

**WYROK**  
**z dnia 23 grudnia 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ernest Klauziński**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 grudnia 2019 r. w Warszawie w sprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2019 r. przez wykonawcę Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Szkołę Główną Handlową w Warszawie

**orzeka:**

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 1 w części szczegółowo opisanej w punktach: A1, A2, B1, B2, C2, C3, D3, D4, D5, E2 i E3 odwołania.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 w części szczegółowo opisanej w punktach: D1 i E1 odwołania i nakazuje Zamawiającemu:
  - 2.1 w zakresie punktu D1: Zastąpienie znajdującego się na stronie 7 Załącznika nr 1 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) wymagania dotyczącego pojemności serwera plików typu 1: „Serwer plików musi zostać dostarczony w minimalnej konfiguracji:  
12 dysków 960GB SSD, wyposażonych w interfejs minimum 12Gb/s”,  
wymaganiem:  
„Serwer plików musi zostać dostarczony w minimalnej konfiguracji: 12 dysków o pojemności minimalnej 960GB SSD, wyposażonych w interfejs minimum 12Gb/s”,
  - 2.2 w zakresie punktu E1: Zastąpienie znajdującego się na stronie 10 Załącznika nr 1 do SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia) wymagania dotyczącego pojemności

serwera plików typu 2: „Serwer plików musi zostać dostarczony w konfiguracji zawierającej minimum: 12 dysków 8TB NL-SAS z interfejsem minimum 12Gb/s o prędkości 7,2 krpm”,

wymaganiem:

„Serwer plików musi zostać dostarczony w konfiguracji zawierającej minimum: 12 dysków min. 8TB NL-SAS z interfejsem minimum 12Gb/s o prędkości 7,2 krpm”.

3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania w części 1/4 obciąża Zamawiającego: Szkołę Główną Handlową w Warszawie, a w części 3/4 – Odwołującego: Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i:
  - 4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500,00 zł (piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą uzasadnione koszty Odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika na rozprawie oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika na rozprawie,
  - 4.2 zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 3 675 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset siedemdziesiąt pięć złotych 00/100).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

### **Uzasadnienie**

Szkoła Główna Handlowa w Warszawie (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm., dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Dostawa serwerów w różnych typach konfiguracji dla Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie”, Numer referencyjny: ADZ.25.43.2019, zwane dalej Postępowaniem. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 grudnia 2019 r. pod numerem 633187-N-2019. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 11 grudnia 2019 r. wykonawca Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
2. art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 3 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem nazw własnych i brak dopuszczenia rozwiązań równoważnych;
3. art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Pzp w związku z naruszeniem art. 36aa Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję z uwagi na zaniechanie wydzielenia do odrębnej części zamówienia elementów przedmiotu zamówienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. zmiany postanowień SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,
2. zmiany postanowień SIWZ poprzez usunięcie nazw własnych lub dopuszczenie rozwiązań równoważnych;
3. zmiany postanowień SIWZ poprzez wydzielenia do odrębnej części zamówienia elementów przedmiotu zamówienia wskazanych w uzasadnieniu.

Ponadto Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do:

4. niezwłocznego przekazania informacji o dokonanej zmianie SIWZ wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, oraz zamieszczenia zmiany SIWZ także na stronie internetowej na której SIWZ jest udostępniana,
5. przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na wprowadzenie zmian w ofertach, zgodnie z art. 12a ust 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący opisał szczegółowe zarzuty wchodzące w zakres opisanych wyżej zarzutów o numerach od 1 do 3:

1. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału I pkt 1 SIWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określa Załącznik Nr 1 do SIWZ (będący jednocześnie załącznikiem do umowy) oraz wzór umowy, stanowiący Załącznik Nr 2 do SIWZ. Wykonawca, wraz z ofertą, ma złożyć szczegółowy opis oferowanych urządzeń, w szczególności z podaniem producentów, nazw modeli oraz specyfikacji technicznej.

W ocenie Odwołującego kilka punktów OPZ jest niezgodnych z przepisami Pzp i uniemożliwia skuteczne złożenie oferty w postępowaniu – część wymogów wskazuje na cechy i parametry charakterystyczne dla produktów jednego producenta tj. firmy HPE. Wykonawca, który chciałby zaoferować sprzęt innych producentów będzie narażony na złożenie oferty o treści niezgodnej z treścią SIWZ.

#### A. Serwer typ 1

Wymagania dotyczące serwera typ 1 wskazują na urządzenie HPE ProLiant DL360G10.

Zarzut A1.

Wymaganie „Sloty rozszerzeń” (str. 2 OPZ): „Minimum 2 sloty PCI-Express Generacji 3 w tym minimum jeden slot x16 (prędkość slotu - bus width) pełnej wysokości i długości oraz minimum jeden slotx8 (prędkość slotu - bus width)” jest postanowieniem naruszającym uczciwą konkurencję, które w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwiają zaoferowanie serwera innego niż HPE.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Sloty rozszerzeń” o nadanie mu brzmienia: „Minimum 3 sloty PCI Express x16 tzw. low-profile”.

Zarzut A2.

Wymaganie „Porty” (str. 2 OPZ): 5 x USB 3.0 (jeden z przodu serwera plików)...” jest postanowieniem naruszającym uczciwą konkurencję, które w powiązaniu z innymi

postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera innego niż HPE.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Sloty rozszerzeń” o nadanie mu brzmienia: „minimum 5 x USB (w tym minimum 2 x USB z przodu obudowy serwera; minimum 3 x USB 3.0)...”.

Zarzut A3.

Wymaganie „Interfejsy sieciowe” (str. 1 OPZ): „Minimum 4 wbudowane porty Ethernet 1GbE z funkcją Wake-On-Lan, RJ45, niezajmujące slotów PCI-E. Dodatkowy slot (niezmniejszający ilości dostępnych slotów PCI-E) z możliwością instalacji wymiennie kart 1Gb, 10Gb, 25Gb” jest postanowieniem, które w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera innego niż HPE.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Sloty rozszerzeń” przez nadanie mu brzmienia: „Minimum 4 wbudowane porty Ethernet 1 GbE z funkcją Wake-On-LAN, RJ45, nie zajmujące slotów PCI-E”.

#### B. Serwer typ 2.

W ocenie Odwołującego łącznie wszystkie wymagania wskazane w odniesieniu do przedmiotowego serwera wskazują na urządzenie HPE ProLiant DL360G10.

Zarzut B1.

Wymaganie „Sloty rozszerzeń”: „Minimum 2 sloty PCI-Express Generacji 3 w tym minimum jeden slot x16 (prędkość slotu - bus width) pełnej wysokości i długości oraz minimum jeden slot x8 (prędkość slotu - bus width)” jest postanowieniem, które w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera innego niż HPE.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Sloty rozszerzeń” przez nadanie mu brzmienia: „Minimum 3 sloty PCI Express x16 tzw. low-profile”.

Zarzut B2.

