznacza to, że dane z nośników NVMe przesyłane są tylko poprzez magistrale PCIe oraz protokół NVMe. Natomiast porty SAS znajdują się całkowicie poza tą magistralą, a co za tym idzie nie wpływają w najmniejszym stopniu na wydajność przesyłu danych z nośników NVMe.

Mając na względzie powyższe – w przypadku rozwiązania zaoferowanego przez Przystępującego, tj. macierzy NetApp AFF A250 nie ma mowy niezgodności z warunkami zamówienia.

Odwołujący oparł zarzut na powierzchownej i wybiórczej analizie dokumentacji technicznej producenta. W tej mierze oparł się w szczególności na fragmencie dokumentacji (tabela do zarzutu nr 2), w którym nie uwzględniono, że w przypadku macierzy NetApp AFF A250 zachodzi możliwość skonfigurowania jej przy zastosowaniu komendy „storage port disable” w taki sposób, że następuje wyłączenie portów SAS, a co za tym idzie nie jest możliwa obsługa dysków wspierających protokół SAS, a w konsekwencji macierz nie stosuje protokołów typu SAS bądź FC w żadnym wewnętrznym komponencie rozwiązania oraz wykorzystuje protokół NVMe do komunikacji z dodatkowymi półkami dyskowymi niezależnie od skali oferowanego systemu. Jednocześnie przedmiotowy zarzut Odwołujący oparł na błędnym założeniu, iż wedle opisu przedmiotu zamówienia niedopuszczalna jest sama możliwość stosowania protokołów SAS bądź FC, podczas gdy w rzeczywistości mowa tam jest o niedopuszczalności faktycznego stosowania protokołów SAS bądź FC.

Z tych powodów zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp pozostaje bezzasadny.

3. Niespełnienie wymogów w zakresie wydajności (Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp).

Zamawiający sformułował w ramach opisu przedmiotu zamówienia wymogi w zakresie parametru „Bezpieczeństwo danych”. W tym zakresie w pozycji nr 7 pkt 4 tabeli dotyczącej Macierzy AllFlash zastrzegł, że wypełnienie macierzy w 100% dostępnej pojemności nie może powodować utraty dostępu do danych.

Na tle wymogów w zakresie parametru „Bezpieczeństwa danych” Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego mimo, iż jej treść pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim w przypadku rozwiązania zaoferowanego przez Przystępującego (macierz NetApp AFF A250) wypełnienie agregatu (podstawowej jednostki fizycznej alokacji danych w oferowanym systemie) powoduje spadek wydajności, zagrożenie utraty dostępu do danych oraz wyłączenie kontrolera macierzy.

W tym zakresie Odwołujący powołał się na fragmenty dokumentacji technicznej producenta macierzy Net App AFF A250 (oznaczonej jako dowód nr 1 zarzut nr 3), gdzie zaznaczył kolorem czerwonym wiersz oznaczony jako „physically overallocated”, tj. w tłumaczeniu na język polski „fizycznie przeładowany”.

Zdaniem Przystępującego, zarzut oparty jest na wadliwej analizie dokumentacji technicznej producenta macierzy NetApp AFF A250. Odwołujący błędnie utożsamia sytuację wypełnienia macierzy w 100% dostępnej pojemności (o czym mowa jest w pozycji nr 7 pkt 4 tabeli dotyczącej Macierzy AllFlash w opisie przedmiotu zamówienia) z sytuacją fizycznego przeładowania macierzy (o czym mowa jest w zaznaczonych przez Odwołującego

fragmentach dokumentacji technicznej producenta oznaczonej jako dowód nr 1 zarzut nr 3). Odwołujący w sposób nieuzasadniony przypisuje do sytuacji zapełnienia macierzy w 100% dostępnej pojemności skutki przewidziane dla sytuacji fizycznego przeładowania macierzy. W rzeczywistości - w sytuacji zapełnienia macierzy w 100% dostępnej pojemności - ma miejsce w szczególności utrata możliwości zapisywania nowych danych. Natomiast wbrew twierdzeniom Odwołującego Trecom, nie ma miejsca spadek wydajności, zagrożenie utraty dostępu do danych oraz wyłączenie kontrolera macierzy. Wynika to z dokumentacji załączonej przez Odwołującego (oznaczonej jako dowód nr 1 zarzut nr 3). Natomiast jedynie w sytuacji fizycznego przeładowania macierzy zachodzą skutki opisane przed Odwołującego, tj. w szczególności spadek wydajności, zagrożenie utraty dostępu do danych oraz wyłączenie kontrolera macierzy:

Niemniej jak wspomniano – nieuprawnione jest utożsamienie sytuacji zapełnienia macierzy w 100% dostępnej pojemności (o czym mowa jest w pozycji nr 7 pkt 4 tabeli dotyczącej Macierzy AllFlash w ramach opisu przedmiotu zamówienia) z sytuacją fizycznego przeładowania macierzy (o czym mowa jest w zaznaczonych przez Odwołującego Trecom fragmentach dokumentacji technicznej producenta oznaczonej jako dowód nr 1 zarzut nr 3).

Jak wynika z powołanej dokumentacji – w przypadku zaoferowanej przez Przystępującego macierzy NetApp AFF A250 – w sytuacji zapełnienia macierzy w 100% dostępnej pojemności – nie ma miejsca utrata dostępu do danych. W takiej sytuacji zachodzi jedynie utrata możliwości zapisu danych – co stanowi mechanizm ochronny stosowany przez macierz w celu zapewnienia, że zapisane dotychczas dane nie zostaną utracone.

Z kolei odnosząc się do dowodu przedstawionego przez Odwołującego Trecom w postaci dokumentacji technicznej rozwiązania Flex Pod (oznaczonej jako dowód nr 2 zarzut nr 3) – należy wskazać, iż nie dotyczy ona macierzy NetApp AFF A250 zaoferowanej przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu.

Dokumentacja powołana przez Odwołującego dotyczy produktu Flex Pod. Jest to produkt opracowany przez dwóch niezależnych od siebie producentów, tj. NetApp oraz Cisco. Produkt ten oparty jest o technologię dwóch ww. producentów, tj. macierz NetApp oraz serwery Cisco. Znajduje to potwierdzenie na stronie internetowej produktu Flex pod <https://www.netapp.com/data-storage/flexpod/>. Tymczasem zaoferowana przez Przystępującego macierz NetApp AFF A250 jest produktem wyłącznie producenta NetApp. Jednak w kontekście niniejszego postępowania kluczowe jest, że macierz NetApp będąca składową produktu Flex Pod – z racji konieczności zapewnienia kompatybilności z serwerami Cisco – wyposażona jest w oprogramowanie uwstecznione w stosunku do oprogramowania macierzy producenta NetApp oferowanych samodzielnie (a w tym także w stosunku do oprogramowania macierzy NetApp AFF A250 zaoferowanej przez Przystępującego). Zatem, produkty Flex Pod oraz NetApp AFF A250 stanowią dwa odrębne produkty, oparte o różne

technologie (w przypadku produktu Flex Pod o technologię producentów NetApp oraz Cisco, zaś w przypadku produktu NetApp AFF A250 o technologię wyłącznie producenta NetApp). Już z powyższych względów dokumentacja powołana przez Odwołującego pozostaje całkowicie nieprzydatna dla oceny zgodności rozwiązania zaoferowanego przez Przystępującego z warunkami zamówienia.

