Sygn. akt: KIO 378/20

KIO 387/20

WYROK

z dnia 10 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Członkowie: Katarzyna Brzeska

Renata Tubisz

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 marca 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2020 r. przez wykonawcę:

• Apex.IT Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie (KIO 378/20);

• Comtegra S.A., z siedzibą w Warszawie (KIO 387/20);

w postępowaniu prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., z siedzibą w Konstancinie - Jeziorna,

przy udziale:

• wykonawcy Computex Sp. z o.o. Sp.k., z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 378/20 po stronie zamawiającego, a w sprawie KIO 387/20 po stronie odwołującego.

• wykonawcy Comtegra S.A., z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 378/20 po stronie zamawiającego,

• wykonawcy Intertrading Systems Technology Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 378/20, KIO 387/20, po stronie zamawiającego

• wykonawcy MATIC S.A., z siedzibą Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 378/20 oraz KIO 387/20, KIO po stronie zamawiającego

• wykonawcy Apex.IT Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 387/20 po stronie zamawiającego,

orzeka:

• Uwzględnia oba odwołania w zakresie zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy

Pzp w zakresie oferty wykonawcy Matic S.A. i nakazuje zamawiającego Polskim Sieciom Energetycznym S.A. (i) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (ii) odrzucenie oferty wykonawcy Matic S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z wymaganiami dotyczącymi serwera typu III określonymi w tabeli nr 3, pkt 9 Części II SIWZ.

• W pozostałym zakresie oddala odwołania.

• Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt: KIO 378/20 obciąża zamawiającego

Polskie Sieci Energetyczne S.A. i :

• zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Apex.IT Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

• zasądza od zamawiającego Polskich Sieci Energetycznych S.A. na rzecz wykonawcy Apex.IT Sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

• Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt: KIO 387/20 obciąża zamawiającego

Polskie Sieci Energetyczne S.A. i :

• zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Comtegra S.A., z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

• zasądza od zamawiającego Polskich Sieci Energetycznych S.A. na rzecz wykonawcy Comtegra S.A., z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Członkowie:

Sygn. akt: KIO 378/20
KIO 387/20

UZASADNIENIE

Sygn. akt: KIO 378/20

W dniu 21 lutego 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Apex.IT sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący I") zarzucając zamawiającemu Polskim Sieciom Elektroenergetycznym S.A. (dalej „Zamawiający") naruszenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zakup serwerów na potrzeby modernizacji i rozbudowy systemów TT" (zwane dalej „Postępowaniem") naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego I z uwagi na niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ");

- art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wskazania podstaw faktycznych odrzucenia oferty korespondujących z podstawą prawną odrzucenia oferty, tj. w szczególności niewskazanie elementu SIWZ, z którym treść oferty Odwołującego I jest sprzeczna;

- art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego I do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty;

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Matic i dokonanie jej wyboru.

Odwołujący I wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: (1) uchylenia wyboru oferty Matic; (2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego I; (3) odrzucenia oferty Matic; dokonania ponownej oceny ofert; (4) ewentualnie również

wezwania Odwołującego I do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w toku ponownej oceny w zakresie; ewentualnie również na wypadek uwzględnienia żądania 1/ i 3/ przy oddaleniu żądania 2/ i 4/, unieważnienia Postępowania.

Odwołujący I wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności wskazane przy okazji powołania każdego z dowodów, a także dalszych dokumentów złożonych na rozprawie na okoliczności powołane przy okazji składania takich dokumentów.

Odwołujący I wskazał, że złożył ofertę w Postępowaniu i przysługuje mu status wykonawcy. Odwołujący I ubiega się o udzielenie zamówienia będącego przedmiotem Postępowania, jako że Zamówienie wchodzi w zakres ekonomicznego zainteresowania Odwołującego I, co Odwołujący I zamanifestował składając ofertę. Jedynym kryterium oceny ofert jest cena, a cena w ofercie Odwołującego I zajęła 2 pozycję w rankingu ofert. Oferta konsorcjum Zakładu Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. w Krakowie jest ofertą o najniższej cenie, lecz w dniu 14 lutego 2020 roku została odrzucona. dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 10 stycznia 2020, Informacja o odrzuceniu ofert z dnia 14 stycznia 2020 - na okoliczność pozycji oferty Odwołującego w rankingu ofert oraz odrzuceniu oferty o najniższej cenie/

Zaskarżona w odwołaniu czynność odrzucenia oferty Odwołującego I doprowadziła do eliminacji z Postępowania oferty Odwołującego I. W przypadku niezastosowania przez Odwołującego I środka ochrony prawnej taka eliminacja nastąpi w sposób trwały, a Odwołujący I poniesie szkodę w postaci utraty zysku z realizacji zamówienia wynikającą z niemożności zawarcia umowy na realizację zamówienia. Natomiast w przypadku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego I utrzyma status oferty o najniższej cenie,