Wymaganie „Porty”: 5x USB 3.0 (jeden z przodu serwera plików)...” w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera innego niż HPE.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Sloty rozszerzeń” przez nadanie mu brzmienia: „minimum 5 x USB (w tym minimum 2 x USB z przodu obudowy serwera; minimum 3 x USB 3.0)...”.

Zarzut B3.

Wymaganie „Interfejsy sieciowe”: „Minimum 4 wbudowane porty Ethernet 1 GbE z funkcją Wake-On-Lan, RJ45 niezajmujące slotów PCI-E, dodatkowy slot (niezmniejszający ilości dostępnych slotów PCI-E) z możliwością instalacji wymiennie kart 1Gb, 10Gb, 25Gb” w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera innego niż HPE.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Sloty rozszerzeń” przez nadanie mu brzmienia:

„Minimum 4 wbudowane porty Ethernet 1 GbE z funkcją Wake-On-LAN, RJ45, nie zajmujące slotów PCI-E”.

### C. Serwer typ 3.

W ocenie Odwołującego łącznie wszystkie wymagania wskazane w odniesieniu do przedmiotowego serwera wskazują na serwer HPE ProLiant DL380G10.

#### Zarzut C1.

Wymaganie „Dysk twardy”: „Możliwość zainstalowania do 24 dysków typu Hot Swap SAS/SATA/SSD 2,5”, bez potrzeby dokupowania i do instalowania dodatkowych elementów. Należy dostarczyć min. 4 szt. Dyski 3,84TB SSD 2,5” przeznaczone do mieszanych obciążeń z min. 2,6 DWPD oraz należy dostarczyć min. 2 szt. dyski 960GB SSD 2,5” z min. 1 DWPD. Możliwość rozbudowy/rekonfiguracji serwera plików do obsługi 30 wewnętrznych dysków 2,5”." w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera innego niż HPE.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Dysk twardy” i nadanie mu brzmienia: „Możliwość zainstalowania do 24 dysków typu Hot Swap SAS/SATA/SSD 2,5”, bez potrzeby dokupowania i do instalowania dodatkowych elementów. Należy dostarczyć min. 4 szt. dysków 3,84TB SSD 2,5” przeznaczone do mieszanych obciążeń z min. 2,6 DWPD oraz należy dostarczyć min 2 szt. dysków 960GB SSD 2,5” z min 1 DWPD”.

#### Zarzut C2.

Wymaganie „Interfejsy sieciowe”: „Minimum 4 wbudowane porty Ethernet 1 GbE z funkcją Wake-On-LAN, RJ45, niezajmujące slotów PCI-E. Serwer musi być wyposażony w dedykowany slot z możliwością instalacji wymiennie kart: 1Gb, 10Gb, 25Gb. Wraz serwerem plików należy dostarczyć: kartę 2 portową 10Gb wraz z gibikami 10Gb SFP+ złącza LC zainstalowaną w dedykowanym porcie oraz drugą dodatkową kartę 10Gb 2 portową tego samego typu o tych samych parametrach na zwykłym złączu PCI-E wraz z gibikami 10Gb SFP+ złącza LC. Zamawiający wymaga, by obie karty ze złączami LC wspierały Jumbo Frame” jest postanowieniem naruszającym uczciwą konkurencję, które w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera innego niż HPE.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Interfejsy sieciowe” i nadanie mu brzmienia: „Minimum 4 wbudowane porty Ethernet 1 GbE z funkcją Wake-On-LAN, RJ45, niezajmujące slotów PCI-E. Wraz serwerem plików należy dostarczyć: kartę 2-portową 10Gb wraz z gibikami 10Gb SFP+ złącza LC zainstalowaną w dedykowanym porcie oraz drugą dodatkową kartę 10Gb 2 portową tego samego typu o tych samych parametrach na zwykłym złączu PCI-e wraz z gibikami 10Gb SFP+ złącza LC. Zamawiający wymaga by obie karty ze złączami LC wspierały Jumbo Frame”.

### Zarzut C3.

Wymaganie „Porty”: „5 x USB 3.0 (jeden z przodu serwera plików)...” w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera innego niż HPE.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Porty” przez nadanie mu brzmienia: „minimum 5 x USB (w tym minimum 2 x USB z przodu obudowy serwera; minimum 3 x USB 3.0)...”.

#### D. Serwer plików typ 1.

W ocenie Odwołującego łączne wymagania dotyczące serwera typ 1 wskazują na serwer - w rzeczywistości macierz dyskową - NetApp serii FAS.

### Zarzut D1.

Wymaganie „Pojemność serwera plików”: „Serwer plików musi zostać dostarczony w minimalnej konfiguracji:

- 12 dysków 960GB SSD, wyposażonych w interfejs minimum 12Gb/s; dyski powinny być w standardzie co najmniej eMLC lub równoważnym,
- serwer plików musi umożliwiać rozbudowę o kolejne dyski serwera plików muszą mieć możliwość rozbudowy do minimum 550 dysków w obrębie pary kontrolerów lub w obrębie klastra wielu kontrolerów w zależności do modelu realizacji rozbudowy oferowanego rozwiązania” w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera (macierzy dyskowej) innego, niż macierz dyskowa firmy NetApp.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Pojemność serwera plików” i nadanie mu brzmienia: „Serwer plików musi zostać dostarczony w minimalnej konfiguracji:

- 12 dysków min. 960GB SSD, wyposażonych w interfejs minimum 12Gb/s; dyski powinny być w standardzie co najmniej eMLC lub równoważnym,
- serwer plików musi umożliwiać rozbudowę o kolejne dyski, serwera plików muszą mieć możliwość rozbudowy do minimum 550 dysków w obrębie pary kontrolerów lub w obrębie klastra wielu kontrolerów w zależności do modelu realizacji rozbudowy oferowanego rozwiązania”.

### Zarzut D2.

Wymaganie „Klastrowanie”: „W przypadku klastrowania kontrolerów serwera plików, system musi działać pod kontrolą jednego systemu operacyjnego od jednego producenta, niedopuszczalne jest zestawienie systemu klastrowego poprzez wykorzystanie serwerów pośredniczących i oprogramowania dodatkowego. Zamawiający w swoich zasobach obecnie posiada serwer plików Fas2620 w zawiązku z planowanym rozwojem infrastruktury musi istnieć możliwość stworzenia jednego klastra z oferowanym serwerem plików” w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera (macierzy dyskowej) innego, niż macierz dyskowa firmy NetApp.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Klastrowanie” i nadanie mu brzmienia:

„W przypadku klastrowania kontrolerów serwera plików, system musi działać pod kontrolą jednego systemu operacyjnego od jednego producenta, niedopuszczalne jest zestawienie systemu klastrowego przez wykorzystanie serwerów pośredniczących i oprogramowania dodatkowego”.

Zarzut D3.

