

Warszawa, dnia 06.06.2022 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**Krajowa Izba Odwoławcza**  
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

**Odwołujący:** **SUNTAR Sp. z o. o.**  
ul. Boya Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów  
KRS: 0000095808  
*reprezentowana przez:*  
*r.pr. Damiana Budzisa*  
*ul. Targowa 84/1B, 03-448 Warszawa*  
*e-mail: [budzis@budzispzetacka.pl](mailto:budzis@budzispzetacka.pl)*

**Zamawiający:** **Najwyższa Izba Kontroli**  
ul. Filtrowa 57, 02-056 Warszawa  
*e-mail: [nik.zp@nik.gov.pl](mailto:nik.zp@nik.gov.pl)*

Postępowanie o udzielenie „Dostawa macierzy (DOSTAWY)”  
zamówienia publicznego pn.:

Oznaczenie postępowania: BGO–BGZ.261.008.2022.PCh

## **ODWOŁANIE**

- I.** W imieniu wykonawcy: Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej jako: „Odwołujący”) wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonych w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.
  
- II.** Ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacja Warunków Zamówienia w zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 27.05.2022 r. Niniejsze odwołanie składane jest w dniu 06.06.2022 r. z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu.

**III.** Przedmiotem postępowania jest:

- 1) Dostawa macierzy, sprzętu, licencji i pozostałych niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia komponentów macierzy dyskowej oraz dokumentów, w których producent potwierdza możliwość korzystania przez Zamawiającego z usług wsparcia technicznego producenta macierzy,
- 2) Przeprowadzenie wdrożenia dostarczonej macierzy,
- 3) Opracowanie dokumentacji powykonawczej,
- 4) Przeprowadzenie jednego dwudniowego technicznego warsztatu powdrożeniowego,
- 5) Zapewnienie świadczenia wsparcia gwarancyjnego producenta, dla sprzętu i oprogramowania dostarczonych w ramach realizacji zamówienia,
- 6) Świadczenie Asysty Technicznej Wykonawcy w ramach puli 150 godzin,
- 7) Udzielenie gwarancji,
- 8) Przeprowadzenie certyfikowanego szkolenia.

**IV.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 maja 2022 r., numer ogłoszenia 2022/S 102-282592.

**V.** Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów technicznych macierzy dyskowej w sposób niewskazujący na funkcjonalności czy efekt jaki Zamawiający chce osiągnąć, w konsekwencji utrudniający uczciwą konkurencję z uwagi na bezpodstawne wyeliminowanie macierzy Huawei, które są w stanie zapewnić funkcjonalności wymagane przez Zamawiającego, gdyby OPZ wskazywał na efekt jaki Zamawiający planuje osiągnąć przy realizacji przedmiotu zamówienia.

**VI.** Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał modyfikacji treści SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu oraz wydłużył termin składania ofert o dodatkowe 7 dni.

**VII.** Odwołujący wskazuje, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący zamierza złożyć ofertę, której treść odpowiada warunkom zamówienia opisanych w specyfikacji warunków zamówienia oraz pozwala w sposób obiektywny konkurować z innymi wykonawcami, którzy złożą ofertę w Postępowaniu.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji Opis Przedmiotu Zamówienia pozwalałyby na obiektywne konkurowanie wykonawców w Postępowaniu i oferowanie sprzętu, który nie jest uprzywilejowany przez zapisy SWZ. Poprzez zaniechanie dokonania powyższych czynności Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej. Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

**VIII.** Kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

**IX.** Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy Pzp.

### **UZASADNIENIE**

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp 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. Dla wykazania powyższego stanu rzeczy wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie. Już sama potencjalna możliwość wystąpienia sytuacji utrudnienia uczciwej konkurencji może uzasadniać stwierdzenie naruszenia ww. przepisu (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2021 r., KIO 2130/21). Podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w znaczącej części postępowań również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych mają sprzyjać temu, aby te potrzeby były zaspokojone w jak najwyższym stopniu, czemu sprzyja uczciwe konkurowanie wykonawców o zamówienie. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy zamawiający dopuszcza złożenie oferty z każdym produktem rodzajowo podobnym do opisanego przez siebie w SWZ, aby umożliwić udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym obszarze rynku. Jednak powinnością zamawiającego jest udowodnienie, że nieuchronne ograniczenie konkurencji, wynikające z precyzyjnego opisu swoich wymagań, jest uzasadnione (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2021 r. KIO 2074/21).

