

Sygn. akt: KIO 286/22

**WYROK**  
**z dnia 18 lutego 2022 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**  
**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 03 lutego 2022 r. przez Odwołującego **Apex.IT Sp. z o.o. (ul. Janka Muzykanta 60, 02-188 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Centralny Ośrodek Informatyki (Al. Jerozolimskie 132-136, 02-305 Warszawa)**

**orzeka:**

- 1) oddala odwołanie
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Apex.IT Sp. z o.o. (ul. Janka Muzykanta 60, 02-188 Warszawa)** i
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Apex.IT Sp. z o.o. (ul. Janka Muzykanta 60, 02-188 Warszawa)** tytułem wpisu od odwołania.

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 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:** .....

UZASADNIENIE

Zamawiający Centralny Ośrodek Informatyki prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest „Dostawa dwóch blokowych macierzy dyskowych wraz z 60-miesięcznym wsparciem technicznym”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 20/126/2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 246-649456- 2021-PL.

Odwołujący Apex.IT Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec zaniechania przez Zamawiającego dokonania czynności Zamawiającego w postaci zmiany specyfikacji warunków zamówienia zgodnie z żądaniami Odwołania Odwołującego będącego przedmiotem postępowania odwoławczego rozpoznawanego pod sygnaturą KIO 3793/21.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 522 ust.1 Ustawy Prawo zamówień publicznych.

1) Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania; obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w tabeli zawartej w Rozdziale II SWZ pkt VI „Szczegółowe wymagania techniczne” (poniższe cyfry odnoszą się pozycji tabeli):

(a) Poz. 2 pkt 1), jest: *„Macierz musi umożliwiać instalację w kontrolerach macierzowych kombinacji nośników dyskowych w technologii NVMe dwóch rodzajów równocześnie: SSD NVMe i Flash NVMe.”*

Żądana zmiana:

„Macierz musi umożliwiać instalację w kontrolerach macierzowych kombinacji nośników dyskowych w technologii NVMe: SSD NVMe lub Flash NVMe.”

(b) Poz. 4 pkt 4), jest:

„Każda para kontrolerów musi obsługiwać min. 620 dysków.”

Żądana zmiana:

„Każdapara kontrolerów musi obsługiwać min. 620 dysków SAS lub min. 72 dyski NVMe.”

(c) Poz. 4 pkt 5), jest:

„Możliwość rozbudowy do min. 8 kontrolerów zarządzanych (...).”

Żądana zmiana:

„Możliwość rozbudowy do min. 4 kontrolerów zarządzanych (...).”

(d) Poz. 6 pkt 2), jest:

„Macierz musi posiadać możliwość rozbudowy do minimum 72 portów FC 32Gb/s.”

Żądana zmiana:

„Macierz musi posiadać możliwość rozbudowy do minimum 48 portów FC 32Gb/s.”

(e) Poz. 7 pkt 1), jest:

„Macierz musi obsługiwać poziomy RAID5 i RAID6 i musi być możliwe zdefiniowanie RAID na liczbie dysków z zakresu co najmniej od 6 do 16 dysków.”

Żądana zmiana:

„Macierz musi obsługiwać minimum poziom RAID6. ”

(f) Poz. 8 pkt 3):, jest

„Urządzenie musi umożliwiać dynamiczne zmniejszenie i zwiększenie rozmiaru woluminów ”

Żądana zmiana:

„Urządzenie musi umożliwiać dynamiczne zwiększenie rozmiaru woluminów”

(g) [celowo pominięto dla ułatwienia porównania z żądaniami odwołania w sprawie KIO 3793/21]

(h) Poz. 9 pkt 4 d): „*tworzyć analizy i raporty dotyczące różnych poziomów przechowywania danych w systemie (tiering)*” Żądana zmiana:

Wykreślić.

(i) Poz. 9 pkt 4 f):

„zapewniać jasne wykresy „przed” i „po”, aby zwizualizować wygenerowaną oszczędność przestrzeni dyskowej.”

