

Warszawa, dnia 28 lipca 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Centralny Ośrodek Informatyki

Aleje Jerozolimskie 132-136

02-305 Warszawa

e-mail: [zamowienia.publiczne@coi.gov.pl](mailto:zamowienia.publiczne@coi.gov.pl)

Odwołujący:

ESKOM IT Sp. z o.o.

ul. Puławska 543, 02-844 Warszawa

e-mail: [przetargi@eskom.eu](mailto:przetargi@eskom.eu)

## ODWOŁANIE

I. Działając w imieniu ESKOM IT Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „pzp”, wnoszę odwołanie wobec **treści wyjaśnień udzielonych w dniu 23 lipca 2020r.** przez Centralny Ośrodek Informatyki („Zamawiający”) w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego którego przedmiotem jest *„Dostawa oraz wdrożenie sprzętowej Platformy wirtualizacyjnej Hiper Converged Infrastructure (HCI) wraz z 60 miesięcznym wsparciem technicznym (COI-ZAK.262.9.2020)*

### II. Data i miejsce publikacji Ogłoszenia

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15/06/2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 114-275972

### III. Zarzuty:

W toku postępowania Zamawiający naruszył:

- 1) art. 7 ust. 1, 29 ust. 2 i 29 ust. 3 pzp poprzez niedochowanie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób charakteryzujący produkt jednego wykonawcy, gdyż udzielając odpowiedzi na pytanie nr 22 ograniczył konkurencję poprzez wprowadzenie w pkt.

Strona 1 z 12

7, poz. 2 lit. b OPZ, **nowego wymagania**, które jest spełnione wyłącznie przez jeden produkt spośród istniejących na rynku – VMware vSAN,

- 2) art. 7 ust. 1, 29 ust. 2 i 29 ust. 3 pzp poprzez niedochowanie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób charakteryzujący produkt jednego wykonawcy, a także nieprawidłowo określając kryteria równoważności, gdyż udzielając odpowiedzi na pytanie nr 15 oraz dokonując zmiany SIWZ a także udzielając odpowiedzi na pytanie nr 43 Zamawiający wprowadził do SIWZ **nowe wymagania** oraz, dla jego realizacji, umożliwił wykonawcom oferującym jeden produkt spośród istniejących na rynku wykorzystanie dostępnych już w środowisku Zamawiającego narzędzi, zaś pozostałych wykonawców, zobowiązał do uwzględnienia w ofercie dostarczenia w ramach przedmiotu zamówienia narzędzi analogicznych, jak posiadane już przez Zamawiającego.
- 3) art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 3 pzp poprzez nieprawidłowe dokonanie w pkt. 7.3 dokumentu OPZ opisu kryteriów równoważności w sposób, w którym **od produktów równoważnych Zamawiający wymaga spełnienia kryteriów, jakich nie spełnia produkt referencyjny**.
- 4) Art. 7 ust. 1 i art. 38 ust. 1 pzp poprzez udzielenie **nierzetelnych i częściowo nieprawdziwych wyjaśnień w zakresie objętym pytaniem 43**, a także poprzez stworzenie możliwości niespełnienia przez produkt zaoferowany przez niektórych wykonawców wszystkich wymagań określonych w pkt. 7.3 dokumentu OPZ (tzw. kryteria równoważności).

Do naruszenia doszło w wyniku udzielenia w dniu 23 lipca 2020r. odpowiedzi na pytania zadane w trybie art. 38 ust. 1 pzp przez wykonawców. Treść wyjaśnień SIWZ dokonanych przez Zamawiającego skutkuje niedopuszczalną w świetle przepisów prawa zmianą wymagań określonych w SIWZ, dotyczących przedmiotu zamówienia.

#### IV. Żądania:

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia zawartego w dokumencie OPZ (Rozdział II SIWZ) w następujący sposób:

- 1) **W zakresie pkt. 7.1.2 lit. b dokumentu OPZ** – wnosimy o usunięcie nowego wymagania wprowadzonego w odpowiedzi na Pytanie 22 i honorowanie pierwotnego postanowienia OPZ, dopuszczającego realizację funkcji *Erasure Coding* również w trybie *post-processing*.
- 2) **W zakresie pkt. 7.3.lit g. dokumentu OPZ** – wnosimy o stworzenie równych warunków konkurencji poprzez dopuszczenie możliwości skorzystania z narzędzi posiadanych przez Zamawiającego również przez wykonawców oferujących rozwiązanie równoważne dla posiadanego przez Zamawiającego i traktowanego jako produkt referencyjny oprogramowania *VMware vSphere with Operations Management 6 Enterprise Plus*,
- 3) **W zakresie pkt. 7.3 dokumentu OPZ** – wnosimy o przeformułowanie wymagania, tak by wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w przywołanym punkcie dotyczyły wszystkich wykonawców, bez względu na to, czy korzystają z posiadanego już przez Zamawiającego oprogramowania, czy nie.