Przystępujący wskazał, że w przypadku macierzy NetApp AFF A250, odmiennie niż w przypadku produktu Flex Pod, nie ma wymogu zapewnienia dodatkowej rezerwy przestrzeni. Znajduje to potwierdzenie w załączonej do oferty Przystępującego dokumentacji technicznej producenta macierzy NetApp AFF A250. Przykładowo w dokumentacji pn. „ONTAP 9 Documentation” na stronie 1761 stwierdzono, że gwarancja dodatkowej rezerwy przestrzeni jest więc domyślnie wyłączona: Fragment dokumentacji technicznej producenta:

The -space-guarantee option defaults to none for AFF systems and for non-AFF DP volumes.

Tłumaczenie na język polski:

Opcja -space-guarantee domyślnie ma wartość none dla systemów AFF oraz dla wolumenów DP na systemach innych niż AFF.

Dla zaoferowanego przez Przystępującego systemu - gwarancja dodatkowej rezerwy przestrzeni jest więc domyślnie wyłączona. Z tych względów dokument przedłożony przez Odwołującego nie ma znaczenia w okolicznościach niniejszej sprawy.

W konsekwencji w przypadku rozwiązania zaoferowanego przez Przystępującego, tj. macierzy NetApp AFF A250 nie ma mowy niezgodności z warunkami zamówienia. Odwołujący oparł zarzut na powierzchownej i wybiórczej analizie dokumentacji technicznej producenta. W tej mierze oparł się w szczególności na fragmentach dokumentacji (dowód nr 1 zarzut nr 3 oraz dowód nr 2 zarzut nr 3), gdzie z jednej strony w sposób nieuzasadniony przypisał do sytuacji zapelnienia macierzy w 100% dostępnej pojemności skutki przewidziane dla sytuacji fizycznego przeładowania macierzy (dowód nr 1 zarzut nr 3), zaś z drugiej strony oparł argumentację na dokumencie nie dotyczącym macierzy NetApp AFF A250 zaoferowanej przez Przystępującego w niniejszym postępowaniu (dowód nr 1 zarzut nr 3).

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp pozostaje bezzasadny.

4. Wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, mimo że powinna zostać odrzucona (Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp).

Przedmiotowy zarzut ma charakter wynikowy w stosunku do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Tymczasem - jak wykazano powyżej - twierdzenia Odwołującego w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp pozostają bezzasadne. W konsekwencji także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp jest bezzasadny.

Zamawiający złożył odpowiedź na wniesione odwołania, pismem z dnia 27 października 2022 r.

W odpowiedzi na odwołanie wniesione przez Odwołującego Indata.systems Sp. z o.o. Zamawiający uwzględnił część zarzutów przedstawionych w odwołaniu, tj. w zakresie:

1) Zarzutu 1, tj.: naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ADT Group Sp. z o.o. pomimo, że w wyznaczonym terminie nie uzupełnił on przedmiotowych środków dowodowych oraz naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych.

2) Zarzutu nr 3, tj. naruszenia art. 107 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, pomimo, że złożone wraz z ofertą dokumenty były niekompletne i nie potwierdzały wskazanych w SWZ wymogów w zakresie dokumentów dotyczących wymagania zawartego w ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 4 OPZ.

W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W odpowiedzi na odwołanie wniesione przez Odwołującego „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k., Zamawiający uwzględnił część zarzutów przedstawionych w odwołaniu, tj. w zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wybranego wykonawcę ADT Group Sp. z o.o., której treść jest niezgodna z warunkami, a także art. 239 ust 1 Pzp poprzez wybór oferty wybranego wykonawcy, która to oferta winna zostać odrzucona, a więc nie jest ofertą najkorzystniejszą w zakresie niespełnienia przez ofertę wykonawcy ADT Group Sp. z o.o. wymagania zawartego w:

- ust. 4 pkt 1) wiersz 5 „Obsługa komunikacji do hosta” ppkt 4 OPZ;
- ust. 4 pkt 1) wiersz 7 „Bezpieczeństwo danych” ppkt 4 OPZ.

W pozostałym zakresie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, jak poniżej:

#### ODWOŁANIE I - INDATA.SYSTEMS SP. Z O.O. – KIO 2721/22

W odpowiedzi na zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ADT Group Sp. z o.o. pomimo, że w wyznaczonym terminie nie uzupełnił przedmiotowych środków dowodowych oraz naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych, Zamawiający wskazał, że zarzut zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Zamawiającego, oferta ADT Group Sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego w ust. 4 pkt 1) wiersz 5 „Obsługa komunikacji do hosta” ppkt 2 OPZ, zmienionego odpowiedzią na pytania z dnia 19.08.2022 r. Złożona w postępowaniu dokumentacja nie potwierdza, aby połączenie było realizowane poprzez magistralę PCIe lub adaptery zainstalowane w slotach PCIe obsługujące protokół NVMe.

Po zmianie OPZ na skutek odpowiedzi na pytanie 1 z dnia 19.08.2022 r., zgodnie z ust. 4 pkt 1) wiersz 5 OPZ „Obsługa komunikacji do hosta”, Zamawiający określił następujące wymagania:

- 1. Rozwiązanie musi być zbudowane w oparciu o dwa kontrolery macierzowe pracujące symetrycznie w trybie active-active w zakresie obsługi danych wejściowych i wyjściowych. Tryb active-active jest wymagany niezależnie od liczby kontrolerów w macierzy.*
- 2. Ze względu na specyfikę protokołu NVMe wymagane jest, aby połączenia pomiędzy wszystkimi kontrolerami macierzowymi były realizowane poprzez magistrale PCIe lub adaptery zainstalowane w slotach PCIe obsługujące protokół NVMe, dla konfiguracji dwukontrolerowej.*
- 3. Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań dual-active oraz ALUA (Asymmetric Logical Unit Access). Zamawiający wymaga, aby w trybie active-active wszystkie ścieżki były wykorzystywane do transmisji wszystkich typów danych jednocześnie.*
- 4. Zamawiający wymaga, aby zaoferowane rozwiązanie było wyposażone w nie mniej niż 512 GB RAM dla całej macierzy (dwóch kontrolerów).*

Wykonawca ADT Group Sp. z o.o. powołuje się na dokumentację systemu ONTAP 9, złożoną w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień. We wskazanym przez ADT Group Sp. z o.o. pkt 7 na str. 90 dokumentacji znajdują się zapisy mówiące o ponownym inicjowaniu kart PCIe oraz ponownym uruchomieniu kontrolera. Na podstawie tych zapisów można było wnioskować, że kontrolery są podłączone przez magistralę PCIe, natomiast nie jest to napisane wprost. Zamawiający na etapie badania ofert nie miał wątpliwości co do spełnienia powyższych wymogów, jednak biorąc po uwagę treść odwołania i ponowną weryfikację przedmiotowych środków dowodowych, podziela zarzuty Odwołującego, że treść dokumentów przedstawionych przez ADT Group Sp. z o.o. nie potwierdza wymogu w tym zakresie.

Odwołujący zarzucił również, że oferta ADT Group Sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego w ust. 4 pkt 1) wiersz 7 „Bezpieczeństwo danych” ppkt 3 OPZ. Odwołujący wyjaśnił, że zaoferowana przez wykonawcę macierz NetApp AFF A250 nie spełnia wymagania dotyczącego zabezpieczenia kopii migawkowych przed skasowaniem i nadpisaniem przez nieautoryzowaną operację, a także przed usunięciem na okres minimum

1 miesiąca, ponieważ w dokumentacji złożonej wraz z ofertą oraz dokumentacji złożonej na wezwanie Zamawiającego nie ma potwierdzenia spełnienia powyższych wymagań.