Wymaganie „Kopie migawkowe”: „Serwer plików musi posiadać funkcje kopii migawkowych, dostępną dla wszystkich rodzajów danych przechowywanych na serwerze plików. System kopii migawkowych nie może powodować spadku wydajności serwera plików +/-5%. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność wykonywania spójnych kopii migawkowych środowisk tj. SQL, Vmware, Oracle, Sharepoint, Exchange, wraz z możliwością klonowania baz i aplikacji” w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera (macierzy dyskowej) innego, niż macierz dyskowa firmy NetApp.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Kopie migawkowe” o nadanie mu brzmienia: „Serwer plików musi posiadać funkcje kopii migawkowych, dostępną dla wszystkich rodzajów danych przechowywanych na serwerze plików. System kopii migawkowych nie może powodować spadku wydajności serwera plików +/-5%. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność wykonywania spójnych kopii migawkowych środowisk tj. SQL, Vmware, Oracle, Exchange, wraz z możliwością klonowania baz i aplikacji”.

Zarzut D4.

Wymaganie „Obsługiwane protokoły”: „Serwer plików musi obsługiwać jednocześnie protokoły: FC, FCoE, iSCSi, CIFS i NFS - jeśli wymagane są licencje zamawiający wymaga dostarczenia ich wraz z serwerem plików” w powiązaniu z innymi postanowieniami OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera (macierzy dyskowej) innego, niż macierz dyskowa firmy NetApp.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Obsługiwane protokoły” i nadanie mu brzmienia: „Serwer plików musi obsługiwać jednocześnie protokoły: FC, iSCSi, CIFS i NFS - jeśli wymagane są licencje zamawiający wymaga dostarczenia ich wraz z serwerem plików”.

Zarzut D5.

Jako naruszające zasady uczciwej konkurencji Odwołujący wskazał wymaganie „Wymagania dodatkowe”: „Serwer plików musi umożliwiać dynamiczną zmianę rozmiaru wolumenów logicznych bez przerywania pracy serwera plików i bez przerywania dostępu do danych znajdujących się na danym wolumenie. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność priorytetyzacji zadań. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność kompresji i deduplikacji danych (eliminacji identycznych bloków) w trybie online, tzn. podczas procesu zapisu danych na nośniki ssd. Wymagane jest by deduplikacja wykonywała się poziomie bloków dla wszystkich rodzajów danych.



Serwer plików musi posiadać funkcjonalność replikacji danych z innym serwerem plików tego samego producenta w trybie asynchronicznym oraz synchronicznym. Funkcjonalność replikacji danych musi być natywnym narzędziem serwera plików. Przed procesem replikacji serwer plików musi umożliwiać włączenie procesu deduplikacji danych w celu optymalizacji wykorzystania łącza dla replikowanych zasobów lub zamawiający dopuszcza dostarczenia zewnętrznego narzędzia do deduplikowania replikowanych danych lub dwukrotnego zwiększenia pojemności ze względu na rozważaną w przyszłości replikację całości zasobów. Serwer plików musi posiadać możliwość automatycznego informowania i przesyłania przez pocztę elektroniczną raportów o konfiguracji, utworzonych dyskach logicznych i woluminach oraz ich zajętości wraz z podziałem na rzeczywiste dane, kopie migawkowe oraz dane wewnętrzne serwera plików.

Z serwerem plików zamawiający wymaga dostarczenia oprogramowania które pozwala na:

- monitoring wykorzystania przestrzeni na serwerach plików,
- monitoring grup RAID-owych,
- monitoring wykonywanych backupów/replikacji danych między serwerami plików,
- monitoring wydajności serwera plików,
- analizę i diagnozę spadku wydajności.

Zamawiający dopuszcza zastosowanie oprogramowania zewnętrznego. Wszystkie funkcjonalności muszą być dostarczone na maksymalną pojemność serwera plików. Producent musi dostarczyć usługę w postaci portalu WWW lub dodatkowego oprogramowania umożliwiającą następujące funkcjonalności:

- a) Narzędzie do tworzenia procedury aktualizacji oprogramowania serwera plików:
  - procedura musi opierać się na aktualnych danych pochodzących z serwera plików oraz najlepszych praktykach producenta.
  - procedura musi uwzględniać systemy zależne
  - procedura musi umożliwiać generowanie planu cofnięcia aktualizacji.
- b) Wyświetlanie statystyk dotyczących wydajności utylizacji,
- c) Wyświetlanie konfiguracji serwera plików oraz porównywanie jej z najlepszymi praktykami producenta w celu usunięcia błędów konfiguracji.

Portal lub oprogramowanie może pochodzić od innego producenta niż producent serwera plików, z tym że zostanie dostarczona odpowiednia licencja do maksymalnej pojemności serwera plików. Dostarczony serwer plików musi nowy, pochodzić z oficjalnego kanału dystrybucji oraz posiadać certyfikat zgodności CE". Powyższe postanowienie OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera (macierzy dyskowej) innego, niż macierz dyskowa firmy NetApp.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Wymagania dodatkowe” przez nadanie

mu brzmienia: „Serwer plików musi umożliwiać dynamiczną zmianę rozmiaru wolumenów logicznych bez przerywania pracy serwera plików i bez przerywania dostępu do danych znajdujących się na danym wolumenie. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność priorytetyzacji zadań. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność kompresji. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność replikacji danych z innym serwerem plików tego samego producenta w trybie asynchronicznym oraz synchronicznym. Funkcjonalność replikacji danych musi być natywnym narzędziem serwera plików.

Serwer plików musi posiadać możliwość automatycznego informowania o woluminach oraz ich zajętości wraz z podziałem na rzeczywiste dane, kopie migawkowe oraz dane wewnętrzne serwera plików. Z serwerem plików zamawiający wymaga dostarczenia oprogramowania które pozwala na:

- monitoring wykorzystania przestrzeni na serwera plików,
- monitoring grup RAID-owych,
- monitoring wykonywanych backupów/replikacji danych między serwerami plików,
- monitoring wydajności serwera plików,
- analizę i diagnozę spadku wydajności.

Zamawiający dopuszcza zastosowanie oprogramowania zewnętrznego. Wszystkie funkcjonalności muszą być dostarczone na maksymalną pojemność serwera plików.

Producent musi dostarczyć usługę w postaci portalu WWW lub dodatkowego oprogramowania umożliwiającą następujące funkcjonalności:

- a) Wyświetlanie statystyk dotyczących wydajności utylizacji,
- b) Wyświetlanie konfiguracji serwera plików oraz porównywanie jej z najlepszymi praktykami producenta w celu usunięcia błędów konfiguracji.

Portal lub oprogramowanie może pochodzić od innego producenta niż producent serwera plików, z tym że zostanie dostarczona odpowiednia licencja do maksymalnej pojemności serwera plików. Dostarczony serwer plików musi nowy, pochodzić z oficjalnego kanału dystrybucji oraz posiadać certyfikat zgodności CE".

#### E. Serwer plików typ 2.

W ocenie Odwołującego łącznie wszystkie wymagania wskazane w odniesieniu do przedmiotowego serwera wskazują na macierz dyskową NetApp serii FAS.