## V. Zachowanie terminu oraz przesłanek formalnych

1. Treść odpowiedzi na pytania została zamieszczona na stronie Zamawiającego w dniu 23.07.2020 r. Niniejsze odwołanie jest zatem wnoszone z zachowaniem terminu ustawowego.
2. Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

## VI. Interes prawny oraz szkoda

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w postępowaniu, którego warunki ukształtowano w oparciu o dokument SIWZ zmodyfikowany w wyniku odpowiedzi na pytania postawione przez wykonawców nie jest w stanie złożyć oferty, gdyż:

- wszystkie wymagania Zamawiającego spełnia jedynie jeden z produktów dostępnych na rynku (por. zarzut. 1)
- jedynie wykonawcy oferujący rozwiązanie oparte na tym produkcie mogą dla spełnienia wymagań SIWZ korzystać z oprogramowania narzędziowego posiadanego przez Zamawiającego.
- jedynie wykonawcy oferujący rozwiązania oparte na tym jednym produkcie nie muszą dostarczyć produktu spełniającego kryteria równoważności określone w SIWZ.

## UZASADNIENIE

### ZARZUT NR 1

Zamawiający udzielając odpowiedzi na zadane pytanie nr 22 ogranicza konkurencję poprzez wprowadzenie (pod pozorem doprecyzowania) w pkt. 7, poz. 2 lit. b OPZ, **nowego** wymagania, które jest spełnione wyłącznie przez jeden produkt spośród istniejących na rynku – tj. oprogramowanie VMware vSAN. Wskazanie, że funkcjonalność Erasure Coding **musi być realizowana online**, zawęża bowiem ilość spełniających to wymaganie rozwiązań do jednego.

Przedmiotowe wymaganie jest sformułowane w OPZ w następujący sposób:

*„7.1.2) Wymagania na rozwiązanie pamięci masowej SDS*

...

*b) Licencja SDS musi umożliwiać realizację mechanizmów zwiększających efektywność składowania danych: deduplikacji, kompresji, **erasure coding**.”*

Jak wynika z powyższego, Zamawiający nie wskazał w OPZ szczegółowych wymagań, w jaki sposób mają być realizowane powyżej wskazane funkcje. Wyjaśniamy w tym miejscu, że tzw. Erasure Coding to funkcjonalność pozwalająca zapewnić odpowiedni poziom bezpieczeństwa danych poprzez wyliczanie sum kontrolnych i rozpraszanie zapisów na różne węzły klastra. W porównaniu z mechanizmem szybkiego zapisu kilku kopii

każdej danej, taki sposób pozwala zaoszczędzić przestrzeń dyskową. Niestety odbywa się to kosztem wydajności rozwiązania. Dane w celu zabezpieczenia są bowiem dzielone na kilka części i wyliczane są dla nich sumy kontrolne (dla RAID-5 na 3 części i wyliczana jest suma kontrolna, następnie jest realizowany zapis na 4 hosty (każda część na inny), dla RAID-6 na 4 części i wyliczane są 2 różne sumy kontrolne, następnie zapisywane są na 6 hostów). Taki proces trwa dużo dłużej niż zwykły zapis w 2 lub 3 kopiach. Ponadto, ponieważ systemy operacyjne czekają na potwierdzenie zapisu, to wydłużenie czasu operacji powoduje poważne problemy wydajnościowe. Dodatkowo wyliczanie sum kontrolnych obciąża procesor serwerów. Dlatego większość rozwiązań dostępnych na rynku (wszystkie poza VMware vSAN) oferują funkcjonalność Erasure Coding jako funkcję **post-proces**, co oznacza, że bieżące zapisy są realizowane w 2 lub 3 szybkich kopiach, a dla danych pozostających w spoczynku (najczęściej danych, do których rzadko odwołują się użytkownicy – tzw. „zimnych”) jest realizowana funkcja Erasure Coding, która wylicza sumy kontrolne zgodnie z opisem powyżej i rozprasza dane w okresie, gdy system jest mniej obciążony. Jedynie oprogramowanie VMware vSAN zapewnia możliwość realizacji funkcji Erasure Coding w trybie **on-line**, jednak ze wskazanymi powyżej niedogodnościami w obszarze wydajności rozwiązania.

Informacja, że Zamawiający posiada wiedzę, że realizacja funkcji Erasure Coding w trybie on-line **może powodować problemy wydajnościowe** oraz że w zamawianym rozwiązaniu dopuszcza ją jedynie warunkowo i w określonej sytuacji a także, że wymaga dostarczenia przestrzeni dyskowej zapewniającej zapis w trzech kopiach znajduje się w OPZ w pkt. 7.1.c:

*„7.1.c) Łączna pula 320 TB netto (przy założeniu FTT=2) przestrzeni dyskowej SDS traktowana jako dwie pule po 160 TB (po jednej na ośrodek przetwarzania) realizowanych za pomocą dysków SSD o parametrach: wydajność min. 30 000 zapisów/sec., wytrzymałość min. 3600 TBW. Zamawiający przez FTT=2 rozumie odporność klastra na awarię 2 hostów w ramach każdej z Lokalizacji z osobna. **Z uwagi na zapewnienie odpowiedniej wydajności rozwiązania, Zamawiający nie dopuszcza mechanizmu zapewnienia niezawodności FTT=2 poprzez wyliczanie sum kontrolnych (tzw. RAID6), oprócz przypadku gdy polityka dostępności jest powiązana bezpośrednio z maszyną wirtualizacyjną i może być zmieniona w locie. Zamawiający wymaga jednak, żeby kalkulując przestrzeń dostępną dla maszyn wirtualnych złożyć politykę Mirror w trzech kopiach, czyli przestrzeń 160 TB x 3 dla każdej Lokalizacji bez uwzględniania deduplikacji i kompresji danych. Zamawiający do realizacji przestrzeni dyskowej oczekuje rozwiązania All-NVME w całym stosie SDS.**”*