Dokumentacja przedstawiona przez ADT Group Sp. z o.o. wskazuje, że kopie migawkowe są obrazem woluminu tylko do odczytu, z czego można było wnioskować, że nie można ich nadpisać ani skasować. W złożonej dokumentacji technicznej nie jest napisane wprost, że kopii migawkowych nie da się skasować lub nadpisać oraz czy okres ochrony przed skasowaniem jest zgodny w wymaganiami Zamawiającego. Biorąc pod uwagę dowody przekazane przez Odwołującego, Zamawiający podziela zarzuty przedstawione w treści odwołania - w tym zakresie.

Zamawiający przychylił się do twierdzenia Odwołującego, iż oferta ADT Group Sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego ust. 4 pkt 1) wiersz 7 „Bezpieczeństwo danych” ppkt 4 OPZ, tzn. że zaoferowana przez ADT Group Sp. z o.o. macierz NetApp AFF A250 nie spełnia

wymagania dotyczącego dostępu do danych w przypadku zapełnienia macierzy w 100%. Odwołujący przytoczył postanowienia pochodzące z dokumentacji technicznej systemu operacyjnego ONTAP 9 złożonej w odpowiedzi ADT Group Sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień, potwierdzające, że w przypadku całkowitego fizycznego zapełnienia przestrzeni może nastąpić przerwa w dostępie do danych i wyłączenia kontrolera.

Biorąc pod uwagę argumenty przedstawione przez Odwołującego, Zamawiający uwzględnił zarzut odwołania w tym zakresie.

Zamawiający podzielił także zarzut Odwołującego dotyczący niespełnienia przez ofertę ADT Group Sp. z o.o. wymagania zawartego ust. 4 pkt 1) wiersz 14 „Skalowalność” ppkt 1 OPZ, w zakresie niepełnego obsadzenia nośnikami w konfiguracji inicjalnej. ADT Group Sp. z o.o. wskazał w złożonej wraz z ofertą dokumentacji technicznej informacje mające potwierdzać spełnianie wymagań skalowalności. We wskazanej dokumentacji brak jest jednak informacji w zakresie niepełnego obsadzenia nośnikami w konfiguracji inicjalnej. Biorąc pod uwagę dowody przekazane przez Odwołującego, Zamawiający uwzględnił zarzut w tym zakresie.

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnił, iż ADT Group Sp. z o.o. został już wezwany do wyjaśnień treści oferty oraz samodzielnie uzupełnił przedmiotowe środki dowodowe w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień z dnia 22.09.2022 r.

2. W odpowiedzi na zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. z powodu zaoferowania nieodpłatnego przeniesienia praw autorskich, co stoi w sprzeczności z ustanowionym przez Zamawiającego wzorem umowy, w którym żądano by wynagrodzenie

wykonawcy zawierało wynagrodzenie za przeniesienie majątkowych praw autorskich (§6 wzoru umowy), Zamawiający wskazał, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zdaniem Zamawiającego, wysokość wynagrodzenia w zakresie przeniesienia autorskich praw majątkowych do zaoferowanego przedmiotu zamówienia stanowi dowolność po stronie wykonawców. Przepisy prawa nie precyzują ani nie zakazują przeniesienia praw autorskich nieodpłatnie. Powyższe potwierdza m.in. wyrok KIO 2084/19.

Zamawiający w Formularzu ofertowym przewidział odrębną pozycję dla wyceny przeniesienia praw autorskich, jednak nie określił w dokumentacji zamówienia zastrzeżenia, że przeniesienie autorskich praw majątkowych musi być odpłatne. Podanie wartości przeniesienia praw majątkowych w Formularzu ofertowym ma znaczenie jedynie informacyjne. Cena za przedmiot zamówienia to cena całościowa, która zawiera w sobie m.in. ceny poszczególnych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Cena oferty jako całości odpowiada zatem definicjom zawartym w art. 2 pkt 1 Pzp oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług. Dla potwierdzenia swojego stanowiska Zamawiający przytoczył wyrok KIO 1164/14.

Postanowienia projektowanych postanowień umowy, jak sama nazwa na to wskazuje są projektem, który każdorazowo dostosowywany jest do zaoferowanego w Formularzu ofertowym przez wykonawców wynagrodzenia, w tym również praw majątkowych.

Przytoczone przez Odwołującego postanowienia projektowanych postanowień umowy nie przesądzają o wartości wynagrodzenia, czy wymogu odpłatności przeniesienia praw autorskich.

Zatem, zaoferowanie przez Trecom Spółka Akcyjna Sp.k. w Formularzu ofertowym ceny za przeniesienie praw autorskich 0 złotych nie stanowi o niezgodności oferty z treścią SWZ oraz nie czyni w tej sytuacji, oferty niezgodnej z ustawą Pzp i przepisami prawa.

3. W odpowiedzi na zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 107 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy „Trecom Spółka Akcyjna” Sp.k. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, pomimo, że złożone wraz z ofertą dokumenty były nie kompletne i nie potwierdzały wskazanych w SWZ wymogów, co do przedmiotu zamówienia, Zamawiający wskazał, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie w zakresie dotyczącym niewzwania Trecom Spółka Akcyjna Sp.k do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych dotyczących:

- wymagania z ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 1 OPZ,
- wymagania z ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 5 OPZ.

Zamawiający uwzględnił zarzut w zakresie, w jakim dotyczy niewzwania Trecom Spółka Akcyjna Sp.k do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych dotyczących wymagania z ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 4 OPZ.

Odwołujący zarzucił, że oferta „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. nie spełnia wymagania zawartego ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 1 OPZ, ponieważ zdaniem Odwołującego, we wskazanym przez wykonawcę miejscu w załączonej dokumentacji technicznej nie ma informacji potwierdzających spełnienie wymagania w zakresie funkcji „space reclamation”, tzn. rozwiązanie musi umożliwiać odzyskiwanie przestrzeni po usuniętych danych w ramach wolumenów typu Thin. Odwołujący podnosi, że na wskazanej przez Tecom Spółka Akcyjna Sp.k. stronie 348 dokumentu „PurityFA Administration Guide” nie ma informacji potwierdzających spełnienie powyższego wymagania.

Zamawiający nie zgodził się z zarzutem Odwołującego dotyczącym niespełnienia przez ofertę „Tecom Spółka Akcyjna” Sp. k. ww. wymagania. Podkreślił, iż potwierdzenie spełnienia przedmiotowego wymagania znajduje się w dokumencie złożonym przez tego wykonawcę, na stronie 26 dokumentu „Fifteen FlashArray Differentiators”. Podkreślił, że analogiczne potwierdzenie powyższego wymagania jest w ofercie Odwołującego Indata.systems sp. z o.o.

W konsekwencji powyższego, przywołany zarzut należy uznać za nieuzasadniony.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący zarzuca, że oferta „Tecom Spółka Akcyjna” Sp. k. nie spełnia wymagania zawartego ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 4 OPZ. W szczególności, zdaniem Odwołującego, we wskazanym przez wykonawcę miejscu w załączonej dokumentacji technicznej nie ma informacji potwierdzających spełnienie wymagania w zakresie deduplikacji danych realizowanej blokiem o rozmiarze maksimum 4kB. W złożonej przez wykonawcę dokumentacji nie ma informacji potwierdzającej realizowanie deduplikacji blokiem o rozmiarze maksimum 4kB.

