

**WYROK**  
z dnia 28 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 grudnia 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2021 r. przez wykonawcę **ADT Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowe Archiwum Cyfrowe z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **HUB4 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. umarza postępowania odwoławcze w zakresie zarzutu wskazanego w punkcie I podpunkt 3. odwołania,**
- 2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów wskazanych w punkcie I podpunkt 1. i 2. odwołania i nakazuje Narodowemu Archiwum Cyfrowemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy **HUB4 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych,**
- 3. kosztami postępowania obciąża Narodowe Archiwum Cyfrowe i:**
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **ADT Group Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością** tytułem wpisu od odwołania,**

**3.2. zasądza od Narodowego Archiwum Cyfrowego na rzecz ADT Group Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu 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 (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Narodowe Archiwum Cyfrowe prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „rozbudowę eksploatowanego przez Zamawiającego Systemu Archiwum Cyfrowego poprzez modernizację wykorzystywanych macierzy wraz z usługami wsparcia serwisowego” na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 00277248. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

### I Stanowisko Odwołującego

Odwołujący – ADT Group Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

I art. 226 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Hub4 Sp. z o.o., zwanego dalej „Przystępującym”, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie:

- 1) zaoferowania macierzy niespełniającej wymogów w zakresie redundancji elementów systemu ustanowionych w punkcie 7.11 opisu przedmiotu zamówienia,
- 2) zaoferowania macierzy wyposażonej w dyski Huawei, co przesądza o niespełnieniu wymogu w zakresie kompatybilności macierzy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL ustanowionego w punkcie 7.1 opisu przedmiotu zamówienia,
- 3) niezaoferowania dodatkowego wsparcia serwisowego na rozbudowywane macierze, mimo takiego obowiązku ustanowionego w punkcie 6.2. opisu przedmiotu zamówienia,

II art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty wykonawcy Hub4 Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, mimo iż ta podlega odrzuceniu, jako że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. przeprowadzenia czynności ponownego badania i oceny ofert,
3. odrzucenia oferty wykonawcy Hub4 Sp. z o.o. jako niezgodnej z warunkami zamówienia
4. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest rozbudowa eksploatowanego przez Zamawiającego Systemu Archiwum Cyfrowego poprzez modernizację wykorzystywanych macierzy wraz z usługami wsparcia serwisowego. W zakres zamówienia wchodzi m.in. dostawa elementów macierzy lub dostawa rozwiązania równoważnego, instalacja urządzeń w szafach Rack w serwerowni Zamawiającego, konfiguracja dostarczonych komponentów i całego środowiska, wykonanie dokumentacji systemowej rozwiązania i objęcie rozwiązania gwarancją. Zamawiający wymagał rozbudowy dwóch macierzy NetApp E5660, przy czym dopuścił w tym zakresie rozwiązania równoważne o cechach określonych w punkcie 7. opisu przedmiotu zamówienia, na które składały się m.in. wymogi:

7.1. Macierz musi zapewnić możliwość poprawnej współpracy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL. Zamawiający zastrzega, że na podstawie informacji otrzymanej od producenta rozwiązania Quantum StorNext M662XL rozwiązanie równoważne może zawierać dyski następujących producentów: Quantum, Net4pp (/LSI), DotHill, Fujitsu.

7.11. Wszystkie komponenty macierzy takie jak: kontrolery dyskowe, pamięć cache, moduły komunikacyjne w półkach dyskowych, zasilacze i wentylatory muszą być redundantne, tak, aby awaria pojedynczego elementu nie wpływała na funkcjonowanie całego systemu – nie może powodować przerw w pracy urządzenia ani zmniejszenia jego wydajności lub utraty danych. Komponenty te muszą być wymienne w trakcie pracy systemu.

Tymczasem rozwiązanie zaoferowane przez Przystępującego oparte jest na dyskach Huawei, które nie zostały dopuszczone zgodnie z punktem 7.1 opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto w rozwiązaniu zaoferowanym przez tego wykonawcę konieczność wymiany obudowy macierzy powoduje konieczność zatrzymania macierzy, tj. komponenty macierzy nie są redundantne zgodnie z punktem 7.11 opisu przedmiotu zamówienia.

Ponadto Zamawiający wymagał w punkcie 6.2 opisu przedmiotu zamówienia: „Wykonawca udziela Zamawiającemu dodatkowego wsparcia serwisowego na rozbudowywane Macierze (pkt. 1, 3) objęte obecnym wsparciem serwisowym do 14.12.2023, do 14.12.2024. Tymczasem Przystępujący nie mógł zaoferować ww. wsparcia serwisowego, bowiem na dzień składania ofert jedyny na rynek polski dystrybutor rozwiązań NetApp – firma Arrow ECS Sp. z o. o. nie został odpytany przez żaden podmiot poza Odwołującym o ofertę dotyczącą przedłużenia wsparcia dla posiadanych przez Zamawiającego macierzy NetApp E5660,

w związku z tym tylko Odwołujący posiadał ważną ofertę na przedłużenie świadczeń wymaganych przez Zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia.

Co do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie zaoferowania macierzy niespełniającej wymogów w zakresie redundancji elementów systemu, ustanowionych w punkcie 7.11.

opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący wskazał, że z treści oferty Przystępującego wynika, że zdecydował się on zaoferować rozwiązanie równoważne w stosunku do wymaganego

– w zakresie dostawy nowych macierzy Huawei OceanStor 2600 V5, High Density Disk Enclosure 48 x 14TB NLSAS, 8 x 16Gb FC, zgodnie z punktem 7. opisu przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że wykonawca składając ofertę, której przedmiotem jest rozwiązanie równoważne do oczekiwanego, powinien spełnić warunki w zakresie równoważności ustanowione w punkcie 7. opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z wymogiem z punktu 7.11 opisu przedmiotu zamówienia „Wszystkie komponenty macierzy takie jak: kontrolery dyskowe, pamięć cache, moduły komunikacyjne w półkach dyskowych, zasilacze i wentylatory muszą być redundantne, tak, aby awaria pojedynczego elementu nie wpływała na funkcjonowanie całego systemu – nie może powodować przerwy w pracy urządzenia ani zmniejszenia jego wydajności lub utraty danych. Komponenty te muszą być wymienne w trakcie pracy systemu.”