Do powyższego wymagania zostało zadane następujące pytanie:

PYTANIE NR 22:

*Prosimy o doprecyzowanie czy Zamawiający oczekuje, aby wymagana funkcja Erasure Coding zapewniała dostępność warstwy storage w przypadku awarii jednego serwera (Erasure Coding pod postacią RAID-5 realizowaną poprzez oprogramowanie SDS) bądź dwóch serwerów (Erasure Coding pod postacią RAID-6 realizowaną poprzez oprogramowanie SDS).*

*Dodatkowo czy Zamawiający dopuszcza, aby proces Erasure Coding odbywał się w trybie post-processing (jako proces działający w tle)?*

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że Erasure Coding musi być realizowane przez oprogramowanie SDS aby zapewnić dostępności podsystemu dyskowego na poziomie awarii pojedynczego serwera (RAID-5) bądź 2 serwerów (RAID-6). **Zamawiający wymaga tworzenia w trybie online**, tj. w czasie gdy dane są zapisywane trwale. Jeśli oferowana przez Wykonawcę Platforma HCI nie posiada powyższej funkcjonalności to Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca dostarczył zewnętrzne narzędzie do Platformy spełniające ww. punkt. Przy czym wymagane jest posiadanie oficjalnego wsparcia i pełnej integracji (wszystkie dostępne w platformie funkcjonalności) ze strony Platformy HCI dla wykorzystywanej przez Zamawiającego warstwy wirtualnej, tj. vSphere 6.7 oraz nowszych wersji. Konfiguracja ww. funkcjonalności musi następować z konsoli zarządzania Platformy HCI (bez konieczności przelogowania czy otwierania nowego narzędzia).

Z powyższego wynika, że do OPZ, w ramach odpowiedzi na pytanie nr 22, zostało wprowadzone nowe wymaganie, polegające na warunku, aby funkcja Erasure Coding realizowana była w trybie on-line – rozumiemy bowiem, że wymóg „tworzenia w trybie online” dotyczy zapisów zabezpieczonych mechanizmem Erasure Coding (RAID-5 lub RAID-6). Wymaganie to nie stanowi doprecyzowania postanowień OPZ (w pierwotnej wersji realizacja wymienionej funkcji w trybie **on-line** była bowiem jedynie dopuszczona (a nie wymagana) i to w szczególnych okolicznościach, co więcej funkcja taka nie wynika z potrzeb Zamawiającego, który, co do zasady nie zamierza z niej korzystać (jak wynika z innych postanowień OPZ), a ma na celu wyłącznie ograniczenie konkurencji do jednego produktu na rynku oferującego taką funkcjonalność.

Podsumowując powyższe, żądamy usunięcia nowego wymagania i honorowania przez Zamawiającego pierwotnego postanowienia OPZ, dopuszczającego realizację funkcji Erasure Coding również w trybie post-processing.

## ZARZUT NR 2

Udzielając odpowiedzi na pytanie nr 15 dotyczące kryteriów równoważności (pkt. 7.3 lit. g) oraz dokonując zmiany SIWZ, a także udzielając odpowiedzi na pytanie 43 dotyczące pkt. 7.3 (kryteria równoważności) w całości Zamawiający wprowadził do SIWZ **nowe wymaganie**, oraz, dla m.in. jego realizacji, umożliwił wykonawcom oferującym produkt referencyjny wykorzystanie dostępnych już w środowisku Zamawiającego narzędzi, zaś pozostałych wykonawców, zobowiązał do uwzględnienia w ofercie dostarczenia w ramach przedmiotu zamówienia narzędzi analogicznych jak posiadane już przez Zamawiającego. Tym samym oferty Wykonawców nie mogących użyć narzędzi posiadanych przez Zamawiającego stają się niekonkurencyjne i nieporównywalne, obejmować bowiem muszą szerszy zakres niż oferty Wykonawców mogących skorzystać z oprogramowania posiadanego przez Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 15 zdefiniował następujące nowe wymaganie: **W szczególności** dostarczone rozwiązanie musi zapewniać, rozciągnięcie warstwy sieci L2 pomiędzy dwoma lokalizacjami za pomocą zwirtualizowanego tunelu nakładkowego, tak aby nie było potrzeby zmieniania adresów IP ani reguł firewall przypisanych na poziomie wirtualizatora do interfejsów maszyn wirtualnych, po uruchomieniu wirtualnych maszyn w innym ośrodku niż pierwotnie.

Opisaną funkcjonalność realizuje oprogramowanie typu SDN (Software Defined Network), np. VMware NSX lub Cisco ACI – nie jest zapewniane przez produkt referencyjny, którego kryteria równoważności Zamawiający określa w pkt. 7.3.g OPZ.