zapewniając Odwołującemu I100 pkt w kryterium oceny ofert. Odwołujący I wskazał, że posiada także interes w żądaniu nakazania Zamawiającego odrzucenia oferty Matic. Zauważyć należy, iż Zamawiający odrzucił wszystkie oferty oprócz oferty Matic i w stosunku do żadnej z tych ofert Zamawiający nie dokonał uchylenia decyzji odrzucenia oferty. W sytuacji oddalenia niniejszego odwołania w zakresie żądań zmierzających do restytucji oferty Odwołującego I wystąpi stan, w którym Zamawiający udzieli zamówienia Matic, pomimo iż oferta Matic podlega odrzuceniu. Natomiast eliminacja oferty Matic skutkować będzie unieważnieniem Postępowania na podstawie art. 93 ust. 1pkt 1) ustawy Pzp, co w takiej sytuacji umożliwi Odwołującemu I ubieganie się o zamówienie w kolejnym postępowaniu, bowiem potrzeby Zamawiającego nie mogą zostać zaspokojone w innym trybie poprzez udzielenie zamówienia w trybie otwartym.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący I wskazał co następuje:

- Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) i art. 87 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący I wskazał, że zgodnie z zawiadomieniem zamawiającego z dnia 14 lutego 2020 Zamawiający stwierdził niezgodność treści oferty Odwołującego I z treścią SIWZ w zakresie

zaoferowanego serwera typ IV z wymaganiami tabeli nr 4 pkt 3 Części II SIWZ, polegająca w opinii Zamawiającego na tym, że serwer Fujitsu Primergy TX1330 M4 z procesorem Intel Xeon E-2288G w konfiguracji z zaoferowanym procesorem nie obsługuje wymaganych przez Zamawiającego typów pamięci RDIMM lub LRDIMM. Zamawiający stwierdził, iż z informacji dostępnych na stronie zarówno producenta serwera
jak i producenta

procesora processor-brief.odf wynika ze serwer w konfiguracji z zaoferowanym procesorem nie obsługuje wymaganych przez Zamawiającego typów pamięci RDIMM lub LRDIMM.

Odwołujący I wskazał, że uważna lektura powołanych wyżej dokumentów wskazuje, że w ogóle nie zawierają one informacji o typach pamięci RDIMM oraz LRDIMM, co wykluczało przyjęcie przez Zamawiającego wniosku, że urządzania tego rodzaju pamięci nie obsługują. Dokument producenta serwera wskazuje jedynie, iż serwer jest dostosowany do współpracy z zaoferowanym procesorem E-2200, posiada gniazda pamięci typu DDR4, oraz przedstawia szereg opcji konfiguracji dla modułów pamięci DDR4. Z drugiej strony dokument producenta serwera zawiera dane techniczne procesorów rodziny E-2200 oraz typy kanałów dla pamięci DDR4; dowód: dokumenty powołane powyższej - na okoliczność prezentowanych w nich danych w obszarze pamięci operacyjnej.

W ocenie Odwołującego I powyższe dokumenty nie pozwalają na przyjęcie, iż zaoferowany serwer typ IV nie zapewnia obsługi pamięci RDIMM i LRDIMM. Tym samym odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp było bezpodstawne.

Odwołujący I wskazał, iż oznaczenia RDIMM i LRDIMM dotyczą typów technologii pracy pamięci i wynikającej z tego konstrukcji pamięci co wiedzą powszechną dla każdego technika informatycznego. Natomiast oznaczenie DIMM4 oznacza generację pamięci, które są dostępne zarówno w standardzie RDIMM i LRDIMM; dowód: wydruk artykułu edukacyjnego ze strony producenta pamięci - na okoliczność relacji pomiędzy oznaczeniami DDR4 a RDIMM i LRDIMM.

W ocenie Odwołującego I jak wynika z powyższych okoliczności Zamawiający miał wątpliwości co do zdolności zaoferowanego serwera do obsługi różnych standardów pamięci, i jego obowiązkiem było zwrócenie się Odwołującego I w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści oferty. Odwołujący I przywołał orzeczenia o sygn. akt: KIO 2272/19, o sygn. akt: KIO 1926/19

- Zarzut naruszenia 92 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp

Odwołujący I wskazał, ze zgodnie z zawiadomieniem zamawiającego z dnia 14 lutego 2020 Zamawiający stwierdził niezgodność treści oferty Odwołującego I z treścią SIWZ w zakresie:

- zaoferowanego serwera typ VII z wymaganiami tabeli nr 7 pkt 3 ppkt. 1 Części II SIWZ;
- zaoferowanego serwera typ VIII z wymaganiami tabeli 8 pkt 3 ppkt. 1 Część II SIWZ.

Zamawiający wskazał na poniższe różnice pomiędzy treścią wymagań a treścią oferty:

- Jeżeli Zamawiający uznał, iż wadą oferty Odwołującego I jest to, że zaoferował Zamawiającemu większą wartość pojemności pamięci niż wskazana w wymaganiach, to należy zauważyć, iż wartości podane przez Zamawiającego są wartościami minimalnymi co wynika z tytułu kolumn z wymaganiami dla serwera typu VII o VIII, zatem treść oferty Odwołującego jako pozostająca w zgodzie z treścią wymagań nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustaw Pzp.: dowód: tabela nr 7 i 8 Części IISIWZ - w aktach Postępowania - na okoliczność ustanowienia wymagania co do pojemności pamięci jako wymagania minimalnego;
- Jeżeli Zamawiający uznał, iż wada oferty Odwołującego I jest inna niż opisana w pkt 1/ to niewątpliwie Zamawiający wady takiej nie wskazał czym naruszył art. 93 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp.