Zarzut E1.

Jako naruszające zasady uczciwej konkurencji Odwołujący wskazał wymaganie „Pojemność”: „Serwer plików musi zostać dostarczony w konfiguracji zawierającej minimum: 12 dysków STB NL-SAS z interfejsem minimum 12Gb/s o prędkości 7,2 krpm System musi ponadto wspierać dyski: SAS: 900GB do 1800GB - SATA/NL-SAS: 4TB, do 10TB-SSD: 800GB do 3,8TB.

Budowa systemu musi umożliwiać rozbudowę do modeli wyższych bez potrzeby kopiowania/migrowania danych, (zamawiający przez model wyższy rozumie inny model serwera plików danego producenta z większą pamięcią cache oraz mocniejszymi procesorami). System musi wspierać możliwość rozbudowy do 600 dysków w obrębie pary kontrolerów lub w obrębie klastra wielu kontrolerów (scale-out) w zależności od sposobu realizacji rozbudowy dla oferowanego rozwiązania. W przypadku klastrowania kontrolerów serwera plików, system musi działać pod kontrolą jednego systemu operacyjnego od jednego producenta, nie dopuszczalne jest zestawienie systemu klastrowego poprzez wykorzystanie serwerów pośredniczących i oprogramowania dodatkowego.

Zamawiający posiada obecnie serwer plików NetApp FAS2620, w związku z planowanym rozwojem infrastruktury musi istnieć możliwość stworzenia jednego klastra (scale-out) z oferowanym serwerem plików w przyszłości". Powyższe postanowienie OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera (macierzy dyskowej) innego, niż macierz dyskowa firmy NetApp.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Pojemność” i nadanie mu brzmienia: „Serwer plików musi zostać dostarczony w konfiguracji zawierającej minimum: 12 dysków min. 8TB NL-SAS z interfejsem minimum 12Gb/s o prędkości 7,2 krpm. Budowa systemu musi umożliwiać rozbudowę do modeli wyższych bez potrzeby kopiowania/migrowania danych, (zamawiający przez model wyższy rozumie inny model serwera plików danego producenta z większą pamięcią cache oraz mocniejszymi procesorami). System musi wspierać możliwość rozbudowy do 600 dysków w obrębie pary kontrolerów lub w obrębie klastra wielu kontrolerów (scale-out) w zależności od sposobu realizacji rozbudowy dla oferowanego rozwiązania. W przypadku klastrowania kontrolerów serwera plików, system musi działać pod kontrolą jednego systemu operacyjnego od jednego producenta, nie dopuszczalne jest zestawienie systemu klastrowego poprzez wykorzystanie serwerów pośredniczących i oprogramowania dodatkowego” lub „Serwer plików musi zostać dostarczony w konfiguracji zawierającej minimum: dysków NL-SAS z interfejsem minimum 12Gb/s o prędkości 7,2 krpm o łącznej pojemności min. 96TB. Budowa systemu musi umożliwiać rozbudowę do modeli wyższych bez potrzeby kopiowania/migrowania danych, (zamawiający przez model wyższy rozumie inny model serwera plików danego producenta z większą pamięcią cache oraz mocniejszymi procesorami). System musi wspierać możliwość rozbudowy do 600 dysków w obrębie pary kontrolerów lub w obrębie klastra wielu kontrolerów (scale-out) w zależności od sposobu realizacji rozbudowy dla oferowanego rozwiązania. W przypadku klastrowania kontrolerów serwera, plików, system musi działać pod kontrolą jednego systemu operacyjnego od jednego producenta, nie dopuszczalne jest zestawienie systemu klastrowego przez wykorzystanie serwerów pośredniczących i oprogramowania

dodatkowego”.

Zarzut E2.

Jako naruszające zasady uczciwej konkurencji Odwołujący wskazał wymaganie „Obsługiwane protokoły”: „Serwer plików musi obsługiwać jednocześnie protokoły: FCoE, iSCSi, CIFS i NFS - jeśli wymagane są licencje Zamawiający wymaga dostarczenia ich wraz z serwerem plików”. Powyższe postanowienie OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera (macierzy dyskowej) innego, niż macierz dyskowa firmy NetApp.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Obsługiwane protokoły” i nadanie mu brzmienia: „Serwer plików musi obsługiwać jednocześnie protokoły: iSCSi, CIFS i NFS - jeśli wymagane są licencje Zamawiający wymaga dostarczenia ich wraz z serwerem plików”.

Zarzut E3.

Jako naruszające zasady uczciwej konkurencji Odwołujący wskazał wymaganie „Inne wymagania”: „Serwer plików musi posiadać wsparcie dla wielościeżkowości dla systemów: Microsoft Windows Server, Linux, UNIX, VMware. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność eliminacji (deduplikacji) identycznych bloków danych którą można stosować na serwerze plików/danych produkcyjnej dla wszystkich rodzajów danych. Serwer plików powinien mieć możliwość czynności odwrotnej tzn. Cofnięcia procesu deduplikacji na zdeduplikowanym wolumenie. Jeśli serwer plików nie umożliwia procesu cofnięcia deduplikacji konieczne będzie dostarczenie systemu z 4-krotnie większą przestrzenią dyskową. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność kompresji danych. Serwer plików musi umożliwiać dynamiczną zmianę rozmiaru wolumenów logicznych bez przerywania pracy serwera plików i bez przerywania dostępu do danych znajdujących się na danym wolumenie. Serwer plików musi pozwalać na rozbudowę o funkcjonalność replikacji danych z innym serwerem plików tego samego producenta w trybie co najmniej asynchronicznym. Funkcjonalność replikacji danych musi być natywnym narzędziem. Przed procesem replikacji serwer plików musi umożliwiać włączenie procesu deduplikacji danych w celu optymalizacji wykorzystania łącza dla replikowanych zasobów lub zamawiający wymaga dostarczenia zewnętrznego narzędzia do deduplikowania replikowanych danych lub dwukrotnego zwiększenia pojemności ze względu na rozważaną w przyszłości replikację całości zasobów. Wraz z systemem musi zostać dostarczone narzędzie do monitoringu serwera plików w kontekście wydajności i opóźnień na wolumenach wydajności 1/Ops, MB/s trafności w cache. Serwer plików musi posiadać możliwość automatycznego informowania i przesyłania przez pocztę elektroniczną raportów o konfiguracji) utworzonych dyskach logicznych i woluminach oraz ich zajętości wraz z podziałem na rzeczywiste dane, kopie migawkowe oraz dane wewnętrzne. Wszystkie licencje na funkcjonalności muszą być dostarczone na maksymalną pojemność serwera plików.

Dostarczony serwer plików musi nowy, pochodzić z oficjalnego kanału dystrybucji oraz posiadać certyfikat zgodności CE". Powyższe postanowienie OPZ uniemożliwia zaoferowanie serwera (macierzy dyskowej) innego, niż macierz dyskowa firmy NetApp.