Biorąc pod uwagę dowody przekazane przez Odwołującego, Zamawiający uwzględnił zarzut w tym zakresie.

Odwołujący zarzuca, że oferta Tecom Spółka Akcyjna Sp. k. nie spełnia wymagania zawartego ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 5 OPZ, a we wskazanym przez tego wykonawcę miejscu w załączonej dokumentacji technicznej nie ma informacji potwierdzających spełnienia wymagania w zakresie wyświetlania historii wydajności poszczególnych zasobów z uwzględnieniem parametrów: latencji, Read&Write IOps oraz przepustowości: globalnie dla macierzy oraz lokalnie dla wolumenu. Odwołujący powołuje się w tym zakresie na wskazane w ofercie przez „Tecom Spółka Akcyjna” Sp. k. informacje zawarte na stronach 78/79 dokumentu „PurityFA Administration Guide” podnosząc, że nie potwierdzają one spełnienia powyższego wymagania.

Zdaniem Zamawiającego, zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Potwierdzenie spełnienia powyższego wymagania znajduje się na stronie 82 w tym samym dokumencie

(tzn. „PurityFA Administration Guide”), cyt. „The performance charts display up to 30 day's worth of historical data” tłum. „Wykresy wydajności wyświetlają dane historyczne do 30 dni” dla wykresów na zakładce Pulpit(Dashboard) oraz „The performance charts display up to one year's worth of historical data” tłumaczenie - „Wykresy wydajności wyświetlają dane historyczne do jednego roku dla wykresów na zakładce Analiza (Analysis)”.

4. W odpowiedzi na zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. do złożenia wyjaśnień ceny oferty w zakresie poz. 2 tabeli cenowej znajdującej się w formularzu oferty z uwagi na to, że oferowane urządzenie zostało wycenione na 0 zł, co powinno było, biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe i zasady logiki, wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, co do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ, Zamawiający wskazał, że zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Wykonawca „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. w Formularzu ofertowym, w ust. 5 Zestawienia cenowego w pozycji 2 wskazał, że cena za Moduł 10GE SFP+ wynosi 0 zł, jednocześnie wskazując, że zaoferowany moduł zostanie „dostarczony wraz z macierzą z pkt. 1 tabeli”. Tak zaoferowany i wyceniony przedmiot zamówienia nie budzi wątpliwości Zamawiającego, ponieważ to do decyzji wykonawcy należy sposób wyceny, a co za tym idzie wystawienia faktury za zaoferowany przedmiot zamówienia. Zamawiający nie miał nawet w tym przypadku podstaw, aby wszcząć procedurę wyjaśnień, ponieważ Wykonawca samodzielnie, poprzez umieszczenie powyższego wpisu w Formularzu ofertowym, potwierdził wiarygodność oferty i dał Zamawiającemu podstawę do uznania, że gwarantuje prawidłową realizację przedmiotu zamówienia.

W przedmiotowej sprawie, analogicznie, jak w przypadku wyceny przeniesienia praw majątkowych, zaoferowanie 0 zł w poszczególnych pozycjach Formularza ofertowego nie jest błędem, ponieważ cena za Przedmiot zamówienia to cena całościowa, która zawiera w sobie m. in. ceny poszczególnych elementów składających się na Przedmiot zamówienia. Powyższe stanowisko Zamawiającego potwierdzają m.in. następujące wyroki KIO 739/11, KIO 2492/11, KIO 1902/13.

Zatem, zaoferowanie przez „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. w Formularzu ofertowym ceny za Moduł 10GE SFP+ 0 złotych nie stanowi o niezgodności oferty z treścią SWZ oraz nie czyni w tej sytuacji, oferty niezgodnej z ustawą Pzp i przepisami prawa. Zamawiający wskazał, iż zarzut jest bezzasadny w tym zakresie.

ODWOŁANIE II „TRECOM SPÓŁKA AKCYJNA” SP.K. – KIO 2740/2022

W odpowiedzi na zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wybranego wykonawcę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania, a także art. 239 ust 1 Pzp, poprzez wybór oferty wybranego wykonawcy, która winna zostać odrzucona a więc nie jest ofertą najkorzystniejszą, Zamawiający wskazał, co następuje:

1. W zakresie zastosowanie niedopuszczonego przez Zamawiającego rozwiązania ALUA zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił, że oferta ADT Group Sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego

w ust. 4 pkt 1) wiersz 5 „Obsługa komunikacji do hosta” ppkt 4 OPZ zmienionego odpowiedzią na pytania z dnia 19.08.2022 r. Po w/w zmianie treść wymagania brzmi:

*1. Rozwiązanie musi być zbudowane w oparciu o dwa kontrolery macierzowe pracujące symetrycznie w trybie active-active w zakresie obsługi danych wejściowych i wyjściowych. Tryb active-active jest wymagany niezależnie od liczby kontrolerów w macierzy.*

*2. Ze względu na specyfikę protokołu NVMe wymagane jest, aby połączenia pomiędzy wszystkimi kontrolerami macierzowymi były realizowane poprzez magistrale PCIe lub adaptory zainstalowane w slotach PCIe obsługujące protokół NVMe, dla konfiguracji dwukontrolerowej.*

*3. Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań dual-active oraz ALUA (Asymmetric Logical Unit Access). Zamawiający wymaga, aby w trybie active-active wszystkie ścieżki były wykorzystywane do transmisji wszystkich typów danych jednocześnie.*

*4. Zamawiający wymaga, aby zaoferowane rozwiązanie było wyposażone w nie mniej niż 512 GB RAM dla całej macierzy (dwóch kontrolerów).*

Odwołujący przedstawił dowody pochodzące z dokumentacji technicznej systemu operacyjnego zaoferowanej przez ADT Group Sp. z o.o. macierzy NetApp AFF A250 dostępnej na stronie producenta NetApp, potwierdzające korzystanie przez macierz NetApp AFF A250 z ALUA (Asymmetric Logical Unit Access), co jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego.

W przedstawionej dokumentacji na stronie internetowej NetApp oraz w załączonym do odwołania dowodzie, wskazane jest, że macierz korzystająca z systemu operacyjnego ONTAP zawsze korzysta z mechanizmu asymetrycznego dostępu do jednostki logicznej (ALUA) do realizacji dostępu wielościeżkowego. Załączone dowody wskazują, że ALUA jest zawsze włączona podczas tworzenia LUN (logiczny zasób dyskowy z macierzy) i nie można zmienić tych ustawień. Wykonawca ADT Group Sp. z o.o. na str. 6 załączonej dokumentacji DATASHEET NetApp AFF A-series (plik Oferta 3\_A250-1.pdf) w tabeli 2, sekcja High Availability, przedstawił informację o działaniu macierzy w trybie active-active. Jednakże w

świetle dowodów przedstawionych przez Odwołującego, pochodzących z bardziej szczegółowej dokumentacji technicznej, Zamawiający uwzględnił odwołanie w tym zakresie.

2. W zakresie niespełnienia wymogów w zakresie protokołu NVMe - zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił, że oferta ADT Group Sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego ust. 4 pkt 1) wiersz 4 „Kompatybilność z NVMe”. Odwołujący zarzucił stosowanie protokołu SAS przez zaoferowaną przez ADT Group Sp. z o.o. macierz, powołując się na dostarczony przez wykonawcę ADT Group Sp. z o.o. dokument DATASHEET NetApp AFF A-series (plik Oferta 3\_A250-1.pdf) w tabeli 1, wiersz „shelves and media” na str. 6, w którym wymienione zostały możliwe do dołączenia półki dyskowe.