Odwołujący I powołał się na orzeczenie o sygn. akt: KIO 1845/19, o sygn. akt: KIO 1759/19, o sygn. akt: KIO 2682/19, o sygn. akt: KIO 321/13, o sygn. akt: KIO 1000/13.

- Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Matic i dokonanie jej wyboru.

W opinii Odwołującego I treść oferty Matic pozostaje w sprzeczności z poniższymi wymaganiami SIWZ co determinowało konieczność odrzucenia ofert Matic:

1/ Dla serwera typ III i typ VI (tabele 3 i 4 3 ppkt 9 Części II SIWZ) w pkt 2a) i 2c) Zamawiający wymagał 2 Kart z 2 portami 1Gp na każdej karcie (pkt a)) oraz 2 karty 10Gpbs z 2 portami na każdej karcie zgodnych z 10Gbe SFF+.

W ocenie Odwołującego I Matic w ogóle nie zaoferował kart dla wymagania z pkt 2c), jedynie 2 karty i 4 porty dla pkt 2a); dowód: Cześć II SIWZ, oferta Matic - w aktach postępowania - na okoliczność treści oferty

W ocenie Odwołującego I Matic w zakresie liczby zaoferowanych kart/ 2/ Dla serwera typ V, VII, VIII, XI i XII (tabele 5, 7, 8, 11, i 12 ppkt. 3 Części II SIWZ) Zamawiający wymagał aby „Układy pamięci muszą być dobrane pod względem liczby /pojemności oraz rozmieszczone

w taki sposób, aby uzyskać maksymalną wydajność przy współpracy z dwoma procesorami.

33

Pismem z dnia 21 stycznia 2020 roku Zamawiający wezwał wszystkich wykonawców, w tym Matic do złożenia wyjaśnień odnoszących się do wyżej powołanego wymagania, cyt: „Prosimy o doprecyzowanie spełnienia warunków konfiguracji pamięci RAM dla serwerów typu VII i VIII (dlaczego w ofercie została zaproponowana dana wielkość pamięci RAM), z uwzględnieniem wymagań SIWZII oraz udzielonych odpowiedzi na pytania do jego treści w toku postępowania. Proszę o jednoznaczne wskazanie postanowienia SIWZ (wskazanie pkt, tabeli, brzmienia wymagania z Części II SIWZ) oraz odpowiedzi na zapytanie udzielone w trakcie prowadzonego postępowania, pozwalające na zaoferowanie danej wielkości RAM wskazanej w ofercie (dala i znak pisma, nr zapytania, brzmienia odpowiedzi/zmiany SIWZ). ”;

dowód: pismo Zamawiającego z dnia 21 stycznia 2020 roku — w aktach Postępowania - na okoliczność treści wezwania.

Powyższe wezwanie nawiązywało do odpowiedzi na pytanie nr 10 udzielonej Wykonawcom w dniu 19 stycznia 2020 roku , cyt: Pytanie 10: Dotyczy sekcji „Pamięć operacyjna" w punkcie „5. Szczegółowa specyfikacja - serwer V typ", „7. Szczegółowa specyfikacja - serwer VII typ", „8. Szczegółowa specyfikacja - serwer VIII typ", „11. Szczegółowa specyfikacja - serwer XI typ" oraz „12. Szczegółowa specyfikacja - serwer XII typ" w CZĘŚCI II SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (OPZ). Wymagacie Państwo, aby układy pamięci były dobrane pod względem liczby i pojemności oraz rozmieszczone w taki sposób, aby uzyskać maksymalną wydajność przy współpracy z procesorem. Czy wymagacie Państwo, aby wszystkie kanały procesora były obsadzone, bo tylko wtedy możliwe jest uzyskanie maksymalnej wydajności?"

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Jednocześnie Zamawiający potwierdza, że spełnienie wymagania ..układy pamięci były dobrane pod względem liczby i pojemności oraz rozmieszczone w taki sposób, aby uzyskać maksymalna wydajność przy współpracy z procesorem " jest możliwe m.in. poprzez obsadzenie wszystkich kanałów procesora; dowód: odpowiedzi na pytania z dnia 19 grudnia 2020 roku ~ w aktach Postępowania — na okoliczność treści odpowiedzi na pytanie nr 10.

W odpowiedzi z dnia 23 stycznia 2020 roku na wezwanie z dnia 21 stycznia 2020 roku Matic ograniczył się do potwierdzenia informacji zawartych w ofercie cyt: „Serwery typ VII, tabela nr. 7 p.3 i typ VIII tabela nr. 8 p.3 mają wymaganie dot. dobrania pamięci RAM pod względem liczby/pojemności oraz rozmieszczenia, aby uzyskać maksymalną wydajność przy współpracy z procesorem. Biorąc również pod uwagę odpowiedź na pytanie nr 10 z 2019-12-19, w naszej ofercie została zastosowana konfiguracja typu „balanced", dzięki której uzyskano maksymalną wydajność przy wymaganej pojemności. Właśnie dlatego w naszej ofercie, zostały tak dobrane liczby układów pamięci, pojemności i ich rozmieszczenie, aby uzyskać maksymalną wydajność. Odpowiednio dla typu VII 8szt ThinkSystem 32GB TruDDR4 2933MHz (2Rx4 1.2V) RDIMM oraz dla typu VIII 8szt ThinkSystem 8GB TruDDR4 2933MHz (!Rx8 I.2V) RDIMM".