Żądana zmiana:

Wykreślić.

(j) Poz. 9 pkt 4 g)

„ umożliwiać w pełni funkcjonalny podgląd wydajności z relacjami góra / dół i trendami historycznymi ”, Żądana zmiana:

„umożliwiać w pełni funkcjonalny podgląd wydajności z relacjami góra / dół oraz trendami historycznymi zajętości przestrzeni dyskowej”

(k) Poz. 9 pkt 4 i):

„zapewniać podgląd wydajności systemu pamięci dotyczące: najbardziej aktywne pule ”

Żądana zmiana:

Wykreślić.

(l) Poz. 9 pkt 4 i):

„zapewniać podgląd wydajności systemu pamięci dotyczące: wielkość wg hosta”

Żądana zmiana:

Wykreślić.

(m) Poz. 9 pkt 4 i):

„zapewniać podgląd wydajności systemu pamięci dotyczące: wielkość wg puli”

Żądana zmiana:

Wykreślić.

(m) Poz. 9 pkt 4 i): „*zapewniać podgląd wydajności systemu pamięci dotyczące: wielkość wg warstwy*”

Żądana zmiana:

Wykreślić.

(o) Poz. 9 pkt 6):

„Zarządzanie musi umożliwić konfigurację wysyłania raportów serwisowych (call-home) przez SMTP w sposób automatyczny i regularny (np. raz na 2 dni).”

Żądana zmiana:

„Zarządzanie musi umożliwić konfigurację wysyłania raportów serwisowych (call-home) w sposób automatyczny i regularny (np. raz na 2 dni).”

(p) Poz. 9 pkt 9):

„Macierz musi zapewniać zgodność z posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniem IBM PowerVC, być wspierana przez producenta oprogramowania i wymienione z nazwy w dokumentacji zamieszczonej na stronie <https://www.ibm.com/docs/en/powervc/2.0.2?topic=storageplanning-providers> ”

Żądana zmiana:

„Macierz musi zapewniać zgodność z posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniem IBM PowerVC, być wspierana przez producenta oprogramowania zgodnie z dokumentacją zamieszczoną na stronie [https://www.ibm.com/docs/en/powervc/2.0.2?topic=powervc-hardware-software-requirements#powervc\\_hwandsw\\_reqs\\_hmc\\_storageSec](https://www.ibm.com/docs/en/powervc/2.0.2?topic=powervc-hardware-software-requirements#powervc_hwandsw_reqs_hmc_storageSec)”

(r) [celowo pominięto dla ułatwienia porównania z żądaniami odwołania w sprawie KIO 3793/21]

(s) Poz. 10 pkt 8) jest:

„Macierz musi dawać możliwość zdefiniowania dla woluminu logicznego dwóch rzeczywistych kopii danych na różnych grupach/pulach dysków wewnętrznych. Kopia musi być aktualizowana na bieżąco w czasie rzeczywistym. ”

Żądana zmiana:

Wykreślić.

(t) Poz. 10 pkt 9) jest:

„Macierz musi mieć możliwość wykonania migracji woluminów logicznych między jedną linią produktową macierzy tego samego producenta oraz wewnątrz macierzy, bez zatrzymania aplikacji korzystającej z tych woluminów. Wymaga się aby zasoby źródłowe podlegające migracji oraz zasoby do których są migrowane mogły być zabezpieczone różnymi poziomami RAID i egzystować na różnych technologicznie dyskach stałych.”

Żądana zmiana: „Macierz musi mieć możliwość wykonania migracji woluminów logicznych między jedną linią produktową macierzy tego samego producenta oraz wewnątrz macierzy, bez zatrzymania aplikacji korzystającej z tych woluminów. ”

(u) Poz. 10 pkt 14) jest:

„Macierz powinna udostępnić Zamawiającemu funkcjonalność wirtualizacji zasobów znajdujących się na innych macierzach dyskowych, w szczególności pochodzących od HDS, IBM, Fujitsu, EMC, NetApp. Rozmiar zasobów objętych wirtualizacją - min. 400TB per Macierz3”

Żądana zmiana:

Wykreślić.