Odwołujący wniósł o zmianę wymagania „Inne wymagania” i nadanie mu brzmienia: „Serwer plików musi posiadać wsparcie dla wielościeżkowości dla systemów: Microsoft Windows Server, Linux, UNIX, VMware. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność eliminacji (deduplikacji) identycznych bloków danych którą można stosować na serwerze plików/danych produkcyjnej dla wszystkich rodzajów danych. Serwer plików powinien mieć możliwość czynności odwrotnej tzn. Cofnięcia procesu deduplikacji na zdeduplikowanym wolumenie. Jeśli serwer plików nie umożliwia procesu cofnięcia deduplikacji konieczne będzie dostarczenie systemu z 4 krotnie większą przestrzenią dyskową. Serwer plików musi posiadać funkcjonalność kompresji danych. Serwer plików musi umożliwiać dynamiczną zmianę rozmiaru wolumenów logicznych bez przerywania pracy serwera plików i bez przerywania dostępu do danych znajdujących się na danym wolumenie. Serwer plików musi pozwalać na rozbudowę o funkcjonalność replikacji danych z innym serwerem plików tego samego producenta w trybie co najmniej asynchronicznym. Funkcjonalność replikacji danych musi być natywnym narzędziem. Przed procesem replikacji serwer plików musi umożliwiać włączenie procesu deduplikacji danych w celu optymalizacji wykorzystania łącza dla replikowanych zasobów lub zamawiający wymaga dostarczenia zewnętrznego narzędzia do deduplikowania replikowanych danych lub dwukrotnego zwiększenia pojemności ze względu na rozważaną w przyszłości replikację całości zasobów. Wraz z systemem musi zostać dostarczone narzędzie do monitoringu serwera plików w kontekście:

- wydajności i opóźnień na wolumenach,
- wydajności I/Ops, MB/s,
- trafności w cache.

Serwer plików musi posiadać możliwość automatycznego informowania o woluminach oraz ich zajętości wraz z podziałem na rzeczywiste dane, kopie migawkowe oraz dane wewnętrzne. Wszystkie licencje na funkcjonalności muszą być dostarczone na maksymalną pojemność serwera plików. Dostarczony serwer plików musi nowy, pochodzić z oficjalnego kanału dystrybucji oraz posiadać certyfikat zgodności CE.

Biorąc pod uwagę art. 29 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych postanowień w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego

uniemożliwienia takiej konkurencji. Zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na konkretny wyrób albo na konkretnego wykonawcę. Kwestionowane przez Odwołującego postanowienia SIWZ w jego ocenie nie są podyktowane uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, a wyłącznie chęcią maksymalnego ograniczenia konkurencji.

2. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 3 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem nazw własnych i brak dopuszczenia rozwiązań równoważnych.

Przedmiot zamówienia w przypadku następujących postanowień OPZ został opisany z wykorzystaniem nazw własnych bez możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych, co jest sprzeczne z zasadami wynikającymi z art. 29 ust. 3 Pzp:

Wymaganie „Backup”: „Serwer musi być dostarczony z licencją systemu backup Commvault na maszynę fizyczną. Licencja musi być dostarczona na minimum 12 miesięcy liczonych od dnia dostawy” jest postanowieniem naruszającym uczciwą konkurencję, wskazując na konkretną nazwę własną. Odwołujący wniósł o zmianę wymagania o zmianę OPZ przez usunięcie nazwy własnej i zastąpienie jej odpowiednimi parametrami lub dopuszczenie możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego wraz ze wskazaniem przez Zamawiającego parametrów równoważności.

Wymaganie „Backup”: „Serwer musi być dostarczony z licencją systemu backup Commvault na maszynę fizyczną. Licencja musi być dostarczona na minimum 12 miesięcy liczonych od dnia dostawy” jest postanowieniem naruszającym uczciwą konkurencję, wskazując na konkretną nazwę własną. Odwołujący wniósł o zmianę ww. wymagania przez usunięcie nazwy własnej i zastąpienie jej odpowiednimi parametrami lub dopuszczenie możliwości zaoferowania rozwiązania równoważnego wraz ze wskazaniem przez Zamawiającego parametrów równoważności.

3. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Pzp w związku z naruszeniem art. 36aa Pzp, przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję z uwagi na zaniechanie wydzielenia do odrębnej części zamówienia elementów przedmiotu zamówienia wskazanych poniżej:

Zamawiający mając na uwadze zachowanie zasad uczciwej konkurencji winien wydzielić do odrębnego postępowania wszystkie elementy przedmiotu zamówienia związane z zakupem licencji. W ocenie Odwołującego brak jest podstaw do łączenia w jednym postępowaniu elementów związanych z zakupem sprzętu i zakupem licencji.

Zdaniem Odwołującego następujące postanowienia SIWZ świadczą o dokonaniu przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuprawniony:

Wymaganie „Backup”: „Serwer musi być dostarczony z licencją systemu backup Commvault na maszynę fizyczną. Licencja musi być dostarczona na minimum 12 miesięcy liczonych od dnia dostawy” jest postanowieniem naruszającym uczciwą konkurencję, które nie pozwala złożyć w postępowaniu oferty wykonawcom specjalizującym się tylko w zakresie sprzedaży licencji. W ocenie Odwołującego wydzielenie tego elementu do osobnej części postępowania jest działaniem zasadnym, które otworzyłoby konkurencję w postępowaniu i umożliwiło większy udział w postępowaniu małych i średnich przedsiębiorców. Wydzielenie tego elementu do osobnej części postępowania spowoduje, że koszt zakupu licencji nie wpłyną na wybór oferty najkorzystniejszej w zakresie dostawy sprzętu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wydzielenia do odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia dostarczenia licencji Commvault.

Wymaganie „Backup”: „Serwer musi być dostarczony z licencją systemu backup Commvault na maszynę fizyczną. Licencja musi być dostarczona na minimum 12 miesięcy liczonych od dnia dostawy” jest postanowieniem naruszającym uczciwą konkurencję, które nie pozwala złożyć w postępowaniu oferty wykonawcom specjalizującym się tylko w zakresie sprzedaży licencji. W ocenie Odwołującego wydzielenie tego elementu do osobnej części postępowania jest działaniem zasadnym, które otworzyłoby konkurencję w postępowaniu i umożliwiło większy udział w postępowaniu małych i średnich przedsiębiorców. Wydzielenie tego elementu do osobnej części postępowania spowoduje, że koszt zakupu licencji nie wpłyną na wybór oferty najkorzystniejszej w zakresie dostawy sprzętu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wydzielenia do odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia dostarczenia licencji Commvault.

W ocenie Odwołującego do osobnego postępowania powinny zostać wydzielone również Serwer plików Typ 1 oraz Serwer plików Typ 2. Otworzyłoby to konkurencję w postępowaniu i umożliwiło większy udział w postępowaniu małych i średnich przedsiębiorców. Wydzielenie tych elementów do osobnej części postępowania spowoduje, że udział w postępowaniu będą mogły wziąć podmioty wyspecjalizowane w sprzedaży serwerów plików, które w rzeczywistości są macierzami dyskowymi.