W ocenie Odwołującego I pomimo wyraźnego wezwania Zamawiającego Matic nie odniósł się do odpowiedzi na pytanie 10 zawierającego preferowany przez Zamawiającego sposób osiągnięcie pełnej wydajności. Matic mógł udzielić odpowiedzi dwojako: (i) powołać się wprost na sposób konfiguracji zawarty w odpowiedzi na pytanie 10 tj poprzez obsadzenie pamięciami każdego kanału każdego procesora; (ii) wykazać maksymalną możliwą wydajność dla zaoferowanej pojemności pamięci i zaoferowanego procesora, wskazać jaką oferuje konfigurację (podział pamięci na odpowiednią liczbę modułów) i potwierdzić, iż jest konfiguracja zapewniająca maksymalną wydajność.

W ocenie Odwołującego I, w konsekwencji Matic nie wykazał, iż 8 modułów pamięci po 32GB zapewnia maksymalną wydajności dla; sumarycznej zaoferowanej pojemności pamięci przy zaoferowanym procesorze. W świetle odpowiedzi na pytanie nr 10 z dnia 19 stycznia 2020 roku wezwanie Zamawiającego z dnia 21 stycznia 2020 roku było wyrazem wątpliwości co do tego czy zaoferowana przez wykonawców liczba, w tym do Matic pomimo, iż Matic określił w ofercie liczbę modułów pamięci, zapewniała spełnienie warunku maksymalnej wydajności. W takim stanie rzeczy Zamawiający wobec niewykazania spełnienia wymagań dla serwerów VII i VIII Zamawiający był obowiązany odrzucił ofertę Matic na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący I przywołał orzeczenie KIO o sygn. akt: KIO 985/19.

Nienależnie od powyższego Odwołujący I wskazał, że podziela stanowisko Zamawiającego zawartym w odpowiedzi na pytanie 10, iż maksymalną wydajność kombinacji konkretnej pojemności pamięci przy konkretnym procesorze można osiągnąć poprzez podzielenie pamięci RAM na taką liczbę modułów, aby możliwe było obsadzenie pamięcią każdego kanału procesora. Z tej przyczyny Odwołujący I dla serwerów V, VII, VIII, XI i XII zaoferował Zamawiającemu taką liczbę modułów pamięci jaka odpowiadała iloczynowi liczby procesorów w danym serwerze i liczbie kanałów procesora.

Dla serwerów V, VII, VIII, XI i XII Matic zaoferował po 2 procesory Intel Xeon Gold 52xx/62xx

(tj. Intel Xeon Gold 5220, Intel Xeon Gold 5217, Intel Xeon Gold 6240) obsługujących po 6 kanałów pamięci każdy, co oznacza że dla obsadzenia każdego z kanałów konieczne jest zastosowanie 12 modułów pamięci; dowód:specyfikacja procesorów Intel Xeon Gold z serii 52xx /62xx - na okoliczności liczby kanałów pamięci procesorów Intel Xeon Gold 52xx/62xx/ - opublikowana na stronach producenta zaoferowanych procesorów: https ://ark. intel. com/content/www/pl/pl/ark/prodiicts/l93388/intel-xeon-zold-5220-processor-24-75m- cache-2-20-ghz. html: Sekcja 'Dane techniczne pamięci', linia 'Maks. Liczba kanałów pamięci 6':

https ://ark. intel. com/content/www/pl/pl/ark/products/192443/intel-xeon-2old-6240 Drocessor-24-75m-cache-2-60-shz. html: Sekcja 'Dane techniczne pamięci', linia 'Maks. Liczba kanałów pamięci 6; , intel.com/content/www/pl/pl/ark/products/193396/intel-xeon-2old-5217-processor-I lm-

cache-3-00-ghz. html: Sekcja 'Dane techniczne pamięci', linia 'Maks. Liczba kanałów pamięci

6, wydruki wraz z tłumaczeniem zostaną przedłożone na rozprawie.

Zatem wszystkie powyższe serwery zostały zaoferowane przez Matic w konfiguracji, w której zostanie obsadzona tylko cześć kanałów procesorów:

1/ serwer V: 2 procesory 6 kanałowe (12 kanałów), tj. Intel Xeon Gold5220 18C 125 W 2.2GHz: zaoferowano 6 modułów pamięci;

2/ serwer VII: 2 procesory 6 kanałowe (12 kanałów), tj. Intel Xeon Gold 6240 18C 150W 2.6 GHz: zaoferowano 8 modułów pamięci;

3/ serwer VIII: 2 procesory 6 kanałowe (12 kanałów), tj. Intel Xeon Gold 5217 8C 115W 3.0 GHz: zaoferowano 8 modułów pamięci;

4/ serwer XI: : 2 procesory 6 kanałowe (12 kanałów), tj. Intel Xeon Gold 5217 8C 115W 3.0GHz: zaoferowano 6 modułów pamięci

5 serwer XII:: 2 procesory 6 kanałowe (12 kanałów), tj. Intel Xeon Gold 5217 8C 115W3.0GHz: zaoferowano 6 modułów pamięci.
dowód: Cześć II SIWZ, oferta Matic - w aktach postępowania - na okoliczność treści oferty Matic w zakresie liczby zaoferowanych kart.