Redundantność oznacza pożądane zabezpieczenie na wypadek uszkodzenia części systemu. W niniejszym postępowaniu redundantność została zdefiniowana jako cecha systemu gwarantująca, że awaria pojedynczego elementu ma nie wpływać na funkcjonowanie całego systemu. W szczególności Zamawiający wskazał, że awaria taka nie może powodować przerw w pracy urządzenia ani zmniejszenia jego wydajności lub utraty danych. Ponadto koniecznym wymogiem redundancji jest dla Zamawiającego możliwość wymiany komponentu, który uległ awarii, w trakcie pracy systemu, bez zakłócania jego działania. Wymagania takie są standardowymi cechami systemów klasy high-end i są dostępne szeroko w ofercie producentów rozwiązań dyskowych..

.W rozwiązaniu zaoferowanym przez Przystępującego zaoferowana macierz wyposażona jest w kontrolery w pojedynczej obudowie. Obudowa ta stanowi SPOF (single point of failure – pojedynczy punkt awarii). Wymiana tej obudowy powoduje z kolei konieczność zatrzymania pracy macierzy. Jednocześnie nie ma innego sposobu na wymianę tej obudowy, który by nie powodował konieczności zatrzymania pracy macierzy. Opisuje to szczegółowo dokumentacja „OceanStor 2000, 5000, 5000F, 6000, 6000F Series Product Documentation, Product Version: V500R007, Library Version: 10, Date: 2021-10-30”; tłumaczenie: Dokumentacja produktowa dla rodziny OceanStor 2000, 5000, 5000F, 6000, 6000F, wersja produktu V500R007, wersja biblioteki: 10, data: 2021-10-30) zaoferowanego rozwiązania dostępna na stronach producenta. W szczególności w części „Impact on the System” (tłumaczenie: Wpływ na system) znajduje się informacja o zatrzymaniu działania pracy macierzy przy wymianie obudowy: „Wymiana obudowy systemowej zatrzymuje usługi działające na tej półce systemowej. Wykonuj tę operację ostrożnie i pod kierunkiem inżynierów pomocy technicznej.” Tak więc awaria tego komponentu macierzy powoduje

przerwę w pracy urządzenia, co jest niegodne z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

Podobna sytuacja wystąpi w przypadku awarii zaoferowanej pojedynczej półki dyskowej Huawei OceanStor 2600 V5, High Density Disk Enclosure, której wymiana również wymaga zatrzymania pracy macierzy. Przywołana dokumentacja w sekcji „Replacing a System Subrack (for a High-Density Disk Enclosure)” opisuje jedyną możliwą metodę wymiany takiego uszkodzonego elementu. W szczególności w części „Impact on the System” znajduje się informacja: „Wymiana obudowy systemowej zatrzymuje usługi działające na tej półce systemowej. Wykonuj tę operację ostrożnie i pod kierunkiem inżynierów pomocy technicznej.” Tak więc awaria tego komponentu macierzy powoduje przerwę w pracy udostępnianych zasobów dyskowych oraz brak ich dostępności, a wręcz ryzyko utraty danych, co jest niegodne z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający w punkcie 7.11 opisu przedmiotu zamówienia zwrócił szczególną uwagę na konieczność zapewnienia, że w przypadku awarii, a w konsekwencji również wymiany jakiegokolwiek elementu systemu, nie może dojść do utraty danych. Natomiast rozwiązanie oferowane przez Przystępującego nie gwarantuje takiego poziomu bezpieczeństwa danych.

Dodatkowo zaoferowane rozwiązanie posiada szereg innych elementów, które są niezgodne z wymogami Zamawiającego ustanowionymi w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie redundantności, w szczególności z wymogiem dotyczącym niepogorszenia wydajności w przypadku awarii elementu systemu („awaria pojedynczego elementu nie wpływała na funkcjonowanie całego systemu – nie może powodować przerwy w pracy urządzenia ani zmniejszenia jego wydajności lub utraty danych). Przykładowo wymiana modułów wentylatora będzie powodowała zmniejszenie wydajności rozwiązania, co potwierdza dokumentacja zaoferowanego rozwiązania, w szczególności w części „Impact on the System” znajduje się informacja: „During the replacement of a fan module, removing the controller where the fan module resides decreases the system performance and reliability. Therefore, you are advised to replace the fan module during off-peak hours”, co oznacza: „Podczas wymiany modułu wentylatora wyjęcie kontrolera, w którym znajduje się moduł wentylatora, zmniejsza wydajność i niezawodność systemu. Dlatego zaleca się wymianę modułu wentylatora poza godzinami szczytu.”

Podobna sytuacja polegająca na pogorszeniu wydajności systemu wystąpi w przypadku awarii pojedynczego kontrolera. W części „Impact on the System” znajduje się informacja: „During the replacement of a controller, the system switches services from the port of the controller to another redundant port. For front-end and scale-out links, if available links are unable to carry the current service load, the service I/O response latency increases and the system performance deteriorates. If there are no other redundant links, services run on a

single link and the system reliability decreases.”; „Podczas wymiany kontrolera system przełącza usługi z portu kontrolera na inny port nadmiarowy. W przypadku połączeń front-end oraz scale-out, jeśli dostępne łącza nie są w stanie przejąć bieżącego obciążenia, zwiększa się czas opóźnienia ich operacji 1/0 i pogarsza się wydajność systemu. Jeśli nie ma innych redundantnych połączeń, usługi działają na pojedynczym łączu, przez co spada niezawodność systemu.”

Kolejny przypadek zmniejszenia wydajności systemu obserwowany jest podczas awarii modułów optycznych. W części „Impact on the System” znajduje się informacja: „Podczas wymiany modułu optycznego system przełącza usługi z portu modułu optycznego na inny port nadmiarowy. W przypadku połączeń front-end oraz scale-out, jeśli dostępne łącza nie są w stanie przejąć bieżącego obciążenia, zwiększa się czas opóźnienia dla operacji 1/0 i pogarsza się wydajność systemu. Jeśli nie ma innych redundantnych połączeń, usługi działają na pojedynczym łączu przez co spada niezawodność systemu.”