Na wstępie wskazać należy, że przedmiot zamówienia nie obejmuje jedynie dostawy sprzętu ale również wdrożenie dostarczonej macierzy, opracowanie dokumentacji powykonawczej, przeprowadzenie technicznego warsztatu powdrożeniowego, zapewnienie świadczenia wsparcia gwarancyjnego producenta, dla sprzętu i oprogramowania dostarczonych w ramach realizacji zamówienia oraz świadczenie Asysty Technicznej Wykonawcy. Tym samym Zamawiający w przypadku wskazania tak szerokiego zakresu usług do wykonania przez Wykonawcę powinien jedynie wskazać efekt, funkcjonalność czy cel jaki chce uzyskać. Zamawiający natomiast w taki sposób buduje zapisy OPZ (w tym udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców) aby w zamówieniu podstawowym uniemożliwić złożenia oferty z wykorzystaniem macierzy Huawei, w części zapisów uprzywilejowując sprzęt firmy Pure Storage.

W ocenie Odwołującego następujące zapisy OPZ (SWZ):

- a) „Macierz nie może zajmować w szafie rack więcej niż 4RU (rack unit).”
- b) „Macierz musi być wyposażona w procesory Intel (co najmniej rodziny Cascade Lake) lub AMD (z generacją Epyc) z obsługą protokołu NVMe lub równoważny procesor klasy x86 z obsługą protokołu NVMe”
- c) „Wymagana jest możliwość wymiany kontrolerów na nowszą generację w trybie online, bez spadku wydajności podczas tej operacji.”

Wskazać należy, że Zamawiający winien w pierwszej kolejności dokonywać Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez wskazanie efektu/funkcjonalności, które chciałbym osiągnąć (bez ograniczania konkurencji poprzez wskazywania konkretnych procesorów czy założeń do sposobu wymiany kontrolerów celem zwiększenia wydajności). Jednocześnie wskazać należy, iż kwestionowane zapisy nie znajdują w ocenie Odwołującego uzasadnienia, mając na uwadze odpowiedzi na pytania z dnia 03.06.2022

r. czy też inne fragmenty OPZ (w szczególności jednoznaczne, precyzyjne warunki skorzystania z prawa opcji opisane samodzielnie przez Zamawiającego).

Nie może uciekać z pola widzenia, że macierz jest zamkniętym urządzeniem producenta (zaprojektowanym i odpowiednio skonfigurowanym) i nie ma możliwości instalowania na niej zewnętrznych aplikacji firm trzecich, korzystających z procesora macierzy. To czyni, że każda hipoteza Zamawiającego postawioną na okoliczność kompatybilności procesora z zasobami sprzętowymi czy systemowymi jest chybiona.

#### **Ad. a)**

Wskazać należy, że Zamawiający w ramach zamówienia opcjonalnego wymaga dostawy drugiej macierzy bądź rozbudowy pojemności posiadanej macierzy. W żadnym z warunków skorzystania z zamówienia opcjonalnego nie jest zwiększenie miejsca w szafie rack/zwiększenie miejsca w pomieszczeniu, w którym przechowywana jest szafa rack/zmiana pomieszczenia, w którym przechowywana jest szafa rack czy też zakup całkowicie nowej szafy (większej), która umożliwiałaby dostawę dodatkowej macierzy czy zwiększenie pojemności już posiadanej przez Zamawiającego.