W takim stanie rzeczy Zamawiający wobec niewykazania spełnienia wymagań dla serwerów VII i VIII Zamawiający był obowiązany odrzucił ofertę Matic na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO 387/20

W dniu 24 lutego 2020 r. do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej wypłynęło odwołanie wykonawcy Comtegra S.A.(dalej „Odwołujący II") zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego II, mimo iż jej treść jest zgodna z treścią SIWZ;

- art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Matic S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „Matic"), mimo iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią

SIWZ.

Odwołujący II wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; (ii) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego II, dokonania powtórnej czynności badania i oceny oferty Odwołującego II i wyboru oferty Odwołującego II jako najkorzystniejszej; (iii) dokonania

powtórnej czynności badania i oceny oferty Matic i odrzucenia jej na podstawie art. 89 ust. 1

pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący II wskazał, że jest wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, a złożona przez niego oferta uzyskałaby najwyższą ocenę punktową spośród pozostałych, nieodrzuconych ofert. Zatem, gdyby nie wadliwa czynność odrzucenia jego oferty, oferta Odwołującego II zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego II w uzyskaniu zamówienia doznał zatem

uszczerbku. Nie może budzić wątpliwości, że objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia przez Odwołującego II szkody polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu II uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący II wskazał, że Zamawiający dokonał odrzucenia sześciu spośród siedmiu złożonych w Postępowaniu ofert, wybierając jedyną nieodrzuconą ofertę wykonawcy Matic jako najkorzystniejszą. Oferta Odwołującego II została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż Zamawiający uznał, iż jej treść (zaoferowany sprzęt) jest niezgodna z dwoma wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia: tabela nr 7 pkt 3 ppkt 1 oraz tabela nr 8 pkt 3 ppkt 1 Części II SIWZ.

W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego II Zamawiający wskazał, iż sprzeczność z wymaganiami SIWZ polega na zaoferowaniu przez Odwołującego II:

- dla serwera typu VII - 384 GB, podczas gdy w pkt 3 ppkt 1 wskazano: „256 GB”
- dla serwera typu VIII - 96 GB, podczas gdy w pkt 3 ppkt 1 wskazano: „64 GB”.

Jednakże, z treści SIWZ w sposób jednoznaczny wynika, iż dopuszczalne było zaoferowanie parametrów wyższych niż wskazane w poszczególnych punktach OPZ, które opisywały wymagania minimalne Zamawiającego. Zatem dopuszczalne było zaoferowanie większej wielkości pamięci RAM niż liczba wskazana w tabelach nr 7 i 8 pkt 3 ppkt 1. Zarówno w pkt 7, jak i 8 OPZ (Część II SIWZ), opisujących szczegółową specyfikację dla serwerów odpowiednio - typ VII i typ VIII - tabela przedstawiająca listę wymagań wprowadzona jest określeniem zobowiązania Wykonawcy do dostarczenia odpowiedniej ilości sztuk serwera danego typu „w konfiguracji nie gorszej niż:”. Poza tym, obie kolumny zawierające listę parametrów zostały opisane jako: ..Wymagane minimalne parametry serwerów x86”.

Odwołujący II wskazał, że oferując większą niż oznaczona jako minimalna wymagana wielkość pamięci RAM, zaoferował rozwiązanie w konfiguracji nie gorszej niż opisana w specyfikacji Zamawiającego, a zarazem umożliwiającej uzyskanie oczekiwanej przez Zamawiającego maksymalnej wydajności. Zaoferowane rozwiązanie jest zgodne z odpowiedzią udzieloną przez Zamawiającego dnia 19 grudnia 2019 r. na pytanie nr 10, w którym Zamawiający potwierdził dopuszczalność spełnienia wymagania maksymalnej wydajności poprzez obsadzenie wszystkich kanałów procesora. Zatem oferta Odwołującego II (oferowane rozwiązanie) nie pozostaje w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający w informacji o odrzuceniu nie wskazał także, że zaoferowanie przez Odwołującego II konfiguracja serwerów jest gorsza i dlaczego.