Wyjaśnić należy, że twierdzenie w pytaniu nr 15, że zapis w punkcie 7,3,g ogranicza konkurencje wyłącznie do jednego producenta, jest nieprawdziwe. Na rynku jest wiele produktów realizujących opisaną funkcjonalność, np.: Nutanix Leap, VMware SRM, Zerto, Rubrik lub Dell RecoveryPoint. Większość z nich (wszystkie poza Nutanix Leap) integrują się z konsolą zarządzania VMware vCenter.

Zamawiający wyraźnie przy tym wskazuje (odpowiedź na pytanie 43), że w przypadku Wykonawcy, który do realizacji zamówienia będzie wykorzystywał oprogramowanie VMware vSphere, posiadane przez Zamawiającego, (tj. produkt referencyjny) do realizacji wymagania może być wykorzystane eksploatowane w środowisku Zamawiającego, nie stanowiące części produktu referencyjnego narzędzie Cisco ACI (Zamawiający dokona w takim przypadku odpowiedniej konfiguracji posiadanych produktów), a w przypadku Zamawiających oferujących konkurencyjne rozwiązanie należy dostarczyć narzędzie o funkcjonalności opisanej w nowym wymaganiu. Powoduje to, że ci Wykonawcy muszą przedstawić ofertę, zawierając dodatkowe licencje, realizujące wymaganą funkcjonalność, które trafią „na półkę” ponieważ Zamawiający posiada już działające i mogące być użyte narzędzie o takiej funkcjonalności, którego wykorzystania jednak przez wykonawców oferujących rozwiązanie równoważne z nieznanymi przyczyn nie dopuszcza.

Uzupełnienie oferty Wykonawcy o dodatkowe licencje powoduje w sposób oczywisty podwyższenie ceny oferty o wartość tych licencji oraz utratę jej porównywalności z ofertami wykonawców oferujących wykorzystanie oprogramowania VMware vSphere, którzy będą mogli skorzystać z narzędzia posiadanego przez Zamawiającego.

Należy także wskazać, że rozciągnięcie warstwy L2 nie jest sposobem na orkiestrację przełączenia pomiędzy ośrodkami, czyli jak opisał Zamawiający „minimum mapowanie adresów IP, mapowanie zasobów dyskowych, konfigurację kolejności uruchamianie maszyn wirtualnych, testowanie przełączenia”, a jedynie pozwala uniknąć konieczności zmiany adresów IP i ich mapowania. Dodatkowo rozciągnięcie warstwy L2 umożliwia automatyczne przełączenie maszyn wirtualnych w wypadku awarii, tylko w przypadku stosowania architektury Active-Active DR, czyli klastrów rozciągniętych. Jak wynika z odpowiedzi na pytanie 10, Zamawiający nie planuje stosowania takich klastrów (poza klastrem na potrzeby zarządzania), a jedynie dopuszcza możliwość użycia ich w przyszłości. Oznacza to, że stosowanie techniki rozciągnięcia warstwy sieci L2 pomiędzy dwoma lokalizacjami za pomocą zvirtualizowanego tunelu nakładkowego, nie można uważać nawet za ułomny substytut orkiestracji przełączenia, bo specyfika środowiska Zamawiającego to wyklucza.

#### PYTANIE NR 15:

*Dotyczy: Rozdział II (OPZ), Punkt 7 - Wymagania Szczegółowe w zakresie urządzeń, Podpunkt 3) g) Wymaganie zawarcia funkcjonalności przełączania pomiędzy ośrodkami z orkiestracją IP oraz scenariuszami testowego przełączania ośrodków w obecnej formie definiuje, że możliwe jest dostarczenie narzędzia do zarządzania tylko jednego producenta tj. firmy Nutanix. W celu zwiększenie konkurencyjności postępowania wnosimy o:*

*a) Całkowite usunięcie wymagania 3) g) i realizację wymaganej funkcjonalności poprzez posiadane przez Zamawiającego rozwiązanie CISCO ACI tj. poprzez rozciągnięcie warstwy sieci L2 pomiędzy dwoma lokalizacjami za pomocą zvirtualizowanego tunelu nakładkowego.*

*b) Wprowadzenie modyfikacji wymagania tak aby dostarczone rozwiązanie zapewniało, rozciągnięcie warstwy sieci L2 pomiędzy dwoma lokalizacjami za pomocą zvirtualizowanego tunelu nakładkowego, tak aby nie było potrzeby zmieniania adresów IP ani reguł firewall przypisanych na poziomie wirtualizatora do interfejsów maszyn wirtualnych, po uruchomieniu wirtualnych maszyn w innym ośrodku niż pierwotnie. Takie podejście znacząco uprości utrzymanie środowiska, zlikwiduje*

konieczność testowania i planowania przełączeń oraz doda nowe funkcjonalności w zakresie cyberbezpieczeństwa.

Po powyższych modyfikacjach nie będzie potrzeby mapowania nowych adresów IP po zmianie Data Center oraz tworzenia zaawansowanych planów przełączenia ośrodków, a także testów przełączeniowych w przypadku wystąpienia awarii lub zaplanowanych prac serwisowych.