Zatem w przypadku awarii i konieczności wymiany elementów rozwiązania zaoferowanego przez Przystępującego jak obudowy systemowej kontrolerów i pojedynczej półki dyskowej, konieczne jest zatrzymanie pracy macierzy, a w przypadku awarii i konieczności wymiany: modułu wentylatora, kontrolerów i modułu optycznego zmniejsza się wydajność systemu. Wobec tego w oferowanym rozwiązaniu występują elementy, których awaria i wymiana wymagać będzie zatrzymania pracy macierzy, których wymiana zmniejszy wydajność systemu, a wymiana niektórych elementów może prowadzić do utraty danych. Rozwiązanie to nie spełnia wymogu redundantności w zakresie określonym w punkcie 7.1 opisu przedmiotu zamówienia, co przesądza o niezgodności oferty wykonawcy z warunkami zamówienia.

W zakresie zarzutu zaoferowania macierzy wyposażonej w dyski Huawei, co przesądza o niespełnieniu wymogu w zakresie kompatybilności macierzy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL zawartym w punkcie 7.1 opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący wskazał, że podstawowym wymogiem równoważności – w przypadku oferowania rozwiązania innego niż oczekiwane – jest jego kompatybilność z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL. Żeby spełnić ten wymóg oferowana macierz powinna pochodzić od konkretnych producentów, gdyż tylko czterech producentów gwarantuje kompatybilność swoich macierzy z Quantum StorNext M662XL: Quantum, NetApp (/LSI), DotHill oraz Fujitsu. Na tę okoliczność uwagę zwrócił Zamawiający w punkcie 7.1 opisu przedmiotu zamówienia wskazując: „Macierz musi zapewnić możliwość poprawnej współpracy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL. Zamawiający zastrzega, że na podstawie informacji otrzymanej od producenta rozwiązania Quantum StorNext M662XL, rozwiązanie równoważne może zawierać dyski następujących producentów: Quantum, NetApp (/LSI), DotHill, Fujitsu.”

Przedmiotowy wymóg jest niezależny od Zamawiającego i wynika jedynie z rozwiązań przyjętych przez producenta Quantum. W toku postępowania o udzielenie zamówienia Przystępujący nie kwestionował ww. postanowień opisu przedmiotu zamówienia, jednak zaoferował macierze dyskowe produkcji Huawei, który to producent nie został wskazany w treści opisu przedmiotu zamówienia jako producent, którego dyski może zawierać rozwiązanie równoważne, co przesądza o niezgodności oferowanego przez wykonawcę rozwiązania z wymogiem kompatybilności systemu z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL.

Zamawiający, opisując przedmiotowy wymóg, posłużył się sformułowaniem „może zawierać”, które nie oznacza jednak, że wskazani w opisie przedmiotu zamówienia czterej producenci macierzy to przykładowi czy niektórzy z producentów oferujących rozwiązania kompatybilne z Quantum StorNext M662XL, lecz w tym konkretnym przypadku wskazano wyłącznie tych producentów, których dyski są kompatybilne z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL. Potwierdza to oświadczenie producenta rozwiązania Quantum, w którym wskazuje on, że ww. czterej producenci macierzy to jedyni, którzy oferują macierze kompatybilne z jego rozwiązaniem: „W imieniu firmy Quantum (...) producenta deduplikatorów DXi, bibliotek taśmowych Scalar i oprogramowania StorNext informuję, że lista producentów macierzy dyskowych certyfikowanych z oprogramowaniem StorNext zawiera następujące pozycje: - Quantum, - NetApp (/LSI), - DotHill, - Fujitsu”. Jednocześnie oświadczenie to przesądza o braku kompatybilności dysków Huawei z rozwiązaniem Quantum. Powyższe oświadczenie należy traktować jako „listę kompatybilności”, a brak rozwiązania na liście kompatybilności oznacza, że jest ono niekompatybilne. W tym konkretnym przypadku o kompatybilności danego rozwiązania z Quantum StorNext M662XL może zaświadczyć jedynie samo Quantum, bowiem to nie producent macierzy decyduje o kompatybilności macierzy, która jest jedynie elementem systemu, z rozwiązaniem, które jest od niej niezależne i zapewnia funkcjonalność całego systemu. W tych okolicznościach samodzielne oświadczenie producenta macierzy o kompatybilności byłoby niewystarczające i nie mogłoby zostać uznane za potwierdzenie kompatybilności.

W tych okolicznościach oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w jakim Zamawiający wymagał zaoferowania macierzy kompatybilnych z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL.

Co do zarzutu niezaoferowania dodatkowego wsparcia serwisowego na rozbudowywane macierze, mimo takiego obowiązku ustanowionego w punkcie 6.2 opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący wskazał, że jednym z elementów zamówienia jest udzielenie Zamawiającemu dodatkowego wsparcia serwisowego na rozbudowywane macierze. Wymagane dodatkowe wsparcie serwisowe wykonawca może zapewnić jedynie we



współpracy z dystrybutorem rozwiązań NetApp, którym w Polsce jest Arrow ECS Sp. z o.o. Z informacji pozyskanych przez Odwołującego od tego podmiotu wynika, że na dzień składania ofert Przystępujący nie miał żadnej oferty dotyczącej przedłużenia wsparcia dla posiadanych przez Zamawianego macierzy NetApp E5660. Konieczność zakupu wsparcia producenta wynika z wymogu punktu 6.8 opisu przedmiotu zamówienia. Brak posiadania oferty na przedłużenie wsparcia dla posiadanych przez Zamawiającego macierzy przesądza o niezgodności oferty z ww. wymogiem w zakresie dodatkowego wsparcia serwisowego. Przystępujący w treści oferty nie wskazał, że skorzysta z pomocy podwykonawców przy realizacji zamówienia, co wyklucza, że serwis realizowany będzie przez podmiot inny niż wykonawca. Z racji, iż Przystępujący nie posiada autoryzacji serwisowej producenta NetApp, nie może samodzielnie świadczyć takiego wsparcia serwisowego. Wobec powyższego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia również w aspekcie dodatkowego wsparcia serwisowego macierzy.

Co do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący wskazał, że zarzut ma charakter wynikowy w stosunku do pozostałych zarzutów odwołania. Oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, zatem jej wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu stanowi naruszenie wskazanego przepisu.