Zamawiający m in. w reakcji na wniesione odwołanie 16 grudnia 2019 r. dokonał zmiany części postanowień OPZ w sposób zgodny z żądaniami odwołania.

W odpowiedzi na powyższe zmiany Odwołujący na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej 23 grudnia 2019 r. oświadczył, że wycofuje zarzut nr 1 odwołania w zakresie wskazanych wyżej szczegółowych zarzutów oznaczonych: A1, A2, B1, B2, C2, C3, D3, D4, D5, E2 i E3.

W pozostałym zakresie Odwołujący podtrzymał odwołanie i wniósł o jego uwzględnienie. W toku rozprawy Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

1. Sporządzone w języku angielskim (bez tłumaczenia na język polski) karty katalogowe dotyczące serwerów produkowanych przez Huawei, Fujitsu, Lenovo oraz Dell – dowód nr 1,
2. Wydruk dokumentów z postępowania ADZ.25.42.2018 prowadzonego przez Zamawiającego w 2018 roku – dowód nr 2.

Zamawiający 23 grudnia 2019 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wniósł o jego oddalenie, w zakresie zarzutów nie wycofanych przez Odwołującego wskazując:

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Pzp:

Zarzuty A3 i B3. Zamawiający wskazał, że kwestionowane przez Odwołującego postanowienia OPZ wynikają z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, związanych z rozbudową posiadanego systemu i koniecznością możliwości instalacji dodatkowo kart pamięci. Wedle wiedzy Zamawiającego wyłącznie serwer jednego producenta na rynku nie spełnia przedmiotowego warunku.

Zarzut C1. Wymaganie ma na celu, ze względu na specyfikę rozwiązania, umożliwienie podłączenia do serwera dysków wewnętrznych, tak aby w przyszłości, w sytuacji znacznego zwiększenia obsługiwanych i przechowywanych danych nie było konieczności zakupu nowych (większych) lub posiadających szerszą możliwość rozbudowy, urządzeń. Innym niezbędnym warunkiem dla Zamawiającego jest zapisywanie wyłącznie w obrębie serwera bez konieczności zapisu danych na "zewnątrz w jakiegokolwiek formie". Wedle wiedzy Zamawiającego kilku producentów na rynku oferuje serwery posiadające kwestionowane rozwiązanie.

Zarzuty D1 i E1. Zamawiający używając sformułowania "w minimalnej konfiguracji" oczekiwał zaoferowania urządzenia o parametrach co najmniej takich jak określone w kwestionowanym przez Zamawiającego postanowieniu. Odnosi się to również do pojemności dysków 960 GB SSD, która została wskazana jako wartość minimalna, a nie stała. Dokonanie zmiany zgodnie z żądaniem odwołania miałoby charakter jedynie językowy, stylistyczny i nie zmieniałoby treści OPZ.

Zarzuty D2 i E2. Kwestionowane przez Odwołującego fragment postanowienia OPZ stanowi jedynie opisanie stanu rzeczywistego, wskazanie jakiego rodzaju serwer obecnie posiada Zamawiający. Zamawiający nie żąda dostawy serwera Fas2620. Zarzut odwołania oparty



jest na nieprawidłowej interpretacji treści OPZ. Natomiast możliwości utworzenia klastra z posiadanymi już przez Zamawiającego serwerem stanowi kluczowe wymaganie dla Serwera plików typu 1, ponieważ Zamawiający zakłada integrację istniejących i nowo nabywanych urządzeń, a nowy serwer musi zostać połączony z obecnie posiadany, tak, aby utworzyć jedno, wirtualne urządzenie.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 3 Pzp:

Wyłącznie zakup konkretnej licencji systemu backup pozwoli Zamawiającemu na zrealizowanie celu dla którego dokonywany jest zakup w ramach przedmiotowego postępowania. Tylko dostarczenie tych samych licencji, które już posiada Zamawiający pozwoli na rozbudowę systemu przy pomocy nowo nabywanych urządzeń czyli integrację posiadanej infrastruktury z tą nabywaną w ramach przedmiotowego postępowania. Kluczowy dla zarzutu jest fakt, że na polskim rynku istnieje co najmniej czterech dystrybutorów licencji commvault. Co najmniej czterech różnych wykonawców może zaoferować w ramach postępowania wymagane licencje. Co więcej wskazać należy, że licencje mają charakter "pudełkowy", są to rozwiązania dostępne dla każdego wykonawcy przez autoryzowane kanały sprzedaży. Zamawiający nie oczekiwał w ramach postępowania aby wykonawca posiadał status autoryzowanego dystrybutora licencji commvault, zatem każdy potencjalny wykonawca współpracujący z autoryzowanym dystrybutorem ww. licencji może złożyć ofertę. Zamawiający dokonał stosownej zmiany i dopuścił rozwiązania równoważne tj. dopuścił zaoferowanie licencji równoważnej do wskazanej, w pełni integrującej się z posiadany przez Zamawiającego systemem centralnego backupu.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Pzp w związku z naruszeniem art. 36aa Pzp:

Zamawiający przeanalizował możliwość podziału przedmiotu zamówienia na części i uznał ją za niezasadną. Zamawiający nie zamierza nabyć przedłużenia licencji czy subskrypcji dla posiadanych urządzeń, tylko nowe licencje dla nowo nabywanych urządzeń. Urządzenia te bez oprogramowania nie będą mogły być używane. W przypadku podzielenia zamówienia na części - zakup samych urządzeń i zakup samych licencji, w przypadku gdyby któraś część zamówienia nie zakończyła się wyłonieniem wykonawcy, powodowałaby całkowitą nieprzydatność drugiej części tego zamówienia. Zamawiającemu zależało na nabyciu i uruchomieniu urządzeń wraz z oprogramowaniem w jednym czasie przez jednego wykonawcę, który poniesie odpowiedzialność za całość zamówienia, nie tylko za jej wydzieloną część. Z uwagi na stopień skomplikowania zamówienia i jego

specjalistyczny charakter, uzasadnione potrzeby Zamawiającego związane z koniecznością uruchomienia urządzeń, jako stanowiących rozbudowę istniejącego systemu w jednym czasie, a także fakt, że nabycie urządzeń stanowi techniczną i funkcjonalną całość z nabywanymi licencjami oprogramowania, podzielenie zamówienia na części nie było możliwe.

Zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

1. Wydruk ze strony internetowej producenta urządzeń NetApp stanowiący wykaz polskich partnerów tego podmiotu (dokument w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski) – dowód nr 3,
2. Karta katalogowa dot. rozwiązania technicznego (Isilon OneFS) pozwalającego na klastrowanie serwerów Dell i NetApp (dokument w języku angielskim, wraz ze skrótowym tłumaczeniem na język polski) – dowód nr 4,
3. Karta katalogowa urządzenia Lenovo ThinkSystem SR655 (dokument w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski) – dowód nr 5,
4. Wydruk ze strony internetowej Commvault stanowiący wykaz polskich partnerów tego podmiotu (dokument w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski) – dowód nr 6.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że w części zasługuje ono na uwzględnienie.

**Ze względu na oświadczenie Odwołującego o wycofaniu części zarzutów złożone na posiedzeniu 23 grudnia 2019 r. zarzut nr 1 w zakresie punktów: A1, A2, B1, B2, C2, C3, D3, D4, D5, E2 i E3 podlegał umorzeniu.**

## **Zarzut nr 1 w zakresie punktów D1 i E1 potwierdził się.**

Przedmiotem zamówienia w postępowaniu jest

1. dostawa serwerów w różnych typach konfiguracji (typ 1, 2 i 3),
2. dostawa serwerów plików, konfiguracja i uruchomienie w różnych typach konfiguracji (serwer typ 1, 2 i 3).

Opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SIWZ i zawiera m. in. szczegółowe wymagania techniczne dotyczące serwerów będących przedmiotem dostawy w postępowaniu.

Kwestionowane przez Odwołującego postanowienie OPZ w zarzucie D1 zawarte zostało na str. 7-8 Załącznika nr 1 do SIWZ. Postanowienie to nie zostało zmienione przez Zamawiającego 16 grudnia 2019 r. zatem w zakresie pojemności serwera plików utrzymało brzmienie: „Serwer plików musi zostać dostarczony w minimalnej konfiguracji:

- 12 dysków 960GB SSD, wyposażonych w interfejs minimum 12Gb/s (...).”

Odwołujący wskazywał, że określenie parametru pojemności dysków na poziomie 960 GB narusza zasady uczciwej konkurencji oraz nie wynika z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający stwierdził natomiast, że Odwołujący błędnie interpretuje treść OPZ – rzeczywistą intencją Zamawiającego jest nabycie serwera z dyskami o pojemności nie 960GB a co najmniej 960 GB. Izba uznała, że wobec powyższego między stronami nie ma sporu, co do prawidłowego kształtu opisu przedmiotu zamówienia, co do pojemności dysków serwera. O uwzględnieniu zarzutu D1 odwołania przesądziła redakcja językowa spornego postanowienia. W ocenie Izby błędne było stanowisko Zamawiającego wskazujące, że zdanie „Serwer plików musi zostać dostarczony w minimalnej konfiguracji 12 dysków 960GB SSD” jest tożsame co do znaczenia i zakresu pojęciowego ze zdaniem „Serwer plików musi zostać dostarczony w minimalnej konfiguracji 12 dysków o minimalnej pojemności 960GB SSD”. Literalna interpretacja pierwszej wersji ww. zdania prowadzi do wniosku, że parametr 960 GB to precyzyjny, konkretny wymóg, który nie może zostać przekroczony. Tym samym brak podstaw do uznania, że Zamawiający uznałby za zgodne z OPZ i SIWZ dyski o pojemności wyższej niż 960 GB.

Jednym z obowiązków Zamawiającego jest sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nie budzący wątpliwości. Zatem skoro Zamawiający miał zamiar dopuścić dyski o pojemności większej niż 960 GB to powinien to jednoznacznie wskazać. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała zarzut D1 za zasadny. Z analogicznych przyczyn zasadnym okazał się zarzut E1. Kwestionowane przez Odwołującego postanowienie OPZ w zarzucie E1 zawarte zostało na str. 10 Załącznika nr 1 do SIWZ. Postanowienie to również nie zostało zmienione przez Zamawiającego 16 grudnia 2019 r. zatem w zakresie pojemności serwera plików typu 2 utrzymało brzmienie: „Serwer plików musi zostać dostarczony w konfiguracji

zawierającej minimum: 12 dysków 8TB NL-SAS z interfejsem minimum 12Gb/s o prędkości 7,2 krpm (...). W toku rozprawy Zamawiający przyznał, że żądana przez niego pojemność dysków serwera typu 2 to nie 8 TB, a minimum 8 TB. Tym samym w ocenie Izby niezbędne jest odpowiednie doprecyzowanie postanowień OPZ tak, by wykonawcy nie mieli wątpliwości, co do oczekiwań Zamawiającego w zakresie ww. parametrów.

### **Zarzut nr 1 w zakresie punktów A3, B3, C1 i D2 odwołania nie potwierdził się.**

Zgodnie z dyspozycją art. 190 ust. 1 Pzp („Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy”) obowiązkiem Odwołującego było udowodnienie stawianych zarzutów. Biorąc pod uwagę, że Odwołujący kwestionował kształt opisu przedmiotu zamówienia, jego obowiązkiem było przede wszystkim wykazanie, że wymogi OPZ nie wynikają z obiektywnych potrzeb Zamawiającego bądź, że Zamawiający byłby w stanie zaspokoić swoje potrzeby w inny sposób, tak by bez uszczerbku dla własnych potrzeb poszerzyć krąg ewentualnych wykonawców. Odwołujący ograniczył się jednak do wskazania urządzeń odpowiednio HPE i NetApp, które w jego ocenie jako jedyne spełniają wymogi SIWZ i OPZ. Twierdzenie to nie zostało jednak poparte żadnymi dowodami. Dowody nr 1 i 2 złożone przez Odwołującego w toku rozprawy nie mogły zostać uznane za dokumenty uwiarygadniające zarzuty odwołania. Dowód nr 1 stanowił zbiór wydruków anglojęzycznych kart katalogowych różnych urządzeń. Dokumenty te nie zostały przetłumaczone na język polski. Zgodnie z § 19 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1092) wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W uzasadnionych przypadkach skład orzekający może żądać przedstawienia tłumaczenia dokumentu na język polski poświadczonego przez tłumacza przysięgłego. Odwołujący nie dopełnił obowiązku wynikającego z przytoczonego przepisu, zatem złożony przez niego dowód nie mógł być wzięty pod uwagę przez skład orzekający. Z tego względu dowód nie został przez Izbę uwzględniony. Dowód nr 2 miał służyć wykazaniu, że w analogicznym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2018 r. ofertę złożył tylko jeden wykonawca. W toku rozprawy Zamawiający udowodnił jednak, że oferty w postępowaniu z 2018 r. złożyło dwóch wykonawców. Ponadto Odwołujący nie udowodnił, że postępowanie z 2018 r. rzeczywiście

miało charakter analogiczny do bieżącego postępowania – tj. czy postanowienia OPZ były takie same lub bardzo podobne w obu tych zamówieniach. Z tego względu dowód nr 2 został uznany za nieprzydatny do rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

**Zarzut nr 2, tj. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 3 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem nazw własnych i brak dopuszczenia rozwiązań równoważnych nie potwierdził się.**