Odpowiedź i zmiana treści SIWZ:

Zamawiający wyjaśnia, że dostarczone rozwiązanie musi zapewniać rozciągnięcie warstwy sieci L2 pomiędzy dwoma lokalizacjami za pomocą zwirtualizowanego tunelu nakładkowego, tak aby nie było potrzeby zmieniania adresów IP ani reguł firewall przypisanych na poziomie wirtualizatora do interfejsów maszyn wirtualnych, po uruchomieniu wirtualnych maszyn w innym ośrodku niż pierwotnie (rozwiązanie powinno spełniać funkcjonalność określoną w pkt b) pytania). Jeśli oferowana przez Wykonawcę Platforma HCI nie posiada powyższych funkcjonalności to Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca dostarczył zewnętrzne narzędzie do Platformy spełniające ww. punkty. Przy czym wymagane jest posiadanie oficjalnego wsparcia i pełnej integracji (wszystkie dostępne w platformie funkcjonalności) ze strony Platformy HCI dla wykorzystywanej przez Zamawiającego warstwy wirtualnej tj. vSphere 6.7 oraz nowszych wersji. Zamawiający informuje, że zmienia zapis w pkt. 7.3.g) w rozdziale II SIWZ – OPZ, który otrzymuje brzmienie:

7.3.g) System zarządzania musi umożliwiać w ramach dostarczonej licencji orkiestrację przełączenia pomiędzy ośrodkami, w tym minimum mapowanie adresów IP, mapowanie zasobów dyskowych, konfigurację kolejności uruchamianie maszyn wirtualnych, testowanie przełączenia, dla całej platformy hiperkonwergentnej. W szczególności dostarczone rozwiązanie musi zapewniać, rozciągnięcie warstwy sieci L2 pomiędzy dwoma lokalizacjami za pomocą zwirtualizowanego tunelu nakładkowego, tak aby nie było potrzeby zmieniania adresów IP ani reguł firewall przypisanych na poziomie wirtualizatora do interfejsów maszyn wirtualnych, po uruchomieniu wirtualnych maszyn w innym ośrodku niż pierwotnie.

PYTANIE NR 43:

Dotyczy: Punkt 7.3) Opisu Przedmiotu Zamówienia: „Wymagania na system zarządzania platformą wirtualizacyjną HCI: Zamawiający w ramach posiadanych licencji posiada dostępne rozwiązanie zarządzające VMware vSphere with Operations Management 6 Enterprise Plus, które może zostać wykorzystane dla zarządzania Platformą hiperkonwergentną (HCI). W przypadku zastosowania rozwiązania równoważnego musi ono charakteryzować się następującymi cechami równoważności.” Posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie zarządzające VMware vSphere with Operations Management 6 Enterprise Plus nie realizuje wszystkich funkcjonalności opisanych w warunkach równoważności (np. wymaganie g - orkiestracja przełączenia). Czy Zamawiający wymaga, aby posiadane licencje zostały uzupełnione o funkcjonalności opisane w warunkach równoważności?

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Zamawiający wyjaśnia, że posiada możliwość takiej konfiguracji posiadanego sprzętu sieciowego i licencji pomiędzy ośrodkami, aby w przypadku oferowania Platformy HCI, gdzie zarządzanie realizowane jest przez posiadane i wskazane w OPZ licencje, nie było konieczne uzupełnianie funkcjonalności oprogramowania o punkty zdefiniowane w warunkach równoważności.

Podsumowując, wnosimy o stworzenie równych warunków konkurencji poprzez **dopuszczenie możliwości skorzystania z narzędzi posiadanych przez Zamawiającego również przez wykonawców oferujących rozwiązanie równoważne dla posiadanego przez Zamawiającego i traktowanego jako produkt referencyjny oprogramowania VMware vSphere with Operations Management 6 Enterprise Plus,**

### ZARZUT NR 3

Zamawiający określił warunki równoważności w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, czym faworyzuje Wykonawców korzystających z obecnie posiadanego przez Zamawiającego rozwiązania do wirtualizacji – VMware vSphere with Operations Management 6 Enterprise Plus. Wykonawcy oferujący rozwiązania równoważne zobowiązani są bowiem, poprzez wymagane w pkt. 7.3 OPZ warunki, do dostarczenia produktu spełniającego wymagania, których nie posiada oprogramowanie referencyjne. Co więcej, jak wynika z treści odpowiedzi na pytanie nr 43, wykonawcy oferujący rozwiązanie oparte na oprogramowaniu posiadanym przez Zamawiającego mogą zakres wymagań określonych w pkt. 7.3 OPZ pominąć. Innymi słowy – Zamawiający określił wymagane od produktu równoważnego cechy, których produkt referencyjny nie posiada i co więcej, spełnienia powyższych cech, wymaga jedynie od dostawcy produktu równoważnego a nie od dostawcy produktu referencyjnego.

Wskazać należy, że art. 29 ust. 1 pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zapis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 7 ust. 1 pzp. Biorąc pod uwagę zapis 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 poprzez zastosowanie określonych postanowień specyfikacji. Wyjątkiem od zasady wyrażonej w ust. 1 jest art. 29 ust. 3 pzp, zgodnie z którym, gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w ten sposób (to jest za pomocą dostatecznie dokładnych określeń) i jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, zamawiający może odstąpić od przywoływanej reguły. W takiej sytuacji zamawiający może posłużyć się znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Możliwość skorzystania ww. uprawnień jest uzależniona od dopuszczenia możliwości posłużenia się produktem „równoważnym”. Zamawiający powinien jednak opisać przedmiot zamówienia lub jego elementy, do których dopuszcza zamienniki równoważne, w taki sposób aby wykonawcy nie mieli wątpliwości o jakich parametrach oraz na jakich warunkach mogą zaoferować konkretny produkt, aby spełniał on wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.