Jeśli zatem warunkiem realizacji zamówienia opcjonalnego nie jest kwestia fizycznych możliwości zaoferowania w ramach zamówienia podstawowego większej wielkości macierzy to zapis taki uznać należy za zapis, który ma na celu ograniczenie konkurencji bez uzasadnienia.

Jednocześnie (tak jak Odwołujący proponuje w jednej z możliwości zmiany zaskarżonego zapisu) Zamawiający ma możliwość nałożenia na wykonawcę dodatkowych obowiązków obejmujących zapewnienie możliwości realizacji zamówień opcjonalnych w ramach posiadanej przez siebie infrastruktury technicznej, czego jednak Zamawiający również nie robi, a co wskazuje ponownie na cel Zamawiającego w postaci ograniczenia konkurencji.

### **Ad. c)**

W ocenie Odwołującego możliwość wymiany kontrolerów na nowszą generację w trybie online, bez spadku wydajności podczas tej operacji wskazuje jednoznacznie na rozwiązania firmy Pure Storage. Należy zauważyć, że wymiana kontrolerów nie jest czynnością wykonywaną tylko dla samej wymiany, ale ma dać Zamawiającemu dodatkowy efekt w postaci zwiększenia wydajności wykorzystywanych kontrolerów. Zauważyć przy tym należy, iż czołowi producenci macierzy dokonują poprawy wydajności kontrolerów nie poprzez ich wymianę na kontrolery nowszej generacji, ale poprzez dołożenie dodatkowych par kontrolerów (online) bez spadku wydajności. Wskazać należy, że w większości przypadków sama wymiana kontrolerów bez wymiany dysków nie przyniesie dla Zamawiającego żadnych korzyści. Renomowani producenci tacy jak Huawei, Dell EMC, IBM, Netapp, Hitachi, HPE posiadają możliwość utworzenia klastra wielu (4,8,12 lub nawet 16) kontrolerów macierzowych tworzących jedną logiczną macierz, dzięki czemu w sposób istotny poprawia się wydajność wykorzystywanych kontrolerów.

### **Ad. b)**

W odniesieniu do zaskarżonego wymagania wskazać należy, że Zamawiający winien jednoznacznie udowodnić wyjątkową sytuację po jego stronie, która uzasadnia ograniczenie architektury procesora mając przy tym na uwadze rekomendacje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w których wskazano, że:

#### 3.1.2. Procesor

Procesor jest centralnym elementem urządzenia komputerowego, w dużej mierze decydującym o jego wydajności. Wydajność procesora zależy od wielu czynników – częstotliwości taktowania, wielkości pamięci podręcznej, wewnętrznej architektury procesora i innych.

Producenci procesorów tworzą i implementują coraz to nowe techniki zwiększenia ich wydajności w różnych zastosowaniach. Szczegóły tych rozwiązań są często trzymane w tajemnicy i stanowią zasadniczo domenę tylko jednego producenta. Z tego też powodu SWZ nie powinna odwoływać się do nazw technologii zaimplementowanych w wewnętrznej strukturze procesora, jeśli nie jest to uzasadnione specyfiką potrzeb zamawiającego, gdyż zapisy takie mogą potencjalnie dyskryminować któregoś z producentów procesorów.

Powyższe stanowisko Prezes UZP, mimo iż nie dotyczy konkretnie macierzy, to w przypadku macierzy mają analogiczne lub nawet większe uzasadnienie. Wymóg Zamawiającego, obligujący do dostarczenia macierzy wyposażonej w procesor o architekturze x86, nie koresponduje z żadnym innym wymogiem funkcjonalnym, bowiem każdy z wymogów funkcjonalnych (w postaci konkretnego celu) możliwy jest do spełnienia przez macierze wyposażone w procesory o innej architekturze niż wymagana przez Zamawiającego, np. ARM. Zamawiający nie wymaga dostarczenia ani obsługi konkretnego oprogramowania, które mogłoby zadziałać jedynie na macierzy z procesorem x86. Informacje takie nie znajdują się w zapisach OPZ dotyczących zakresu wdrożenia. Jest to uzasadnione tym bardziej, iż procesor w macierzy nie jest wykorzystywany przez jakiegokolwiek inne urządzenie zewnętrzne czy też oprogramowanie zainstalowane na macierzy. Procesor w tego typu urządzeniu służy tylko i wyłącznie pracy samej macierzy i nie ma skutku jakiegokolwiek niekompatybilnością z innymi urządzeniami w infrastrukturze Zamawiającego.