W przytoczonym wierszu wymienione są zarówno półki NVMe jak i SAS. Według Zamawiającego sama możliwość podłączenia półki z wykorzystaniem protokołu SAS nie jest jednoznaczna z koniecznością stosowania protokołu SAS. Tym bardziej, że w wymienionym powyżej dokumencie wskazana jest też półka dyskowa, którą można podłączyć z wykorzystaniem protokołu NVMe i nie ma konieczności stosowania połączenia SAS.

Biorąc powyższe pod uwagę, a także treść wyjaśnienia z dnia 28.09.2022 r. przesłanego przez ADT Group Sp. z o.o. dotyczącego wykorzystania protokołu NVMe, Zamawiający stwierdził, iż zarzut jest bezzasadny w tym zakresie.

3. W zakresie niespełnienia wymogów w zakresie Wydajności - zarzut zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił, że oferta ADT Group Sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego ust. 4 pkt 1) wiersz 7 „Bezpieczeństwo danych” ppkt 4 OPZ. Odwołujący zarzucił, że zaoferowana przez ADT Group Sp. z o.o. macierz NetApp AFF A250 nie spełnia wymagania dotyczącego dostępu do danych w przypadku zapełnienia macierzy w 100%.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący przedstawił dowody pochodzące z dokumentacji technicznej systemu operacyjnego zaoferowanej przez ADT Group Sp. z o.o. macierzy NetApp AFF A250 dostępnej na stronie producenta NetApp, potwierdzające że w przypadku całkowitego fizycznego zapełnienia przestrzeni może nastąpić przerwa w dostępie do danych i wyłączenia kontrolera.

Biorąc pod uwagę dowody przedstawione przez Odwołującego, Zamawiający uwzględnił zarzut odwołania w tym zakresie.

W toku posiedzenia wykonawca ADT Group Sp. z o.o., jako przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów w części w obu odwołaniach, dotyczących oferty tego wykonawcy, tj. wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu nr 1 w

odwołaniu o sygn. akt KIO 2721/22 oraz obu zarzutów odwołania o sygn. akt KIO 2740/22 uwzględnionych przez Zamawiającego – tj. odnośnie ust. 4 pkt 1 wiersz 5 „obsługa komunikacji do hosta ppkt 4 OPZ” oraz odnośnie ust. 4 pkt 1 wiersz 7 „bezpieczeństwo danych ppkt 4 OPZ”.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, na podstawie zebranego materiału dowodowego, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy, wyjaśnienia i dowody złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie o sygn. akt KIO 2721/22 zasługuje na uwzględnienie w części.

Odwołanie o sygn. akt KIO 2740/22 zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący się wykonawcy wykazali posiadanie legitymacji do wniesienia odwołań, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba uznała za skuteczne przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy ADT Group Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - zgłaszającego przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 2721/22, KIO 2740/22 po stronie Zamawiającego, wykonawcy „Trecom Spółka Akcyjna” Sp.k., z siedzibą w Warszawie - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2721/22 po stronie Zamawiającego oraz wykonawcy Indata.systems Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2740/22 po stronie Odwołującego. Izba stwierdziła, że ww. wykonawcy wypełnili przesłanki określone w art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2721/22 na podstawie art. 568 pkt 3 Pzp w zw. z art. 522 ust. 4 Pzp w zakresie zarzutu naruszenia art. 107 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy "Trecom Spółka Akcyjna" Sp.k. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, dotyczących wymagania zawartego w ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 4 OPZ, z uwagi na brak wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia powyższego zarzutu przez Zamawiającego przez wykonawcę „Trecom Spółka Akcyjna” Sp.k., który przystąpił do postępowania

odwoławczego w niniejszej sprawie po stronie Zamawiającego. Wykonawca „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. złożył do protokołu stosowne oświadczenie w toku posiedzenia.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2740/22 na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ADT Group Sp. z o.o., której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymagania określonego w ust. 4 pkt 1 wiersz 4 „Kompatybilność z NVMe” OPZ, z uwagi na wycofanie tego zarzutu w toku posiedzenia przez Odwołującego – wykonawcę „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k.

KIO 2721/22 – odwołanie wniesione przez wykonawcę Indata.Systems sp. z o.o.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ADT Group Sp. z o.o. pomimo, że w wyznaczonym terminie ww. wykonawca nie uzupełnił przedmiotowych środków dowodowych oraz naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia - w zakresie, w jakim wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych.

Powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 Pzp, która stanowi, że należy tu rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Należy zatem odnosić przesłankę odrzucenia oferty do określonych wymagań zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte. Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. m.in. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia, a zatem dotyczy merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania

zamówienia. Oczwistym warunkiem dokonania takiej czynności z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia powinno być precyzyjne i jednoznaczne określenie tych wymagań przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Przykładem niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest zaoferowanie przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego, w tym przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia - np. zaoferowanie urządzeń o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że oferta ADT Group Sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego w ust. 4 pkt 1) wiersz 5 „*Obsługa komunikacji do hosta*” ppkt 2 OPZ, którego treść została ostatecznie nadana przez Zamawiającego w ramach odpowiedzi na pytanie nr 1 z dnia 19.08.2022 r.:

- 1. Rozwiązanie musi być zbudowane w oparciu o dwa kontrolery macierzowe pracujące symetrycznie w trybie active-active w zakresie obsługi danych wejściowych i wyjściowych. Tryb active-active jest wymagany niezależnie od liczby kontrolerów w macierzy.*
- 2. Ze względu na specyfikę protokołu NVMe wymagane jest, aby połączenia pomiędzy wszystkimi kontrolerami macierzowymi były realizowane poprzez magistrale PCIe lub adaptery zainstalowane w slotach PCIe obsługujące protokół NVMe, dla konfiguracji dwukontrolerowej.*
- 3. Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań dual-active oraz ALUA (Asymmetric Logical Unit Access). Zamawiający wymaga, aby w trybie active-active wszystkie ścieżki były wykorzystywane do transmisji wszystkich typów danych jednocześnie.*
- 4. Zamawiający wymaga, aby zaoferowane rozwiązanie było wyposażone w nie mniej niż 512 GB RAM dla całej macierzy (dwóch kontrolerów).*

Wykonawca ADT Group sp. z o.o. w celu potwierdzenia spełnienia powyższego wymagania powoływał się na dokumentację systemu ONTAP 9, złożoną w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień (pkt 7 str. 90). Izba stwierdziła, że wskazana treść dokumentacji technicznej nie potwierdza w sposób jednoznaczny, że w zaoferowanej przez wykonawcę macierzy kontrolery są podłączone przez magistralę PCIe. Spełnienie tego wymagania nie zostało wykazane przez wykonawcę także w toku rozprawy.

Oferta ADT Group sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego w ust. 4 pkt 1) wiersz 7 „*Bezpieczeństwo danych*” ppkt 3 OPZ. dotyczącego zabezpieczenia kopii migawkowych przed skasowaniem i nadpisaniem przez nieautoryzowaną operację, a także przed usunięciem na okres minimum 1 miesiąca.