W odpowiedzi na wniesione Odwołanie Zamawiający 16 grudnia 2019 r. zmienił postanowienie OPZ w zakresie dotyczącym zarzutu nr 2. Pierwotne postanowienie: „Serwer musi być dostarczony z licencją systemu backup Commvault na maszynę fizyczną. Licencja musi być dostarczona na minimum 12 miesięcy liczonych od dnia dostawy” po zmianie otrzymało brzmienie: „Serwer musi być dostarczony z licencją systemu backup Commvault na maszynę fizyczną lub równoważną w pełni integrującą się z posiadany przez Zamawiającego systemem centralnego backupu. Licencja mu być dostarczona na minimum 12 miesięcy liczonych od dnia dostawy. Zamawiający w swoich zasobach posiada następujące licencje na system centralnego backupu: CVLT Complete Backup & Recovery for Physical Servers - Per Operating Instance, CVLT Complete Backup & Recovery for Virtualized Environments - Per Socket”. Mimo zmiany Odwołujący podtrzymał zarzut twierdząc, że klauzula o dopuszczeniu rozwiązań równoważnych nie zawiera żadnych informacji na temat sposobu, w jaki Zamawiający zamierza oceniać równoważność zaproponowanych mu, innych niż wskazane, rozwiązań.

W ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu. Obowiązkiem Odwołującego było udowodnienie postawionego Zamawiającemu zarzutu. W pierwszym rzędzie Odwołujący winien wykazać, że możliwe jest prawidłowe zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz osiągnięcie przez Zamawiającego założonego celu postępowania w oparciu o rozwiązania równoważne do wskazanych. Zgodnie z art. 29 ust. 3 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać 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, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Zakaz posługiwania się nazwami własnymi przy sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia nie ma zatem charakteru bezwzględny. W sytuacji, gdy z przyczyn technicznych niemożliwe jest zaspokojenie potrzeb Zamawiającego, w sposób inny niż wskazanie konkretnego

rozwiązania technicznego lub konkretnego produktu, to użycie w OPZ odpowiedniej nazwy własnej jest dopuszczalne i uzasadnione. Wynikający z art. 29 ust. 3 Pzp zakaz posługiwania się przez zamawiających nazwami własnymi i nakaz dopuszczenia składania ofert obejmujących rozwiązania równoważne do wskazanych w OPZ ma charakter praktyczny. Jego celem jest powstrzymanie zamawiających przed nieuzasadnionym faworyzowaniem określonych rozwiązań, nie zaś zmuszanie zamawiających do dokonywania czynności pozornych polegających na opisywaniu przedmiotu zamówienia wyłącznie za pomocą parametrów w sytuacji, gdy tylko jeden, konkretny produkt może zaspokoić obiektywnie uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia – dostawę urządzeń, które nie mają charakteru urządzeń powszechnie dostępnych, to obowiązkiem Odwołującego było przynajmniej uprawdopodobnienie, że Zamawiający nie był zmuszony do wskazania konkretnej nazwy własnej licencji backup. Dopiero wtedy możliwe byłoby uznanie, że wskazanie przez Zamawiającego nazwy systemu backup Commvault stanowiło naruszenie art. 29 ust. 3 Pzp.

**Zarzut nr 3, tj. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Pzp w związku z naruszeniem art. 36aa Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję z uwagi na zaniechanie wydzielenia do odrębnej części zamówienia elementów przedmiotu zamówienia wskazanych w uzasadnieniu odwołania nie potwierdził się.**

Art. 36aa Pzp stanowi, że zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części. Z przytoczonego przepisu wynika jednoznacznie uprawnienie, a nie obowiązek zamawiającego do podziału przedmiotu zamówienia. Uprawnienie to może przerodzić się w zobowiązanie, ale tylko w przypadkach określonych w innych przepisach Pzp, m. in. art. 7 ust. 1 Pzp. Tym samym, by wykazać, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający powinien wydzielić do odrębnego postępowania zamówienie na licencje oprogramowania Odwołujący obowiązany był udowodnić, że zaniechanie żądanego przez Odwołującego podziału przedmiotu zamówienia prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący ograniczył się jednak do twierdzeń, które nie zostały poparte żadnymi dowodami.

Ponadto Izba wzięła pod uwagę stanowisko Zamawiającego, który uzasadnił potrzebę zamówienia serwerów oraz oprogramowania dla nich w drodze jednego postępowania bez podziału przedmiotu zamówienia na części wskazując, że przedmiotem zamówienia jest dostawa serwerów gotowych do działania, a zatem wraz z oprogramowaniem, które jest

niezbędne do pracy serwerów. Izba uznała za prawidłowe stanowisko Zamawiającego, który wyjaśnił, że oddzielne zamówienie serwerów i oprogramowania do nich mogłoby spowodować znaczne opóźnienia w uzyskaniu gotowych do pracy maszyn oraz niepotrzebne komplikacje organizacyjne na etapie wdrożenia serwerów do użytku.

Kierując się przytoczonym wyżej § 19 ust. 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1092) Izba nie wzięła pod uwagę wszystkich dowodów złożonych przez Zamawiającego. Dowody o numerach od 3 do 6 nie zostały przetłumaczone w sposób wskazany w dyspozycji ww. przepisu i podlegały oddaleniu.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

Zgodnie z art. 192 ust. 9 Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 192 ust. 10 Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Zasada ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania oznacza, że obowiązuje w nim reguła odpowiedzialności za wynik postępowania, według której koszty tego postępowania obciążają stronę przegrywającą. W przedmiotowej sprawie Izba częściowo oddaliła i częściowo uwzględniła odwołanie. Izba uznała za samodzielne zarzuty zgrupowane w zarzucie nr 1 odwołania. Odwołanie zostało uwzględnione w zakresie dwóch zarzutów (Zarzut D1 i E1 ujęte w ramach zarzutu nr 1 odwołania) oraz oddalone w zakresie sześciu zarzutów (Zarzuty nr 2 i 3 odwołania oraz zarzuty A3, B3, C1 i D2 ujęte w ramach zarzutu nr 1). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 7 500 zł oraz kwota 3 600 zł stanowiąca uzasadnione koszty Odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwota 3 600 zł stanowiąca uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Łączne koszty postępowania odwoławczego wyniosły zatem 14 700 zł. Kwota ta, ze względu na ilość ww. uwzględnionych i oddalonych zarzutów odwołania została podzielona między stronami według proporcji:

1. 1/4 po stronie Zamawiającego, który przegrał sprawę w zakresie dwóch zarzutów,

2. 3/4 po stronie Odwołującego, który przegrał sprawę w zakresie sześciu zarzutów. Odwołujący odpowiadał za koszty postępowania jedynie do wysokości 11 025 zł (14 700 zł x 3/4). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3 675 zł (14 700 – 11 025), stanowiącą różnicę pomiędzy całkowitą wysokością kosztów postępowania odwoławczego a kosztami postępowania, za jakie Odwołujący odpowiadał w świetle jego wyniku.

.....