Macierze Huawei z procesorami w architekturze ARM posiadają dużą ilość rdzeni i umożliwiają osiągnięcie wysokiej liczby operacji IOPS, osiągając wynik 21mln IOPS przy bardzo niskich opóźnieniach na poziomie 0,367ms. Była to konfiguracja wyposażona w 32 kontrolery i 576 dysków NVMe, co potwierdza wysoką wydajność rozwiązania opartego o procesory ARM.

([http://www.storageperformance.org/sites/default/files/files/executive\\_summary/A320\\_18\\_ES.pdf](http://www.storageperformance.org/sites/default/files/files/executive_summary/A320_18_ES.pdf)).

Tym samym prezentowany wymóg nie niesie ze sobą obiektywnych korzyści dla Zamawiającego, a jedynie sztucznie ogranicza konkurencję uniemożliwiając zaoferowanie chociażby macierzy firmy Huawei, która jest w stanie spełnić wszystkie potrzeby Zamawiającego (zapewniając analogiczne lub te same funkcjonalności co macierze wyposażone w procesory x86. Uwzględniając odpowiedzi na pytanie Zamawiającego z dnia 03.06.2022 r. wskazać należy, że wykorzystanie macierzy z procesorem w ARM w żaden sposób nie wpływa na spełnienie wymogu obsługi protokołu



NVMe. Brak jest zatem jakichkolwiek uzasadnionych podstaw w ograniczaniu konkurencji, o którym mowa w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, tj. poprzez wyeliminowanie przez Zamawiającego niektórych produktów (w niniejszym postępowaniu produktów – macierzy nie korzystających z architektury procesorów x86).

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę treści SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) poprzez nadanie wskazanym zapisom następującego brzmienia:

a) „Macierz (bez półek dyskowych) nie może zajmować w szafie rack więcej niż 4RU (rack unit). Oferowana wielkość macierzy ma umożliwić Zamawiającemu realizację zamówienia opcjonalnego w postaci dostawy nowej macierzy lub zwiększenia pojemności macierzy dostarczonej w ramach zamówienia podstawowego.”

Lub

„Macierz nie może zajmować w szafie rack więcej niż 4RU (rack unit). W przypadku zaoferowanie rozwiązania przekraczające wskazane wymiary, Wykonawca zobowiązany jest na swój koszt dokonać wymiany posiadanej przez Zamawiającego szafy rack na większą. Oferowana wielkość macierzy ma umożliwić Zamawiającemu realizację zamówienia opcjonalnego w postaci dostawy nowej macierzy lub zwiększenia pojemności macierzy dostarczonej w ramach zamówienia podstawowego.”

b) „Wymagana jest możliwość wymiany kontrolerów na nowszą generację w trybie online, bez spadku wydajności podczas tej operacji lub dostarczenie dodatkowych kontrolerów tworzących klaster składający się z nie więcej niż 8 kontrolerów.”

oraz wykreślenie następującego zapisu:

c) „Macierz musi być wyposażona w procesory Intel (co najmniej rodziny Cascade Lake) lub AMD (z generacją Epyc) z obsługą protokołu NVMe lub równoważny procesor klasy x86 z obsługą protokołu NVMe”

Mając na uwadze powyższe niniejsze odwołanie uznać należy za w pełni uzasadnione.

W imieniu Odwołującego:

Załączniki:

1. pełnomocnictwo do wniesienia odwołania,
2. dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,
3. odpis z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego,
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.