Dokumentacja przedstawiona przez ADT Group sp. z o.o. wskazuje, że kopie migawkowe są obrazem woluminu tylko do odczytu. Ze złożonej dokumentacji technicznej nie wynika jednak, że kopie migawkowych nie da się skasować lub nadpisać oraz że okres ochrony przed skasowaniem jest zgodny w wymaganiami Zamawiającego. Biorąc pod

uwagę dowody przedłożone przez Odwołującego, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego w tym zakresie i stwierdziła, że zarzut jest zasadny, tj. że spełnienie wymagania technicznego nie zostało przez wykonawcę ADT Group sp. z o.o. wykazane, biorąc pod uwagę zasadne wątpliwości Zamawiającego.

Izba uwzględniła także zarzut, że oferta ADT Group sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego ust. 4 pkt 1) wiersz 7 „Bezpieczeństwo danych” ppkt 4 OPZ, dotyczącego dostępu do danych w przypadku wypełnienia macierzy w 100%. Izba stwierdziła zasadność tego zarzutu, w świetle argumentacji i dowodów przedstawionych przez obu Odwołujących, tj. w ramach odwołania o sygn. akt KIO 2721/22, jak i odwołania o sygn. akt KIO 2740/21.

Postanowienia pochodzące z dokumentacji technicznej systemu operacyjnego ONTAP 9 złożonej w odpowiedzi wykonawcy ADT Group Sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień, potwierdzają, że w przypadku całkowitego fizycznego wypełnienia przestrzeni może nastąpić przerwa w dostępie do danych i wyłączenia kontrolera. (patrz: uzasadnienie tego zarzutu w sprawie KIO 2740/22 poniżej).

Zasadny jest także zarzut niespełnienia przez ofertę ADT Group sp. z o.o. wymagania zawartego ust. 4 pkt 1) wiersz 14 „Skalowalność” ppkt 1 OPZ, w zakresie niepełnego obsadzenia nośnikami w konfiguracji inicjalnej.

Wykonawca ADT Group sp. z o.o. nie wykazał spełniania wymagań w zakresie skalowalności. We wskazanej przez ww. wykonawcę dokumentacji technicznej brak jest informacji potwierdzających spełnienie wymogów Zamawiającego co do niepełnego obsadzenia nośnikami w konfiguracji inicjalnej.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, jak i fakt, który wynika z dokumentacji postępowania, że wykonawca ADT Group sp. z o.o. był już wezwany przez Zamawiającego do wyjaśnień treści oferty oraz przedstawił w ramach wyjaśnień dodatkową dokumentację techniczną w ramach uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (wiersz 7.3 i 7.4), która nie potwierdziła spełnienia powyższych wymagań Izba stwierdziła, że wykonawca nie może być ponownie wzywany do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentacji, a oferta powinna podlegać odrzuceniu ze względu na okoliczności, które potwierdzają niezgodność z warunkami zamówienia (biorąc także pod uwagę zarzuty odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2740/22).

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. z powodu zaoferowania nieodpłatnego przeniesienia praw autorskich, co stoi w sprzeczności z ustanowionym przez Zamawiającego wzorem umowy, w którym żądano by wynagrodzenie wykonawcy zawierało wynagrodzenie za przeniesienie majątkowych praw autorskich (§6 wzoru umowy).

Zarzut powyższy nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający w Formularzu ofertowym przewidział odrębną pozycję dla wyceny przeniesienia praw autorskich. Tym samym, Zamawiający umożliwił wykonawcom dokonanie wyceny tej pozycji według ich własnych kalkulacji.

Z treści Specyfikacji Warunków Zamówienia nie wynika, że przeniesienie autorskich praw majątkowych musi być odpłatne. Podanie wartości przeniesienia praw majątkowych w Formularzu ofertowym ma znaczenie jedynie informacyjne, tak samo, jak w przypadku pozostałych pozycji. Cena za przedmiot zamówienia jest ceną całościową, która zawiera w sobie ceny poszczególnych elementów składających się na przedmiot zamówienia, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 1 Pzp oraz art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług, niezależnie od tego, w jaki sposób lub w jakiej wysokości ceny w poszczególnych pozycjach zostaną przez wykonawcę wycenione.

Powyższy charakter i znaczenie wyceny poszczególnych pozycji Formularza ofertowego nie stoi w jakiegokolwiek sprzeczności z treścią §6 PPU, w którym w ust.1 postanowiono, że *„Za wykonanie Przedmiotu Umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy jednorazowo całkowite wynagrodzenie w wysokości ..... złotych brutto (słownie złotych:.....), zgodnie z Formularzem ofertowym, którego kopia stanowi Załącznik nr 4 do Umowy. Wynagrodzenie, o którym mowa w zdaniu poprzednim zawiera wynagrodzenie za przeniesienie majątkowych praw autorskich, o których mowa w § 8 Umowy.”*

Zgodnie natomiast z treścią § 8 PPU ust. 1 *„W ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 6 ust. 1 Umowy, Wykonawca udziela lub zapewnia udzielenia niewyłącznych, nieograniczonych czasowo licencji obowiązujących co najmniej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, o których mowa w ust. 4 pkt 1) poz. 15 OPZ do korzystania z oprogramowania dostarczonego w ramach Przedmiotu Umowy. Licencje zostają udzielona Zamawiającemu od dnia podpisania bez zastrzeżeń Protokołu Odbioru. Warunki korzystania z licencji nie mogą być gorsze od standardowych warunków oferowanych innym podmiotom przez osobę lub podmiot, któremu przysługują prawa do tego oprogramowania, w tym muszą obejmować co najmniej następujące pola eksploatacji:*

- 1) *korzystanie z oprogramowania w ramach wszystkich funkcjonalności w dowolny sposób;*
- 2) *korzystanie z produktów powstałych w wyniku eksploatacji oprogramowania;*
- 3) *przechowywanie oprogramowania;*
- 4) *przetwarzanie, archiwizowanie, drukowanie i publikowanie danych przetwarzanych przez oprogramowanie,*
- 5) *przenoszenie oprogramowania na inny komputer Zamawiającego bez utraty licencji;*

*przechowywanie i używanie w sieci wewnętrznej;*

6) *sporządzenia kopii oprogramowania dla celów archiwalnych lub jako kopii zapasowych;*

7) *korzystania z dokumentacji dostarczonej wraz z aktualizacją oprogramowania, w celu wspomaganie korzystania przez Zamawiającego z oprogramowania.”*

Nie sposób zatem przyjąć, że SWZ zobowiązuje wykonawców w przedmiotowym postępowaniu do wyceny praw majątkowych w wysokości powyżej 0 zł. Zamawiający w żadnym miejscu SWZ, w tym PPU nie zawarł takiego obowiązku. Wręcz przeciwnie, przytoczone powyżej postanowienia SWZ (PPU – załącznik nr 4) potwierdzają, że wycena praw majątkowych zawiera się w cenie ogólnej oferty. Z powyższego wynika, że wycena tej pozycji w Formularzu ofertowym, tak jak w innych pozycjach, ma charakter jedynie pomocniczy, a sposób wyceny i wysokość wynagrodzenia w zakresie przeniesienia autorskich praw majątkowych do zaoferowanego przedmiotu zamówienia został pozostawiony przez Zamawiającego wyłącznie do decyzji wykonawców. W ocenie Izby, postanowienia SWZ (PPU) potwierdzają, że zarówno wysokość wyceny, jak i sposób wyceny tego elementu przedmiotu zamówienia pozostały w gestii wykonawcy, przy czym Zamawiający nie wyłączył możliwości przeniesienia przez wykonawcę praw autorskich za cenę w wysokości 0 zł tj. nieodpłatnie (lub wliczenia tej ceny do ceny ogólnej bez wyszczególniania jej wartości w tabeli).