W ocenie Odwołującego II brzmienie SIWZ w sposób jasny wskazywało na dopuszczalność zaoferowania przez Odwołującego II sprzętu o parametrach wyższych niż wartości referencyjne opisane w OPZ. Potwierdza to również ocena samego Zamawiającego, który w analogicznej sytuacji uznał za dopuszczalne zaoferowanie przez wybranego wykonawcę Matic większej liczby portów niż ilość wskazana wprost jako wymagana. Dotyczy to serwera IV typu, gdzie w Tabeli nr 4 pkt 9 ppkt 1 lit. d) wymagane byty 2 porty 10/100/1000 Ethernet RJ45, zaś w ofercie Matic zaoferowano 4 takie porty:

Lp.	Nazwa komponentu	Wymaganie minimalne parametry serwerów xS6-zgodnie z Częścią II SIWZ	V Oferowane: parametry[4] (należy wpisać parametry techniczne oferowanego sprzętu)

9	Wymagania dodatkowe		1. Wbudowane porty: 2 porty USB wyprowadzonych na zewnątrz urządzenia. Minimum jeden port dostępne z przodu obudowy, - VGA	1.. Wbudowane porty: a) 2 porty USB przód + 1 port USB tył b) VGA tył c) Dostępne min 4 sloty PCI-Ex press, w tym obsadzone d) 2x Tli infc Sys tern: sroadcom 5Ż20.1GbEvRJ45:2Art;PG!a
			ostępne min. 4 sloty PCt-Expreis lub 3 sloty PCi-Express oraz FiexibleLOM-slot, w tym obsadzone - dwie karty 1 Gbps Ethernet Z dwoma portami na każdej karcie Wszystkie sloty powinny być aktywie, yta główna) iub PCSex 10/3.00/1000 Mbps. Wykonawcaldostarczy subskrypcje Red Hat Enterprise Linux Server for32/64-bit x86 (z pięcioletnim wsparciem ■technicznym typu Standard);	Ethernet Adapter d)1xThinkSystsm Intel (3501 GbE RJ45 4-port OCP Ethernet Adapter
				Wykonawca dostarczy Red Hat Enterprise Linux 5erver for 32/64-bit x86 (z pięcioletnim wsparciach typu Standard)

W ocenie Odwołującego II skoro w przypadku jednej z ofert Zamawiający uznał za dopuszczalne zaoferowanie rozwiązania o wyższych parametrach niż wprost wskazane w treści wymagań, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, sprzęt zaoferowany przez Odwołującego nie powinien być z takiego powodu uznany za sprzeczny z wymaganiami SIWZ. Przy takim samym sformułowaniu wymagań OPZ (opis kolumny i zobowiązanie, do dostarczenia rozwiązania w „nie gorszej konfiguracji"), nie jest dopuszczalna ich odmienna interpretacja w odniesieniu do treści oferty Odwołującego i treści oferty Matic.

Zamawiający na etapie badania ofert otrzymał od Odwołującego II wyczerpujące wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej wielkości pamięci RAM, złożone w dniu 21 stycznia 2020 r. (Załącznik nr 4 do niniejszego odwołania). Wyjaśnienia stanowiły odpowiedź na wezwanie, o poniższej ogólnej treści, które zostało skierowane do wszystkich siedmiu oferentów: „Prosimy o doprecyzowanie spełnienia warunków konfiguracji pamięci RAM dla serwerów typu VII i VIII (dlaczego w ofercie została zaproponowana dana wielkość pamięci RAM), z uwzględnieniem wymagań SIWZ II oraz udzielonych odpowiedzi na pytania do jego treści w toku postępowania. Proszę o jednoznaczne wskazanie postanowienia SIWZ (wskazanie pkt, tabeli, brzmienia wymagania z Części II SIWZ) oraz odpowiedzi na zapytanie udzielone w trakcie prowadzonego postępowania, pozwalające na zaoferowanie danej wielkości RAM wskazanej w ofercie (data i znak pisma, nr zapytania, brzmienia odpowiedzi/zmiany SIWZ).”

W wyjaśnieniach udzielonych na powyższe pytanie, Odwołujący II nie tylko wskazał na powyżej wymienione punkty SIWZ oraz udzieloną przez Zamawiającego odpowiedź na pytanie nr 10, ale również uzasadnił, czym podyktowany był dobór pamięci RAM i szczegółowo opisał oferowane rozwiązanie. Co istotne, podstawą odrzucenia oferty nie był sam dobór rozwiązania, ale tylko pkt 3 ppkt 1, tj. wielkość zaoferowanej pamięci RAM, którą niezgodnie z faktycznym brzmieniem OPZ, Zamawiający uznał za sprzeczną z wymaganiami.

W ocenie Odwołującego II wobec treści OPZ i jednoznacznego opisania wymaganych parametrów jako parametry minimalne, czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu oferty Odwołującego II ze względu na zaoferowanie większej wielkości pamięci RAM należy uznać za nieuprawnioną.

Niezależnie od powyższego, w ocenie Odwołującego II oferta Matic uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, podlega odrzuceniu ze względu na jej niezgodność z SIWZ w zakresie wymagania dotyczącego serwera typu III - Tabela nr 3, pkt 9 ppkt 2(Część

II SIWZ - OPZ).

Zamawiający w kolejnych podpunktach wymagań minimalnych w zakresie dostępnych slotów, w lit. a)-c) opisał 6 kart, którymi mają być obsadzone sloty oferowanego urządzenia (po dwie karty danego rodzaju). Tymczasem, Matic zaoferował tylko 4 karty, zamiast 6 wymaganych, co jednoznacznie wynika z treści złożonej oferty.