Treść kryteriów równoważności określona została w OPZ w sposób następujący:

#### **7.3) Wymagania na system zarządzania platformą wirtualizacyjną HCI:**

*Zamawiający w ramach posiadanych licencji posiada dostępne rozwiązanie zarządzające VMware vSphere with Operations Management 6 Enterprise Plus, które może zostać wykorzystane dla zarządzania Platformą hiperkonwergentną (HCI). **W przypadku zastosowania rozwiązania równoważnego musi ono charakteryzować się następującymi cechami równoważności:***

- a. *System zarządzania musi udostępniać konsolę, z poziomu której jest możliwy dostęp do wszystkich opisanych poniżej zadań.*



- b. System zarządzania musi umożliwiać bezprzerwową rozbudowę klastra, poprzez dołożenie kolejnych węzłów. System musi automatycznie rozłożyć równomiernie dane w klastrze, bez ingerencji administratora.
- c. System zarządzania musi prognozować wzrost pojemności systemu zarządzania na podstawie danych historycznych wraz ze scenariuszami „co jeśli”. System musi udostępniać szczegółowe informacje na temat maszyn wirtualnych: - wydajność maszyn wirtualnych (użytkowanie CPU/RAM/IOPS oraz opóźnienie/latency), - rekomendacje w temacie przypisanych zasobów (za mało / za dużo CPU lub RAM).
- d. Bezprzerwowo update komponentów systemu (rolling update): hypervisor, rozwiązanie SDS, system zarządzania.
- e. System zarządzania musi umożliwiać zarządzanie adresami IP maszyn wirtualnych (konfiguracja adresów w systemie operacyjnym z poziomu konsoli systemu zarządzania platformą hiperkonwergentną).
- f. System zarządzania musi umożliwiać uruchomienie portalu samoobsługowego, który pozwoli użytkownikom bez uprawnień administratora zarządzać własnymi maszynami wirtualnymi.
- g. System zarządzania musi umożliwiać w ramach dostarczonej licencji orkiestrację przełączenia pomiędzy ośrodkami, w tym minimum, dla całej platformy hiperkonwergentnej. **W szczególności dostarczone rozwiązanie musi zapewniać, rozciągnięcie warstwy sieci L2 pomiędzy dwoma lokalizacjami za pomocą zwirtualizowanego tunelu nakładkowego, tak aby nie było potrzeby zmieniania adresów IP ani reguł firewall przypisanych na poziomie wirtualizatora do interfejsów maszyn wirtualnych, po uruchomieniu wirtualnych maszyn w innym ośrodku niż pierwotnie.**
- h. Producent rozwiązania powinien dostarczać i regularnie aktualizować STIG (Security Technical Implementation Guide) dla hypervisora, rozwiązania SDS oraz systemu zarządzania.
- i. System zarządzania powinien umożliwiać automatyczną weryfikację oraz korygowanie odstępstw od STIG.
- j. System zarządzania powinien pozwalać na tworzenie akcji automatycznych bez kodowania, w oparciu o predefiniowane operacje dostarczone z produktem. Akcje mogą być uruchamiane ręcznie lub wywoływane definiowanym zdarzeniem w środowisku. Umożliwia między innymi wysłanie wiadomości e-mail i Slack, operacje na maszynach wirtualnych (power on, power off, snapshot, zmiana parametrów RAM i CPU) oraz operacje w systemach operacyjnych maszyn wirtualnych poprzez SSH i PowerShell oraz operacje na zdalnych systemach (dostępnych w sieci) poprzez SSH i PowerShell.
- k. System zarządzania pozwala na uruchamianie klastrów Kubernetes za pomocą kreatora oraz prostą administrację nimi: minimum upgrade, konfiguracja, tuning, dodawanie nodów. Powinien umożliwiać udostępnianie usług pamięci masowej dla klastrów Kubernetes i obsługiwać plugin CSI (Container Storage Interface).
- l. System musi wspierać REST API dla całej platformy.

Jak wynika z analizy treści SIWZ oraz udzielonych odpowiedzi precyzujących i rozszerzających kryteria równoważności (por. pytanie nr 15) posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie VMware vSphere with Operations Management 6 Enterprise Plus nie posiada szeregu wymaganych przez Zamawiającego cech (funkcjonalności). Wskazać należy tu na:

Pkt e. Brak możliwości zarządzania adresami IP maszyn wirtualnych;

Pkt g. Brak możliwości orkiestracji przełączenia pomiędzy ośrodkami (czyli mapowanie adresów IP, mapowanie zasobów dyskowych, konfigurację kolejności uruchamianie maszyn wirtualnych, testowanie przełączenia);

Pkt g. Brak możliwości rozciągnięcia warstwy sieci L2 pomiędzy dwoma lokalizacjami za pomocą zwirtualizowanego tunelu nakładkowego;

Pkt k. Brak funkcjonalności uruchamiania klastrów Kubernetes za pomocą kreatora oraz prostej administracji nimi;

Funkcjonalności powyższe mogą jednak być osiągnięte (zrealizowane) przy użyciu innych narzędzi – częściowo posiadanych przez Zamawiającego (np. Cisco ACI zakupione w 2019r.), częściowo dostarczanych przez wykonawcę biorącego udział w postępowaniu.