## II Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że nie zgadza się z przedstawionymi zarzutami.

Zgodnie z punktem 7.11 opisu przedmiotu zamówienia „Wszystkie komponenty macierzy takie jak: kontrolery dyskowe, pamięć cache, moduły komunikacyjne w półkach dyskowych, zasilacze i wentylatory muszą być redundantne, tak, aby awaria pojedynczego elementu nie wpływała na funkcjonowanie całego systemu – nie może powodować przerwy w pracy urządzenia ani zmniejszenia jego wydajności lub utraty danych. Komponenty te muszą być wymienne w trakcie pracy systemu.” Według najlepszej wiedzy Zamawiającego, a także dostępnych publicznie dokumentacji, zaoferowana macierz Huawei OceanStore spełnia wskazane kryterium w tym zakresie: wymienione aktywne elementy macierzy są komponentami zdublowanymi w macierzy, a także istnieją instrukcje wymiany tych komponentów w sposób nie zakłócający pracy rozwiązania. Awaria pojedynczego elementu nie wpływa zatem na funkcjonowanie całego systemu i spełnia wymagania przedstawione w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie wymagał, aby elementy pasywne jak obudowa macierzy były wymienne bądź redundantne, gdyż nie ulegają one uszkodzeniu podczas normalnego użytkowania macierzy. Ponadto obudowy półek dyskowych nie są elementem redundantnym u wszystkich znanych Zamawiającego producentów.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia poprzez zaoferowanie macierzy wyposażonej w dyski Huawei, co przesądza o niespełnieniu wymogu w zakresie kompatybilności macierzy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL ustanowionego w punkcie 7.1 opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający stwierdził, że pkt 7.1 brzmi: „Macierz musi zapewnić możliwość poprawnej współpracy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL. Zamawiający zastrzega, że na podstawie informacji otrzymanej od producenta rozwiązania Quantum StorNext M662XL, rozwiązanie równoważne może zawierać dyski następujących producentów: Quantum, NetApp (/LSI), DotHill, Fujitsu.” Powyższy zapis w ocenie Zamawiającego jednoznacznie wskazuje na dopuszczenie rozwiązania równoważnego, o ile rozwiązanie takie będzie zapewniało możliwość poprawnej współpracy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL. Zamawiający wskazał możliwych innych producentów dysków, przy czym posłużył się pojęciem „może”, co wskazuje na możliwość, a nie obowiązek, powinność zastosowania dysków tych konkretnych producentów. Zamawiający, posiadając wiedzę o kompatybilności dysków tych producentów, zawarł tę informację w dokumentacji postępowania, jednakże w żadnym miejscu dokumentacji nie ograniczał możliwości zaoferowania innych dysków, byle były one kompatybilne z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL. Zamawiający zauważa przy tym, że ograniczenie możliwości oferowania innych dysków spełniających wymóg równoważności pozostawałoby także w oczywistej sprzeczności z art. 99 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zamawiający posługując się nazwą własną producentów dysków skorzystał z art. 99 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, przy czym wyliczenie to należy traktować przykładowo, a same kryteria równoważności zostały szeroko opisane w sekcji 7. opisu przedmiotu zamówienia.

Rozwiązanie Stornext zostało nabyte przez Zamawiającego w postępowaniu, w którym wymóg kompatybilności brzmiał następująco: „System musi umożliwiać możliwość rozbudowy wydajności oraz pojemności w oparciu o tradycyjne macierze dyskowe różnych producentów, minimalne wymagania co do macierzy dyskowych zostały opisane w punkcie System Dyskowy Archiwum Cyfrowego. Wymagana jest obsługa macierzy dyskowych minimum 5 różnych producentów.” W związku z powyższym Zamawiający zwracał się do producenta rozwiązania Quantum StorNext w celu otrzymania informacji o certyfikowanych a

zatem przetestowanych przez Quantum rozwiązaniach współpracujących poprawnie z rozwiązaniem Quantum. Wedle wiedzy Zamawiającego stanowią one jedynie część z rozwiązań poprawnie funkcjonujących z rozwiązaniem Quantum. Rozwiązanie Quantum umożliwia możliwość rozbudowy wydajności oraz pojemności w oparciu o tradycyjne macierze dyskowe różnych producentów. Zatem Przystępujący, oferując Huawei OceanStor 2600 V5, High Density Disk Enclosure 48 x 14TB NL-SAS, 8 x 16Gb FC, które jest rozwiązaniem będącym tradycyjną macierzą dyskową, spełnił wymóg kompatybilności z posiadanym przez Zamawiającego rozwiązaniem Quantum StorNext.

Odnosząc się do zarzutu niezaoferowania dodatkowego wsparcia zgodnie z wymogami punktu 6.2 opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający przyznał, że wymagał, aby wykonawca udzielił Zamawiającemu dodatkowego wsparcia serwisowego na rozbudowywane macierze objęte obecnym wsparciem serwisowym do 14.12.2023, do 14.12.2024 r. Oferta Przystępującego zawiera w swojej treści oświadczenie o treści: „W odpowiedzi na ogłoszenie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym oświadczamy, że zrealizujemy zamówienie, w zakresie określonym w opisie przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia.” Oświadczenie to należy uznać za jednoznaczne zaoferowanie przedmiotowego wsparcia ze strony wykonawcy.

Zamawiający na etapie postpowania o udzielenie zamówienia publicznego nie stawiał wymogów dotyczących posiadania na dzień ofertowania umów z pomiotami trzecimi. Wymaganie od wykonawców posiadania dodatkowych umów w sytuacji, kiedy podmiot ten nie ma jeszcze pewności co do uzyskania zamówienia, a tym samym konieczności zawierania dodatkowych umów, w ocenie Zamawiającego jawi się jako działanie nieproporcjonalne prowadzące do znacznego ograniczenia konkurencji. W ocenie Zamawiającego dla zabezpieczenia jego interesów na etapie ofertowania wystarczające było złożenie stosownego oświadczenia woli w ofercie, zaś ewentualne środki egzekwujące wykonanie oferowanego wsparcia zostały opisane w projektowanych postanowieniach umowy w postaci kar umownych.

Zdaniem Zamawiającego oferta spełniała więc wszystkie wymagania postawione w dokumentacji postępowania i brak było podstaw do jej odrzucenia.

### III Stanowisko Przystępującego

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Hub4 Sp. z o.o. Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności oferty z punktem 7.11 opisu przedmiotu zamówienia Przystępujący wskazał, że zgodnie z zapisami punktu 7. opisu przedmiotu zamówienia zaoferował rozwiązanie alternatywne w postaci macierzy dyskowej Huawei OceanStor 2600 V5, High Density Disk Enclosure 48 x 14TB NL-SAS, 8x 16Gb FC.