Odwołujący złożył odwołanie żądając dokonania przez Zamawiającego zmian w SWZ. Postępowaniu odwoławczemu została nadana sygnatura KIO 3793/21.

Odwołujący równocześnie ze złożeniem odwołania zadał Zamawiającemu pytania w celu doprowadzenia do zmiany SWZ przed rozpoznaniem odwołania.

Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości. Na skutek uwzględnienia odwołania postępowanie o sygn. akt KIO 3793/21 zostało umorzone.

Jak wskazał Odwołujący, uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego spowodowało powstanie po stronie Zamawiającego obowiązku wykonania czynności zmiany SWZ zgodnie z żądaniami odwołania (art. 522 § 1 Ustawy).

25 stycznia 2022 roku Zamawiający ogłosił odpowiedzi na pytania wykonawców, w tym na pytania Odwołującego, o których mowa w pkt 2 Uzasadnienia. W odpowiedziach na pytania Odwołującego odpowiadających żądaniom Odwołującego z odwołania Zamawiający odmówił dokonania zmian SWZ, w sposób, którego oczekiwał Odwołujący. Jedynie 2 odpowiedzi: na pytanie 7 i 14 uwzględniły oczekiwania Odwołującego zarówno w jako wykonawcy zadającego pytania jak i Odwołującego jako odwołującego z uwzględnionym Odwołaniu.

Zamawiający uwzględnił propozycje zmiany SWZ zawarte w pytaniach 7 i 14 i tym samym zrealizował żądania odwołania z pkt 2) (g) i (r) odwołania oraz odrzucił propozycje zmiany SWZ zawarte w pozostałych pytaniach 1-6 8-13, 15-18 i tym samym odmówił zrealizowania żądania odwołania z pkt 2) (a)- (f), (h)- (p), (s)- (u) odwołania.

#### **Izba ustaliła i zważyła co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący podniósł jedyny zarzut - naruszenia przez Zamawiającego art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący nie sformułował żadnych innych zarzutów odnoszących się merytorycznie do zgodności postanowień SWZ z przepisami prawa. Odwołujący jedynie skoncentrował się na czysto formalnej stronie wprowadzonych przez Zamawiającego zmian, dotyczących treści SWZ, wskazując na ich niezgodność z żądaniami odwołania uwzględnionego przez Zamawiającego.

Odwołujący przyznał w trakcie rozprawy, że artykuł 522 ust 1 ustawy Prawo zamówień

publicznych stanowi podstawę roszczenia o charakterze procesowym (zawiera obowiązek formalny).

Zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej, szeroko przytoczonym przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, nie można skutecznie podnosić samoistnego zarzutu dotyczącego art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Naruszenie tego przepisu nie jest wystarczającą podstawą do uwzględnienia odwołania.

Nawet samo naruszenie przez Zamawiającego art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie przesądza automatycznie o zasadności kolejnego odwołania, lecz o konieczności rozpoznania innych zawartych w nim zarzutów. Te zarzuty natomiast nie zostały podniesione. Jak wskazano powyżej, Odwołujący w treści odwołania wskazał jedyny zarzut – naruszenia przez Zamawiającego art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie podniósł innych zarzutów merytorycznych.

Zgodnie z art. 555 Prawo zamówień publicznych Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Odwołujący w treści odwołania, poza zarzutem naruszenia przez Zamawiającego art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie sformułował żadnych innych zarzutów - nie odniósł się do żadnych innych przepisów ustawy, w tym nie sformułował zarzutów merytorycznych odnoszących się do zgodności postanowień SWZ z przepisami prawa, zatem te okoliczności nie mogły stanowić podstawy orzeczenia Izby.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

**Przewodniczący:**

.....