Wykonawcy przygotowując oferty zakładali, więc że takie określenie kryteriów równoważności oznacza, że wszyscy wykonawcy będą, na równych zasadach, zobowiązani do zapewnienia realizacji funkcji wymaganych przez Zamawiającego w pkt. 7.3 OPZ, w tym również funkcji nie posiadanych przez oprogramowanie referencyjne – tj. będą zobowiązani do uwzględnienia w ofertach produktów zapewniających realizację ww. funkcjonalności lub też będą mogli skorzystać z oprogramowania i licencji posiadanych już przez Zamawiającego w tym zakresie (co prowadziłoby do optymalizacji wykorzystania posiadanych przez Zamawiającego zasobów).

Zamawiający w odpowiedziach na pytania (por. odpowiedź na pytanie 43) stwierdził jednak że **nie oczekuje od dostawców zamierzających wykorzystać posiadane przez Zamawiającego licencje dostarczenia jakichkolwiek dodatkowych funkcjonalności** zapewni im bowiem odpowiednią konfigurację posiadanych już narzędzi realizujących te funkcje, jednocześnie zaś **dodał do wymagań dla innych wykonawców nowe wymaganie** na dodatkowy produkt (rozwiązanie SDN), który jest mu niepotrzebny, bo już takie rozwiązanie posiada i wykorzystuje w środowisku (rozwiązanie Cisco ACI zakupione w 2019 roku) – jednak możliwość skorzystania z niego również zastrzegł wyłącznie dla wykonawców dostarczających rozwiązanie oparte na produkcie posiadanym przez Zamawiającego. Takie postanowienia SIWZ powodują, że wykonawcy oferujący rozwiązania konkurencyjne dla posiadanego przez Zamawiającego musieliby zaoferować droższe, posiadające więcej funkcjonalności, częściowo pokrywających się z posiadanymi już przez Zamawiającego, rozwiązania.

Tym samym, **dopiero w świetle odpowiedzi na pytania wykonawców** ujawniła się konieczność zakwestionowania podejścia Zamawiającego do sposobu uzyskania funkcji określonych w ramach kryteriów równoważności, a także konieczność zakwestionowania możliwości przyjęcia przez Zamawiającego oferty rozwiązania, które **nie zawiera niektórych z funkcjonalności wymienionych w pkt. 7.3 OPZ. Powyższe stwarza nierówne warunki konkurencji, część wykonawców jest bowiem faktycznie „zwolniona” z obowiązku dostarczenia w ramach oferowanego rozwiązania określonych w OPZ funkcjonalności.**

**Podnieść w tym miejscu należy, że wyjaśnienie udzielone przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie 43 jest wadliwe.** Pytający wskazał na wadę tzw. kryteriów równoważności polegającą na wymienieniu wśród wymaganych cech produktu równoważnego funkcjonalności **nie posiadanych przez produkt referencyjny** i wskazał przykład takiej niezgodności (poniżej fragment pytania nr 43):

*Posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie zarządzające VMware vSphere with Operations Management 6 Enterprise Plus **nie realizuje wszystkich funkcjonalności opisanych w warunkach równoważności** (np. wymaganie g - orkiestracja przełączenia). Czy Zamawiający wymaga, aby posiadane licencje zostały uzupełnione o funkcjonalności opisane w warunkach równoważności?*

Zamawiający, w odpowiedzi na pytanie, nie wyjaśnił przedstawionej niezgodności ani nie dokonał zmiany kwestionowanego postanowienia SIWZ lecz oświadczył, że:

*podtrzymuje zapisy SIWZ. Zamawiający wyjaśnia, że posiada możliwość takiej konfiguracji posiadanego sprzętu sieciowego i licencji pomiędzy ośrodkami, aby w przypadku oferowania Platformy HCI, gdzie zarządzanie realizowane jest przez posiadane i wskazane w OPZ licencje, nie było konieczne uzupełnianie funkcjonalności oprogramowania o punkty zdefiniowane w warunkach równoważności.*

W pierwszej kolejności wskazać należy, że wyjaśnienie, iż Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ należy uznać jako nieprawidłowe, co potwierdza najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo w wyroku z dnia 4 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 505/20) Izba wskazała, że skoro „obowiązkiem wykonawcy jest współdziałanie z zamawiającym polegające na zadawaniu pytań wyjaśniających treść SIWZ [vide wyrok SN z 5 czerwca 2014 r. sygn. akt CSK 626/13] to analogicznym obowiązkiem zamawiającego jest udzielanie jasnych i rzetelnych wyjaśnień. Skoro wyjaśnienia zostały udzielone przez zamawiającego to nie można uznać, że opis przedmiotu zamówienia (...) był jednoznaczny”. W ocenie Izby zamawiający każdorazowo udzielając wyjaśnień w sposób wymijający poprzez wskazanie „zgodnie z SIWZ” de facto nie udziela odpowiedzi na zadane pytania.