Odwołujący zarzucił ofercie Przystępującego, iż zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymogów, w szczególności, iż komponenty rozwiązania takie jak obudowa kontrolerów dyskowych oraz półka dyskowa stanowią pojedynczy punkt awarii (SPOF) i tym samym nie spełniają warunku redundancji wskazanego przez Zamawiającego.

W postanowieniu punktu 7.11 opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający jednoznacznie wskazuje komponenty macierzy, których wymóg redundancji (brak SPOF) ma dotyczyć i są to: kontrolery dyskowe, pamięć cache, moduły komunikacyjne w półkach dyskowych, zasilacze oraz wentylatory. W związku z powyższym wskazane przez Odwołującego obudowa kontrolerów dyskowych oraz półka dyskowa to komponenty, których brak na liście wyszczególnionej przez Zamawiającego, więc nie jest wymagane zachowanie redundancji na poziomie tych komponentów, co czyni zarzut bezpodstawnym. Dodatkowo sam Odwołujący wskazał, iż wymagania takie są standardowymi cechami systemów klasy high-end, podczas gdy Zamawiający jednoznacznie określił w punkcie 7., iż oczekuje rozwiązania równoważnego w postaci dostawy macierzy klasy midrange, czyli rozwiązania klasy niższego, świadomie godząc się na idące za tym ustępstwa.

Zatem zarzut jest bezpodstawny, a zaoferowane rozwiązanie jest równoważne i zgodne z opisem przedmiotu zamówienia.

Również co do wskazania, iż komponenty rozwiązania takie jak: moduł wentylatora, kontroler oraz moduł optyczny powodują zmniejszenie wydajności systemu w przypadku awarii Przystępujący podniósł, że Zamawiający jednoznacznie wskazuje komponenty macierzy, których wymóg braku spadku wydajności podczas awarii dotyczy i są to: kontrolery dyskowe, pamięć cache, moduły komunikacyjne w półkach dyskowych, zasilacze oraz wentylatory. Na liście brak jest modułu optycznego, w związku z czym Zamawiający nie oczekuje, aby wymóg ten dotyczył tego rodzaju komponentu. Z kolei kontroler oraz wentylator są elementami macierzy w pełni redundantnymi oraz zaprojektowanymi w zaoferowanym przez Przystępującego rozwiązaniu z należyтым zapasem mocy obliczeniowej. Tym samym nie spowodują spadku wydajności w przypadku awarii pojedynczego elementu, co jest zgodne z wymaganiami opisanymi w opisie przedmiotu zamówienia.

Wskazane przez Odwołującego dowody w postaci wyciągów z dokumentacji producenta dotyczą wyłącznie procedur wymiany serwisowej wskazanych komponentów. Zamawiający oczekiwał zaś braku spadku wydajności systemu podczas awarii, tak więc opisane w nich ograniczenia/zachowania systemu nie mają zastosowania w wyżej wymienionym zarzucie.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności oferty z punktem 7.1 opisu przedmiotu zamówienia Przystępujący wskazał, że Zamawiający w punkcie 7. opisu przedmiotu zamówienia umieścił opis rozwiązania równoważnego, które mogło zostać zaoferowane alternatywnie do przedmiotu zamówienia opisanego w punktach 2.1 oraz 2.2 opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił ofercie Przystępującego, iż zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymogu zapisanego w punkcie 7.1, gdyż firma Huawei nie znajduje się na liście wymienionych producentów kompatybilnych z rozwiązaniem Quantum StorNext przedstawiając oświadczenie producenta.

Przedstawione przez Odwołującego oświadczenie zawiera nieaktualne dane adresowe firmy Quantum, co jednoznacznie podważa autentyczność oświadczenia i powinno skutkować odrzuceniem oświadczenia z listy dowodów w sprawie. Oświadczenie to nie zawiera też informacji, jakiego postępowania, klienta, wersji oprogramowania oraz konfiguracji oprogramowania StorNext dotyczy. Data jego wystawienia wykracza znacząco wstecz, aby można było uznać, że dotyczy ono konkretnie tego postępowania, tego Zamawiającego oraz istniejącego w jego środowisku rozwiązania StorNext. W związku z powyższym dowód w postaci tego oświadczenia powinien zostać odrzucony, gdyż nie ma znaczenia dla sprawy. Oświadczenie datowane jest na 15 maja 2018 r., a od tego czasu lista certyfikowanych producentów macierzy dyskowych współpracujących z rozwiązaniem StorNext uległa lub mogła ulec zmianie, a Odwołujący na swoją korzyść przedstawia jej przedawniony stan. Producent oprogramowania StorNext, firma Quantum, w swoich najnowszych (listopad 2021) i oficjalnych dokumentach zawierających listy kompatybilności oprogramowania StorNext (Compatibility Guide) nie wymienia producentów macierzy dyskowych wskazanych przez Odwołującego tj.: NetApp (LSI), DotHill oraz Fujitsu. W związku z tym przedstawione oświadczenie jest sprzeczne z oficjalną dokumentacją producenta.

Ponadto Zamawiający w punkcie 7.1 opisu przedmiotu zamówienia świadomie użył stwierdzenia „może zawierać dyski”, nie zaś „ma zawierać dyski” posiłkując się jedynie opinią producenta z 2018 roku, która nie ma jednoznacznego potwierdzenia w oficjalnej dokumentacji producenta, dopuszczając tym samym innych producentów rozwiązań dyskowych, w tym firmę Huawei.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności oferty z punktem 6.2 opisu przedmiotu zamówienia Przystępujący wskazał, że w punkcie 6.2 Zamawiający zamieścił wymaganie dotyczące zaoferowania dodatkowego wsparcia serwisowego na posiadane macierze NetApp w okresie od 14.12.2023 r. do 14.12.2024 r. Zamawiający w żadnym z punktów specyfikacji warunków zamówienia nie zawarł informacji, iż na dzień składania ofert wymagane jest posiadanie oferty od oficjalnego dystrybutora rozwiązań firmy NetApp. Nadto nie został postawiony wymóg przedłożenia dowodu posiadania takiej oferty. W związku z tym kwestia tego, czy

dany wykonawca posiada taką ofertę lub nie, nie ma żadnego wpływu na możliwość oceny oferty lub wybór oferty najkorzystniejszej. Zamawiający wymaga jedynie zapewnienia świadczenia usługi wsparcia we wskazanym okresie na wskazany w opisie przedmiotu zamówienia sprzęt. Składając ofertę w postępowaniu Przystępujący jednoznacznie zobowiązał się takowe wsparcie serwisowe zapewnić. Element ten będzie jednak weryfikowany na etapie realizacji umowy a nie na etapie oceny ofert. Wystąpienie o oficjalną ofertę na wsparcie serwisowe od dystrybutora Arrow ECS Sp. z o.o., jak i jego realizacja, możliwe jest w dowolnym momencie, aczkolwiek musi być wykupione przed momentem wygaśnięcia obecnego kontraktu serwisowego, którego koniec trwania datowany jest na 14.12.2023 r.