W oparciu o powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że zaoferowanie przez wykonawcę „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. w Formularzu ofertowym ceny za przeniesienie praw autorskich 0 zł. nie stanowi o niezgodności treści oferty tego wykonawcy z warunkami zamówienia.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 107 ust. 2 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, pomimo, że złożone wraz z ofertą dokumenty były niekompletne i nie potwierdzały wskazanych w SWZ wymogów, co do przedmiotu zamówienia, w zakresie dotyczącym niewezwania Tecom Spółka Akcyjna Sp.k do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych dotyczących:

- wymagania z ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 1 OPZ,
- wymagania z ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 5 OPZ.

Odwołujący zarzucił, że oferta wykonawcy „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. nie spełnia wymagania zawartego ust. 4 pkt 1) wiersz 12 „Funkcje redukcji i prezentacji danych” ppkt 1 OPZ, ponieważ we wskazanym przez wykonawcę miejscu w załączonej dokumentacji technicznej na stronie 348 dokumentu „PurityFA Administration Guide” nie ma informacji potwierdzających spełnienie wymagania w zakresie funkcji „space reclamation”, tzn.

rozwiązanie musi umożliwiać odzyskiwanie przestrzeni po usuniętych danych w ramach wolumenów typu Thin.

Jak wyjaśnił Zamawiający, co znajduje jednoznaczne potwierdzenie w dokumentacji postępowania, potwierdzenie spełnienia przedmiotowego wymagania znajduje się w dokumencie złożonym przez tego wykonawcę, na stronie 26 dokumentu „Fifteen FlashArray Differentiators”. Jak podkreślił Zamawiający, analogiczne potwierdzenie powyższego wymagania znajduje się w ofercie Odwołującego Indata.systems sp. z o.o. i złożonej przez niego dokumentacji technicznej. Sam Odwołujący nie zaprzeczył powyższej okoliczności i nie przedstawił także jakiegokolwiek dodatkowej argumentacji w zakresie powyższego zarzutu. Biorąc pod uwagę powyższe, Izba oddaliła odwołanie w zakresie tego zarzutu, uznając, że zarzut jest nieuzasadniony.

Odwołujący zarzucał także, że oferta wykonawcy „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. nie spełnia wymagania zawartego ust.4 pkt 1 wiersz 12 poz. 5 OPZ, w którym Zamawiający wymagał: *„Rozwiązanie musi umożliwiać wyświetlanie używanej przestrzeni wraz ze wskaźnikiem redukcji danych opartych o algorytmy deduplikacji oraz kompresji bez ThinProvisioningu; globalnie dla macierzy oraz lokalnie dla wolumenu. Wyświetlanie historii wydajności poszczególnych zasobów z uwzględnieniem parametrów: latencji, Read&Write IOps, oraz przepustowości; globalnie dla macierzy oraz lokalnie dla wolumenu. Wyświetlanie ostrzeżeń o zagrożeniach informacji o logujących się użytkownikach oraz wykonanych komendach na macierzy. Możliwość tworzenia raportów z pojemności, wydajności, predykcji przyszłej przestrzeni, logów autoryzacji do urządzenia, poziomu oraz czasu wsparcia technicznego. Wyświetlanie statusu wykonanych operacji jak Snapshoty.”*, tj. że na wskazanej przez wykonawcę s. 78/79 dokumentu „PurityFA Administration Guide” nie ma informacji potwierdzających spełnienia wymagania w zakresie wyświetlania historii wydajności poszczególnych zasobów z uwzględnieniem parametrów: latencji, Read&Write IOps oraz przepustowości: globalnie dla macierzy oraz lokalnie dla wolumenu.

Izba uznała za zasadne wyjaśnienie ze strony Zamawiającego, że potwierdzenie spełnienia powyższego wymagania znajduje się na stronie 82 w dokumencie „PurityFA Administration Guide”, cyt. „The performance charts display up to 30 day's worth of historical data” tłum. „Wykresy wydajności wyświetlają dane historyczne do 30 dni” dla wykresów na zakładce Pulpit(Dashboard) oraz „The performance charts display up to one year's worth of historical data” tłumaczenie - „Wykresy wydajności wyświetlają dane historyczne do jednego roku dla wykresów na zakładce Analiza (Analysis)”. W szczególności, wobec braku przedstawienia przez Odwołującego dodatkowej argumentacji w zakresie tego zarzutu oraz nieprzedłożenia dowodów, Izba stwierdziła niezasadność zarzutu.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. do złożenia wyjaśnień ceny oferty w zakresie poz. 2 tabeli cenowej znajdującej się w formularzu oferty z uwagi na to, że oferowane urządzenie zostało wycenione na 0 zł, co powinno było, biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe i zasady logiki, wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ.

W ocenie Izby, zarzut powyższy nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie art. 224 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Wykonawca „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k. w Formularzu ofertowym, w ust. 5 Zestawienia cenowego w pozycji 2 podał cenę 0 zł za Moduł 10GE SFP+. Wykonawca jednocześnie wskazał w Formularzu ofertowym, że zaoferowany moduł zostanie „dostarczony wraz z macierzą z pkt. 1 tabeli”. Powyższe oznacza, że wykonawca wycenił powyższy element oferty w zestawie z macierzą (pkt 1 tabeli).

Jak wynika z treści SWZ, Zamawiający nie wyłączył w przedmiotowym postępowaniu możliwości wyceny przez wykonawców poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia łącznie, tj. w zestawie w innej pozycji. Taki sposób wyceny nie jest tożsamy z brakiem wyceny danego elementu przedmiotu zamówienia, co można byłoby pożytywać za skalkulowanie w ofercie niepełnego przedmiotu zamówienia i w konsekwencji zaniżenia ceny oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz wymagań Zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie, zaoferowanie 0 zł w omawianej pozycji Formularza ofertowego nie świadczy o braku wyceny tej pozycji, a tym samym o „bezkosztowej dostawie”, jak podnosił Odwołujący, gdyż dany koszt został ujęty w innej pozycji, co potwierdza treść oferty. Zauważyć należy za Zamawiającym, że cena za przedmiot zamówienia jako cena całościowa oferty zawiera w sobie ceny poszczególnych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Zatem, zaoferowanie przez Tecom Spółka Akcyjna Sp.k. w Formularzu ofertowym ceny za Moduł 10GE SFP+ 0 złotych nie stanowi o niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Odwołujący, uzasadniając niniejszy zarzut, powoływał się w sposób jedynie blankietowy na doświadczenie życiowe i zasady logiki, w kontekście wątpliwości co do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SWZ. Odwołujący nie wykazał jednak, po pierwsze – okoliczności, że dany element przedmiotu zamówienia nie został w ogóle wyceniony w ofercie, a po drugie – okoliczności, że cena całościowa oferty jest na

takim poziomie, który wskazuje na brak wyceny tego elementu, a tym samym, że występują w tym przypadku jakiegokolwiek przesłanki do przypuszczenia, że cena oferty może nie gwarantować możliwości wykonania zamówienia, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Ponadto, Odwołujący nawet nie uszczegółowił argumentów co do doświadczenia życiowego i zasad logiki, na które się powoływał.

Z powyższych względów zarzut należało uznać za nieuzasadniony.

KIO 2740/22 – odwołanie wniesione przez wykonawcę „Tecom Spółka Akcyjna” Sp.k.

Potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ADT Group Sp. z o.o., której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wymagania określonego w ust. 4 pkt 1) wiersz 5 „Obsługa komunikacji do hosta” ppkt 4 OPZ oraz w ust. 4 pkt 1) wiersz 7 „Bezpieczeństwo danych” ppkt 4 OPZ, a także naruszenie art. 239 ust 1 Pzp, przez wybór oferty wykonawcy, która winna zostać odrzucona.

Odwołujący zarzucał, że oferta ADT Group Sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego

w ust. 4 pkt 1) wiersz 5 „Obsługa komunikacji do hosta” ppkt 4 OPZ zmienionego odpowiedzią na pytania z dnia 19.08.2022 r. o treści:

*„1. Rozwiązanie musi być zbudowane w oparciu o dwa kontrolery macierzowe pracujące symetrycznie w trybie active-active w zakresie obsługi danych wejściowych i wyjściowych. Tryb active-active jest wymagany niezależnie od liczby kontrolerów w macierzy.*

*2. Ze względu na specyfikę protokołu NVMe wymagane jest, aby połączenia pomiędzy wszystkimi kontrolerami macierzowymi były realizowane poprzez magistrale PCIe lub adaptery zainstalowane w slotach PCIe obsługujące protokół NVMe, dla konfiguracji dwukontrolerowej.*

*3. Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań dual-active oraz ALUA (Asymmetric Logical Unit Access). Zamawiający wymaga, aby w trybie active-active wszystkie ścieżki były wykorzystywane do transmisji wszystkich typów danych jednocześnie.*

*4. Zamawiający wymaga, aby zaoferowane rozwiązanie było wyposażone w nie mniej niż 512 GB RAM dla całej macierzy (dwóch kontrolerów).”*

Odwołujący przedstawił dowody pochodzące z dokumentacji technicznej systemu operacyjnego zaoferowanej przez ADT Group Sp. z o.o. macierzy NetApp AFF A250 dostępnej na stronie producenta NetApp, potwierdzające korzystanie przez macierz NetApp AFF A250 z ALUA (Asymmetric Logical Unit Access). W przedstawionej przez ADT Group Sp. z o.o. dokumentacji na stronie internetowej NetApp oraz w załączonym do odwołania

dowodzie wskazane jest, że macierz korzystająca z systemu operacyjnego ONTAP zawsze korzysta z mechanizmu asymetrycznego dostępu do jednostki logicznej (ALUA) do realizacji dostępu wielościeżkowego. Załączone dowody wskazują, że ALUA jest zawsze włączona podczas tworzenia LUN (logiczny zasób dyskowy z macierzy) i nie można zmienić tych ustawień.

Przystępujący ADT Group Sp. z o.o. na str. 6 załączonej dokumentacji DATASHEET NetApp AFF A-series (plik Oferta 3\_A250-1.pdf) w tabeli 2, sekcja High Availability, przedstawił informację o działaniu macierzy w trybie active-active. Jednocześnie wyjaśnił, iż macierz NetApp AFF A250 może pracować w trybie active-active (z wykorzystaniem ALUA) albo w trybie symmetric active-active (bez wykorzystania trybu ALUA). Podkreślił, iż kluczowe jest w tej sprawie, że macierz NetApp AFF A250 może zostać skonfigurowana w taki sposób, że działa wyłącznie w trybie symmetric active-active (bez wykorzystywania trybu ALUA). Przystępujący oświadczył, że mając na względzie wymagania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia obowiązujące w niniejszym postępowaniu, zaoferował Zamawiającemu macierz NetApp AFF A250 skonfigurowaną w taki sposób, że działa ona w wyłącznie w trybie symmetric active-active (bez wykorzystania ALUA).

W świetle dowodów przedstawionych przez Odwołującego, pochodzących ze szczegółowej dokumentacji technicznej macierzy NetApp AFF A250 wskazane powyżej wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia nie są spełnione. W dokumentacji tej stwierdzono, że nie można wyłączyć (zmienić) trybu ALUA.

Izba, uwzględniając przedmiotowy zarzut, zważyła również, że oświadczenie wykonawcy ADT Group sp. z o.o. o zaoferowaniu ww. urządzenia skonfigurowanego w taki sposób, że działa ona w wyłącznie w trybie symmetric active-active, tj. bez wykorzystania ALUA, nie zostało zawarte przez ww. wykonawcę w treści oferty. Przystępujący wskazując na potwierdzenie spełnienia poszczególnych wymagań powinien był zawrzeć taką informację w złożonej ofercie. Na marginesie także Izba wskazuje, że Przystępujący nie wyjaśnił szczegółów - czy ewentualna konfiguracja urządzenia jest wykonywana przez producenta czy przez wykonawcę lub inny podmiot oraz w jakim momencie gdyby doszło do realizacji przez niego zamówienia.

W świetle dowodów przedstawionych w tej sprawie, wskazane powyżej wymagania dotyczące działania bez wykorzystywania trybu ALUA Izba uznała za niespełnione w ofercie ADT Group sp. z o.o.

W zakresie zarzutu, że oferta ADT Group Sp. z o.o. nie spełnia wymagania zawartego w ust. 4 pkt 1) wiersz 7 „Bezpieczeństwo danych” ppkt 4 OPZ, tj. że zaoferowana przez ADT Group Sp. z o.o. macierz NetApp AFF A250 nie spełnia wymagania dotyczącego dostępu do

danych w przypadku zapełnienia macierzy w 100% Odwołujący przedstawił dowody (dowód nr 1 i 2 do zarzutu nr 3 do odwołania) pochodzące z dokumentacji technicznej systemu operacyjnego zaoferowanej przez ADT Group Sp. z o.o. macierzy NetApp AFF A250, dostępnej na stronie producenta NetApp, które potwierdzają, że w przypadku całkowitego fizycznego zapełnienia przestrzeni może nastąpić przerwa w dostępie do danych i wyłączenie kontrolera, spadek wydajności, ale również zagrożenie utraty dostępu do danych oraz wyłączenie kontrolera macierzy.

Z informacji przedstawionych przez Przystępującego ADT Group sp. z o.o. również wynika, że w przypadku fizycznego przeładowania macierzy, co ma miejsce w sytuacji zapełnienia przestrzeni macierzy na poziomie powyżej 98%, może nastąpić przerwa w dostępie do danych i wyłączenie kontrolera, spadek wydajności, ale również zagrożenie utraty dostępu do danych. Przystępujący wyjaśnił, że na poziomie zapełnienia przestrzeni macierzy w 98 % włącza się alert typu „pełny”. W konsekwencji, w ocenie Izby należy przyjąć, że od tego momentu następuje przeładowanie macierzy, co skutkuje możliwością wystąpienia negatywnych zjawisk, których Zamawiający nie dopuścił w OPZ. Pojemność macierzy na poziomie do 98% zdefiniowana jest w dokumentacji przedłożonej przez Przystępującego jako „używana pojemność całkowita pomniejszona o wielkość rezerwy na kopie Snapshot”.

Izba stwierdziła wobec powyższego, że oferta ADT Group sp. z o.o. podlega odrzuceniu, jako niezgodna z warunkami zamówienia. Tym samym należało stwierdzić naruszenie przez Zamawiającego art. 239 ust 1 Pzp, poprzez wybór oferty tego wykonawcy, jako najkorzystniejszej.

Uwzględniając stan rzeczy ustalony w toku postępowania, orzeczono, jak w sentencji.

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

**Przewodniczący:** .....