Następująca w dalszej kolejności część wyjaśnienia również nie jest rzetelna ani zgodna z przepisami pzp.

Po pierwsze, Zamawiający nie posiada możliwości realizacji wszystkich wymaganych w kryteriach równoważności wymagań poprzez „konfigurację posiadanego sprzętu sieciowego i licencji”. Jedynie w odniesieniu do wybranych funkcji istnieje możliwość ich realizacji przez posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie, inne niż produkt referencyjny, dla którego dana funkcja miała stanowić kryterium równoważności.

Po wtóre, takie podejście stanowi wypaczenie istoty opisu kryteriów równoważności. Kryteria równoważności stanowią opis wymagań, których spełnienie ma umożliwić wykonawcom dostarczenie produktu zastępczego dla produktu referencyjnego, posiadającego istotne, z punktu widzenia Zamawiającego, cechy. Niedopuszczalne jest jednak wprowadzenie wobec zamienników **wymogów, których nie posiada produkt referencyjny**. W istocie oznaczałoby to, że Zamawiający w ramach kryteriów równoważności definiuje nieistniejący produkt spełniający jego wszystkie wymagania – zarówno realizowane przez produkt referencyjny jak i inne, wykraczające poza funkcjonalność produktu referencyjnego. Takie podejście oznaczałoby, że w ramach kryteriów równoważności Zamawiający faktycznie opisał pełne wymagania wobec zamawianego produktu – częściowo realizowane poprzez produkt referencyjny a częściowo niespełniane przez ten produkt, a więc które będą musiały być na równych zasadach spełnione przez wszystkich wykonawców, niezależnie od tego, czy oferują produkt referencyjny czy zamiennik. Wtedy jednak, w odpowiedzi na pytanie nr 43 Zamawiający powinien wskazać, że oczekuje aby funkcjonalność posiadanego oprogramowania referencyjnego została uzupełniona przez wykonawców w zakresie wyznaczonym tzw. kryteriami równoważności.

Po trzecie, Zamawiający nie skorzystał z powyższej możliwości, lecz wręcz przeciwnie, wskazał w odpowiedzi na pytanie 43, iż *posiada możliwość takiej konfiguracji posiadanego sprzętu sieciowego i licencji pomiędzy*

ośrodkami, aby w przypadku oferowania Platformy HCI, gdzie zarządzanie realizowane jest przez posiadane i wskazane w OPZ licencji, nie było konieczne uzupełnianie funkcjonalności oprogramowania o punkty zdefiniowane w warunkach równoważności. Pomijając kwestię, że twierdzenie powyższe nie jest prawdziwe, co wskazano powyżej, wyjaśnienie Zamawiającego oznacza, że **zwolnił on wykonawców oferujących rozwiązanie oparte na oprogramowaniu posiadanym przez Zamawiającego (i tylko ich) z obowiązku uzupełnienia funkcjonalności oprogramowania o punkty wskazane w warunkach równoważności** (których oprogramowanie to nie realizuje). Oznacza to, że Zamawiający wprowadził różne merytorycznie wymagania wobec ofert składanych przez poszczególnych wykonawców, co w sposób oczywisty oznacza nierówne ich traktowanie, nieprawidłowy opis przedmiotu zamówienia (różny dla wykonawców oferujących produkt oparty na oprogramowaniu referencyjnym i dla wykonawców oferujących oprogramowanie równoważne) a także udzielenie nierzetelnych wyjaśnień na zadane pytanie.

Należy podkreślić, że wykonawcy oferujący rozwiązanie oparte o produkty Vmware (tj. produkty referencyjne) i bez tych nieuczciwych zapisów są uprzywilejowanej sytuacji, gdyż

- Nie muszą ponosić kosztów zakupu licencji na oprogramowanie do wirtualizacji i zarządzania, a jedynie opłacić dodatkowe wsparcie na te produkty;
- Dodatkowe kryteria oceny faworyzują produkty VMware, które jako jedyne na rynku je spełniają, w szczególności: migracja on-line z obecnego środowiska opartego o VMware oraz rozwiązanie SDS zintegrowane z hiperwizorem.

Powyższe uprzywilejowanie, naturalne w sytuacji faktycznego posiadania przez Zamawiającego określonych zasobów, nie naruszałoby konkurencyjności postępowania, gdyby z zasobów tych na równych zasadach mogli korzystać również wykonawcy oferujący rozwiązanie równoważne, co w odpowiedziach na pytania zostało wykluczone.

Wobec powyższego, **żądamy zmiany wymagania pkt. 7.3 ukształtowanego w wyniku udzielonych odpowiedzi na pytania i wyjaśnień (zwłaszcza odpowiedzi na pytanie 43) w taki sposób, aby wszystkie wymagania oczekiwane przez Zamawiającego w pkt. 7.3 dotyczyły wszystkich wykonawców, bez względu czy korzystają z posiadanego już przez Zamawiającego oprogramowania, czy też zamierzają zaoferować oprogramowanie równoważne.**

Podsumowując, argumentacja powyższa potwierdza zasadność i konieczność wniesienia odwołania.

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem opłaty skarbowej;
2. Odpis KRS Odwołującego;
3. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.
6. Kopia odpowiedzi na pytania.