Odwołujący zarzuca również, iż Przystępujący nie może zagwarantować spełnienia wymogu związanego z zaoferowaniem wsparcia serwisowego, ponieważ nie posiada autoryzacji serwisowej producenta NetApp. Zamawiający w żadnym z punktów specyfikacji warunków zamówienia nie zawarł wymagania, iż oferent powinien posiadać autoryzację serwisową producenta NetApp, w związku z czym zarzut jest bezpodstawny. Dodatkowo posiadanie statusu autoryzowanego partnera serwisowego nie determinuje możliwości zakupu i zaoferowania oficjalnego wsparcia serwisowego producenta, co Przystępujący na dzień składania ofert miał w zamyśle.

Przystępujący zaoferował rozwiązanie równoważne, zgodne z zapisami zawartymi w punkcie 7. opisu przedmiotu zamówienia, tym samym zaoferował rozwiązanie, którego wymagał Zamawiający w kontekście rozwiązania spełniającego jego wymagania, w tym wymagania w zakresie prawidłowego funkcjonowania rozwiązania z systemem będącym w jego dyspozycji.

#### IV Stanowisko Izby

Odwołujący, przed otwarciem rozprawy, cofnął odwołanie w zakresie zarzutu wskazanego w punkcie I podpunkt 3. odwołania, zatem, w oparciu o art. 520 ust. 1 i art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w zakresie tego zarzutu.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 568 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowania odwoławcze w formie postanowienia. Powyższe przepisy należy zastosować *per analogiam* do cofnięcia poszczególnych zarzutów odwołania, zaś samo postanowienie o umorzeniu postępowania może zostać zawarte również w wyroku.

W zakresie pozostałych zarzutów Izba rozpoznała odwołanie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych).

Izba ustaliła również, iż stan faktyczny postępowania, tj. treść specyfikacji warunków zamówienia i treść oferty Przystępującego nie są sporne między Stronami i Przystępującym.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron i Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania przedstawionej przez Zamawiającego, złożonych pism oraz stanowisk Stron i Przystępującego przedstawionych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie: 1) zaoferowania macierzy niespełniającej wymogów w zakresie redundancji elementów systemu ustanowionych w punkcie 7.11 opisu przedmiotu zamówienia i 2) zaoferowania macierzy wyposażonej w dyski Huawei, co przesądza o niespełnieniu wymogu w zakresie kompatybilności macierzy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL ustanowionego w punkcie 7.1 opisu przedmiotu zamówienia oraz art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, mimo iż oferta ta podlega odrzuceniu, jako że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Powołane przepisy stanowią:

Art. 226 ust. 1 pkt 4: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Art. 266: Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowania o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88–90, art. 97 ust.

2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132–188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.

Art. 239 ust. 1: Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Odwołujący w odwołaniu przywołał art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest ona nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Wobec pozostałej części zarzutu oraz dalszej treści odwołania nie budziło jednak wątpliwości, że chodzi tu o naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Jeśli natomiast chodzi o przepis art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, należy zauważyć, że nie może być on naruszony w ramach postawionych zarzutów, ponieważ nie dotyczy ich swoim zakresem regulacji – zarzuty nie odnoszą się bowiem w ogóle do nieprawidłowej oceny ofert według kryteriów oceny ofert, tj. przyznanej ofertom punktacji jak też jej niezgodności z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia, o czym jest mowa w przywołanym przepisie.

Jak wynika ze specyfikacji warunków zamówienia – załącznik nr 3 „Opis przedmiotu zamówienia” przedmiotem zamówienia jest rozbudowa eksploatowanego przez Zamawiającego Systemu Archiwum Cyfrowego poprzez modernizację wykorzystywanych macierzy wraz z usługami wsparcia serwisowego, w tym dostawa elementów macierzy zgodnie z punktem 2. opisu przedmiotu zamówienia lub dostawa rozwiązania równoważnego zgodnie z punktem 7. opisu przedmiotu zamówienia.

Jak wynika z punktu 5. „Formularza oferty”, w którym Zamawiający wymagał wskazania dokładnego typu/modelu i producenta oferowanego sprzętu, Przystępujący zaoferował Huawei OceanStor 2600VS, High Density Disk Enclosure 48x14TB NL-SAS, 8x16Gb FC, zaznaczając jednocześnie, że odnosi się nie do wymogów punktu 2.1 lub 2.2, lecz do wymogów punktu 7. opisu przedmiotu zamówienia.

W punkcie 2. opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający opisał wymagania co do dostawy elementów – 2.1 „Modernizacja kontrolerów”, w 2.2 „Dostawa dysków twardych” – oba te punkty dotyczyły rozbudowy eksploatowanych macierzy dyskowych NetApp. W punkcie 7. „Dostawa rozwiązania równoważnego” Zamawiający dopuścił dostawę i instalację rozwiązania równoważnego w postaci macierzy klasy *midrange*, która spełnia wymagania opisane w punktach 7.1-7.23.



Zgodnie z wymogiem punktu 7.1 „Macierz musi zapewnić możliwość poprawnej współpracy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL. Zamawiający zastrzega, że na podstawie informacji otrzymanej od producenta rozwiązania Quantum StorNext M662XL rozwiązanie równoważne może zawierać dyski następujących producentów: Quantum, Net4pp (LSI), DotHill, Fujitsu.”, a punktu 7.11: „Wszystkie komponenty macierzy takie jak: kontrolery dyskowe, pamięć cache, moduły komunikacyjne w półkach dyskowych, zasilacze i wentylatory muszą być redundantne, tak, aby awaria pojedynczego elementu nie wpływała na funkcjonowanie całego systemu – nie może powodować przerwy w pracy urządzenia ani zmniejszenia jego wydajności lub utraty danych. Komponenty te muszą być wymienne w trakcie pracy systemu.”