Tabela nr 3 - Szczegółowa specyfikacja - Serwer III typ Wymagane podanie poniżej modelu, symbolu, producenta 1 opisu Lenovo5R650 (model symbol, producent)

4>,	Nazwa komponentu	Wymagane minimalne parametry serwerówx86 - zgodnie z Częścią IISIWZ	Oferowane parametry[1] Należy wpisać parametry techniczne oferowanego sprzętu)
9	Wymagania) dodatkowe	I. Wbudowane porty: i. 2 porty USB wyprowadzonych na zewnątrz urządzenia: Minimum Jeden port dostępny z przodu obudowy.	L Wbudowane porty: la) 2 porty USB przód + 2 porty USB tyl lb) VGA tył lc) TliinkSvstem Broadcom 5720 1GPE RJ45 2-Port PCIe Ethernet
		VGA,	Adapter
		Min. 2 porty 10/100/1000 Ethernet RJ45 (ptyta główna) lub PCIex 10/100/1000	
		Mbps.	Dostępne 7 slotów PCI Express, w tym obsadzone:
		2. Dostępne min 7 slotów PCI:Express, w tym obsadzone: a) Dwie karty Ethernet z dwoma portami 1Gb na każdej karcie b) dwie karty FC z dwoma portami FC na każdej karcie (z adapterem wielomodułowym) każda, zgodnie z Qlogic 16 Gb FC Dual - port HBA c) Dwie karty 10 Gbps Ethernet z obsadzonymi dwoma portami na każdej karcie (z adapterem w każdej karcie) każda zgodnie z 10 GbE SFP+	a) 2xThinkSystemEmulexOCe14104B-NX PCIe 10 Gb 4-port SFP + Ethernet Adopter z dwoma wkładkami SFP 1000 Bse-T (RJ-45) Transceiver każda b) 2xQLogic 16Gb Enhanced gen5 FC Dual - port HBA2 c) 4xSFP=SR Transceiver do kart z pkt 2a

Odwołujący II wskazał, że w ofercie Matic, w kolumnie „Oferowane parametry" pkt 9 ppkt 2 lit. c nie wskazano kart, ale wkładki z portami do kart już wymienionych jako oferowane w pkt 2a: „4x SFP+SR Transceiver do kart z pkt 2Q". Tym samym, z treści oferty jednoznacznie wynika, że liczba oferowanych kart to 4, co jest niezgodne z wymaganą liczbą co najmniej 6 kart.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) SIWZ wraz z wyjaśnieniami treści SIWZ na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia i wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia; (ii) ofertę Odwołującego I, Odwołującego II oraz wykonawcy Matic na okoliczność ustalenia ich treści; (iii) wezwanie do złożenia wyjaśnień skierowane przez Zamawiającego w dniu 21 stycznia 2020 r. do Odwołującego I, Odwołującego II oraz wykonawcy Matic oraz odpowiedzi wykonawców z dnia 22 i 23 stycznia 2020 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania oraz złożonych wyjaśnień przez wykonawców; (iv) wydruk ze strony internetowej googram.com na okoliczność wykazania, iż oferta Odwołującego I spełnia wymagania dotyczące obsługiwanej pamięci RAM dla serwerów IV; (v) oświadczenie Intel Technology Poland sp. z o.o. z dnia 6 marca 2020 r., specyfikację procesorów firmy Intel rodziny Xeon E-2100 i E-220, lipiec 2019

r., kartę katalogową serwera Fujitsu Model TX1330 M4 - dokumenty na okoliczność wykazania, że oferta Odwołującego I jest sprzeczna ze SIWZ w zakresie wymagań dotyczących obsługiwanej pamięci dla serwerów typu IV.

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zakup serwerów na potrzeby modernizacji i rozbudowy systemów IT.

Izba ustaliła, że wraz z Formularzem oferty, wykonawcy byli zobowiązani złożyć wypełniony załącznik nr 2 „Opis parametrów oferowanego sprzętu i oprogramowania". Załącznik ten szczegółową specyfikację techniczną dla poszczególnych serwerów. W nagłówki Zamawiający zamieścił następujący tytuły: „Nazwa komponentu"; „Wymagania minimalne parametry serwerów x86 - zgodnie z Częścią II SIWZ"; „Oferowane parametry (należy wpisać parametry techniczne oferowanego sprzętu)", przy czym Zamawiający wskazał, że nie wystarczy wskazać tak/nie lub spełnia/ nie spełnia, ale należy odnieść się do wszystkich wymogów wskazanych w kolumnie 3 tabeli - wskazując parametry oferowanego sprzętu i nazwy oferowanych podzespołów.

w zakresie wymagań dotyczących serwera nr III, w części II SIWZ tabela nr 3, pkt 9 ppkt 2 Zamawiający określił następujące wymagania: „Dostępne min 7 slotów PCI - Express, w tym obsadzone: a) 2 karty Ethernet z dwoma portami 1Gb na każdej karcie; b) 2 karty FC z dwoma portami FC na każdej karcie (z adapterem wielomodułowym) każda, zgodnie z

Qlogic 16 Gb Dual - port HBA; c) 2 karty 10 Gb Ethernet z obsadzonymi dwoma portami na każdej karcie (z adapterem w każdej karcie) każda zgodna z 10 GbE SFP+.