W zakresie zarzutu niezgodności treści oferty Przystępującego w punktem 7.11 opisu przedmiotu zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut potwierdził się jedynie częściowo.

Odwołujący w ramach zarzutu podniósł, że w rozwiązaniu oferowanym przez Przystępującego, w przypadku awarii i konieczności wymiany obudowy systemowej kontrolerów i pojedynczej półki dyskowej konieczne jest zatrzymanie pracy macierzy, a w przypadku awarii i konieczności wymiany: modułu wentylatora, kontrolerów i modułu optycznego zmniejsza się wydajność systemu.

Zdaniem Zamawiającego i Przystępującego przedmiotowy wymóg opisu przedmiotu zamówienia w ogóle nie obejmował wskazanych przez Odwołującego elementów.

Zgodnie z brzmieniem punktu 7.11 opisu przedmiotu zamówienia „Wszystkie komponenty macierzy takie jak: kontrolery dyskowe, pamięć cache, moduły komunikacyjne w półkach dyskowych, zasilacze i wentylatory muszą być redundantne, tak, aby awaria pojedynczego elementu nie wpływała na funkcjonowanie całego systemu – nie może powodować przerwy w pracy urządzenia ani zmniejszenia jego wydajności lub utraty danych. Komponenty te muszą być wymienne w trakcie pracy systemu.” Rozbieżność interpretacji dotyczyła wymogu „wszystkie komponenty macierzy” oraz „takie jak”.

Jak stwierdziła Izba, z punktu widzenia logiki językowej służącej do formułowania logicznej i jednoznacznej wypowiedzi, takie zestawienie sformułowań jest błędne i wewnętrznie sprzeczne. Z jednej bowiem strony „wszystkie komponenty” oznacza cały zbiór komponentów, a „takie jak: ...” oznacza jedynie komponenty wymienione, natomiast w zestawieniu „wszystkie, takie jak”. Ewentualnie, przy celowym zabiegu językowym, którego raczej Zamawiający świadomie nie zastosował, może podkreślić, że chodzi o wszystkie spośród wymienionych elementów. Zatem w punkcie widzenia brzmienia językowego należy przyjąć wersję interpretacji wskazywaną przez Zamawiającego i Przystępującego. Z drugiej strony za taką wykładnią przemawia również zasada, zgodnie z którą niejednoznacznych wymogów specyfikacji warunków zamówienia nie należy tłumaczyć na niekorzyść

wykonawcy, który w sposób uzasadniony mógł danej interpretacji postanowienia dokonać. Dodatkowo, jak wynika ze stanowiska Zamawiającego, jego celem nie było postawienie wymogów w stosunku do wszystkich możliwych komponentów macierzy.

W związku z powyższym Izba uznała, że nie można odrzucić oferty wykonawcy ze względu na to, że inne komponenty macierzy niż bezpośrednio wymienione w punkcie 7.11 opisu przedmiotu zamówienia, tj. kontrolery dyskowe, pamięć cache, moduły komunikacyjne w półkach dyskowych, zasilacze i wentylatory, nie spełniają wymogów punktu 7.11.

Spośród elementów wymienionych przez Odwołującego w odwołaniu obudowa systemowa kontrolerów i pojedyncza półka dyskowa nie wchodzi w zakres wymieniony przez Zamawiającego, co do kontrolerów i modułu optycznego Odwołujący nie wskazał jednoznacznie, że w przypadku oferowanego rozwiązania pokrywają się one z kontrolerami dyskowymi i modułami komunikacyjnymi, o których mowa w tym punkcie. Z kolei Przystępujący w swoim piśmie wspominał w tym kontekście o kontrolerach, ale bardzo ogólnie.

Tym samym jedynie co do wymienionych w zarzucie wentylatorów nie było wątpliwości, że dotyczą one komponentów wskazanych w punkcie 7.11, dlatego Izba odniosła się jedynie do tego elementu.

Jak wskazał Odwołujący, w oferowanym rozwiązaniu wymiana modułów wentylatora będzie powodowała zmniejszenie wydajności, co wynika z przywołanej przez niego dokumentacji producenta rozwiązania: „During the replacement of a fan module, removing the controller where the fan module resides decreases the system performance and reliability. Therefore, you are advised to replace the fan module during off-peak hours” („Podczas wymiany modułu wentylatora wyjęcie kontrolera, w którym znajduje się moduł wentylatora, zmniejsza wydajność i niezawodność systemu. Dlatego zaleca się wymianę modułu wentylatora poza godzinami szczytu.”)

Zamawiający wskazał jedynie, że „według jego najlepszej wiedzy” i „dostępnych publicznie dokumentacji” zaoferowana macierz Huawei OceanStore spełnia wymagania, gdyż wymienione aktywne elementy macierzy są komponentami zdublowanymi, a także istnieją instrukcje wymiany tych komponentów w sposób nie zakłócający pracy rozwiązania; awaria pojedynczego elementu nie wpływa zatem na funkcjonowanie całego systemu. Nie przedstawił jednak na poparcie swojego stanowiska żadnego argumentu, a tym bardziej dowodu, włącznie z ową dostępną dokumentacją i instrukcjami wymiany, na które się powoływał.

Podobnie Przystępujący stwierdził jedynie, że kontroler oraz wentylator są elementami macierzy w pełni redundantnymi oraz zaprojektowanymi w zaoferowanym przez Przystępującego rozwiązaniu z należytym zapasem mocy obliczeniowej, tym samym nie

spowodują spadku wydajności w przypadku awarii pojedynczego elementu. Podniósł także, że wskazana przez Odwołującego dokumentacja producenta dotyczy wyłącznie procedury wymiany serwisowej komponentów, a nie spadku wydajności systemu podczas awarii.

On również jednak na poparcie swojego stanowiska nie przedstawił przekonującej argumentacji, a tym bardziej żadnego dowodu.

Tym samym dokumentacja producenta przywołana przez Odwołującego jest jedyną konkretną informacją przedstawioną w trakcie postępowania odwoławczego. I chociaż informacje w niej zawarte mogły zostać obalone, strona przeciwna tego nie zrobiła.

Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Natomiast zgodnie z art. 531 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiotem dowodu mają być fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Dowody te powinny popierać twierdzenia własne oraz odpierać twierdzenia strony przeciwnej (art. 535 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym i Izba ani nie jest w stanie, ani nie jest jej celem zastąpienie stron i uczestników postępowania odwoławczego. Tym samym, skoro ani Zamawiający, ani Przystępujący na poparcie swoich stanowisk nie przedstawili żadnych dowodów, Izba nie mogła w żaden sposób przychylić się do ich stanowiska.

W zakresie zarzutu niezgodności treści oferty Przystępującego w punktem 7.1 opisu przedmiotu zamówienia Izba stwierdziła, że zarzut potwierdził się.

Punkt 7.1 opisu przedmiotu zamówienia ma następującą treść: „Macierz musi zapewnić możliwość poprawnej współpracy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL. Zamawiający zastrzega, że na podstawie informacji otrzymanej od producenta rozwiązania Quantum StorNext M662XL rozwiązanie równoważne może zawierać dyski następujących producentów: Quantum, Net4pp (/LSI), DotHill, Fujitsu.”

Oświadczenie firmy Quantum, do którego odnoszą się Strony i Przystępujący, załączone do odwołania, jest datowane na 15 maja 2018 r. i wystawca – firma Quantum stwierdza w nim, że lista producentów macierzy dyskowych certyfikowanych z oprogramowaniem StorNext zawiera następujące pozycje: Quantum, NetApp (/LSI), DotHill i Fujitsu. Jak wyjaśniły Strony podczas rozprawy, zostało załączone przez Zamawiającego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia z 2018 r. w poprzednio prowadzonym postępowaniu. Jak wskazano, posiadany przez Zamawiającego system został zakupiony przed rokiem 2018 i już obecnie nie jest produkowany, zatem stan faktyczny odnoszący się do macierzy dyskowych

certyfikowanych przez producenta Quantum z oprogramowaniem StorNext (ich lista z 2018 roku) się nie zmienił.

Sporne postanowienie specyfikacji warunków zamówienia „Zamawiający zastrzega, że na podstawie informacji otrzymanej od producenta rozwiązania (...) rozwiązanie równoważne może zawierać dyski następujących producentów: ...” zdaniem Izby należy interpretować w ten sposób, że Zamawiający nie zakazuje zastosowania innych dysków niż wymienione, a jedynie podaje informację, jakie dyski są na pewno zgodne, gdyż za zgodność tę bierze odpowiedzialność producent – a tym samym, że za zgodność i prawidłowe funkcjonowanie innych dysków nie bierze odpowiedzialności. (Przy czym sam Quantum w swojej informacji, do której odnosi się Zamawiający, nie posługuje się tu pojęciem dysków, lecz macierzy dyskowych).

Przy czym informacja ta jest dodatkiem do wymogu, zgodnie z którym macierz musi zapewnić możliwość poprawnej współpracy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL, który jest tu nadrzędny i najważniejszy. Jak słusznie podniósł Zamawiający, powyższe postanowienie wskazuje więc na dopuszczenie rozwiązania równoważnego, o ile rozwiązanie takie będzie zapewniało możliwość poprawnej współpracy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL.

Tym samym wykonawca oferujący rozwiązanie, za które odpowiedzialności nie bierze ani producent Quantum, ani Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia (nie wymienione w punkcie 7.1 opisu przedmiotu zamówienia), jest zobowiązany spełnienie wymogu poprawnej współpracy z rozwiązaniem Quantum StorNext M662XL udowodnić.

Zamawiający w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia, po otrzymaniu informacji od Odwołującego, prosił Przystępującego o wyjaśnienie zgodności zaproponowanego rozwiązania z wymaganiami (wezwanie z 4 grudnia 2021 r.).

W odpowiedzi z 8 grudnia 2021 r. Przystępujący zapewnił, że zaoferowana macierz zapewnia poprawną współpracę z rozwiązaniami Quantum StorNext M662XL, „co potwierdził testem i wdrożeniem u innych klientów”. Zauważył również, że wskazani producenci nie są producentami dysków, lecz macierzy, a sam wymóg jest niespełnialny dla wskazanych w specyfikacji warunków zamówienia producentów.

Jeśli nawet Zamawiający nie wymagał przedstawienia takiego dowodu na etapie złożenia oferty, czy w ramach postępowania o udzielenie zamówienia, w ramach postępowania odwoławczego przeprowadza się odrębne postępowanie dowodowe – w stosunku do przedmiotu sporu, w ramach którego i Strony, i Przystępujący powinni wskazywać dowody

dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne – a nawet nie tylko powinni, ale „są zobowiązani”.

Zamawiający i Przystępujący żadnych dowodów na poparcie swojego stanowiska nie przedstawili, poza ogólnym stwierdzeniem, że dyski (czy też właściwie macierze dyskowe) spełniają wymóg poprawnej współpracy. Zamawiający, pomimo stwierdzenia podczas rozprawy, że również pozostałe wyjaśnienia z 8 grudnia 2021 r. tę kompatybilność potwierdzają, w żaden sposób nie wyjaśnił zależności pomiędzy pytaniami (które dotyczyły jedynie punktu 7.3 i 7.9 opisu przedmiotu zamówienia oraz certyfikowanego personelu i wsparcia serwisowego) a spełnieniem wymogu poprawnej współpracy z rozwiązaniem Quantum StorNext, która zależy od zestawienia wielu różnych komponentów.

Zatem Izba nie mogła w żaden sposób przychylić się do ich stanowiska.

W związku z powyższym Izba uwzględniła odwołanie w zakresie obu zarzutów wskazanych w odwołaniu (nie ma znaczenia, że przy zarzucie pierwszym jedynie częściowo, gdyż już jedna niezgodność jest wystarczająca, by uznać ofertę za podlegającą odrzuceniu) i nakazała Zamawiającemu odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych jako niezgodnej z wymogami specyfikacji warunków zamówienia (opisu przedmiotu zamówienia).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 1, § 5, § 7 ust. 1 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).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Z § 2 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy i usługi o wartości nie przekraczającej progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 7.500 złotych.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. koszty

związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę i wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, nieprzekraczające łącznie kwoty 3.600 złotych.

Z kolei § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia stanowi, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; a Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2.

Izba uwzględniła zatem uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 7.500 złotych oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 złotych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....