Izba ustaliła, że w zakresie serwerów Typu IV Zamawiający określił następujące wymagania dotyczące pamięci operacyjnej: tabela nr 4 pkt 3 Części II SIWZ - pamięć operacyjna: min. 8 GB DDR4 ECC RDIMM lub LRDIMM z możliwością rozbudowy do min. 32 GB.

Izba ustaliła, że w zakresie serwerów Typu VII i VIII Zamawiający zawarł następujące wymagania odnośnie pamięci RAM: dla serwerów typu VII i VIII tj. 256 GB ECC RDIMM lub LRDIMM oraz 64 GB ECC RDIMM lub LRDIMM. Zamawiający wskazał również, że układy pamięci muszą być dobrane pod względem liczby/pojemności oraz rozmieszczenia w taki sposób, aby uzyskać maksymalną wydajność przy współpracy z procesorem.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 19 grudnia 2019 r. Zamawiający w ramach udzielnych wyjaśnień do SIWZ udzielił odpowiedzi na pytanie nr 10 o następującym brzmieniu: Pytanie 10: Dotyczy sekcji „Pamięć operacyjna" w punkcie „5. Szczegółowa specyfikacja - serwer V typ", „7. Szczegółowa specyfikacja - serwer VII typ", „8. Szczegółowa specyfikacja - serwer VIII typ", „11. Szczegółowa specyfikacja - serwer XI typ" oraz „12. Szczegółowa specyfikacja - serwer XII typ" w CZĘŚCI II SIWZ OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (OPZ). Wymagacie Państwo, aby układy pamięci były dobrane pod względem liczby i pojemności oraz rozmieszczone w taki sposób, aby uzyskać maksymalną wydajność przy współpracy z procesorem. Czy wymagacie Państwo, aby wszystkie kanały procesora były obsadzone, bo tylko wtedy możliwe jest uzyskanie maksymalnej wydajności?"

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ. Jednocześnie Zamawiający potwierdza, że spełnienie wymagania "układy pamięci były dobrane pod względem liczby i pojemności oraz rozmieszczone w taki sposób, aby uzyskać maksymalna wydajność przy współpracy z procesorem" jest możliwe m.in. poprzez obsadzenie wszystkich kanałów procesora.

Izba ustaliła, że w dniu 20 grudnia 2019 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące treści SIWZ. W odpowiedzi na pytanie nr 5: cyt: „Dotyczy serwera typy 3 pkt 9. Czy Zamawiający dopuści zastosowanie jednej karty z 4 portami 10 GB osadzonymi wkładkami 10Gbit SFP+ oraz jednej karty z 4 portami 10 bit?, Zamawiający udzielił odpowiedzi: cyt: „Nie Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ". Izba ustaliła, że w piśmie z dnia 20 grudnia 2019 r. Zamawiający podtrzymał zapisy SIWZ w zakresie wymogu dotyczącego kart do wszystkich wymaganych serwerów.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 21 stycznia 2020 r. Zamawiający wezwał Odwołującego I, Odwołującego II oraz wykonawcę Matic do złożenia wyjaśnień dotyczących warunków spełnienia konfiguracji dotyczących pamięci RAM dla serwerów typu VII i VIII, z uwzględnieniem wymagań określonych w SIWZ II oraz udzielonych odpowiedzi na zapytania wykonawców dotyczących treści SIWZ.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 22 stycznia 2020 r. Odwołujący I złożył wyjaśnienia. Odwołujący I powołał się na odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 10 z dnia 19 grudnia 2019 r. oraz wskazał na okoliczność, że Zamawiający określił wymagania minimalne dotycz ace pamięci RAM, co oznacza, że wykonawcy mieli prawo zaferować urządzenia o parametrach lepszych, wyższych.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 23 stycznia 2020 r. Odwołujący II złożył wyjaśnienia. Wykonawca przedstawił własne stanowisko odnośnie zapisów SIWZ oraz odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 10 z dnia 19 grudnia 2019 r. Wykonawca wskazał, że

Zamawiający wymagał, aby układy pamięci były dobrane pod względem liczby / pojemności oraz rozmieszczone w taki sposób, aby uzyskać maksymalną wydajność przy współpracy z dwoma procesorami. W przypadku zastosowania platformy z procesorami Intel Cascade Lake do uzyskania maksymalnej wydajności pamięci RAM konieczne jest obsadzenie wszystkich kanałów pamięci RAM (6 per procesor) i zastosowania wszystkich modułów identycznej pojemności. Odwołujący II powołał się na oświadczenia producenta. Odwołujący II wskazał, że w celu spełnienia powyższego wymogu Zamawiającego, nie ma możliwości zainstalowania w serwerach z procesorami Cascade Lake dokładnie 256GB oraz 64GB pamięci RAM tak, aby zapewnić maksymalną wydajność. Dowodem na to jest to, że ani

64GB ani 256 to liczby niepodzielne przez 12.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 23 stycznia 2020 r. wykonawca Matic udzielił wyjaśnień. Wykonawca wskazał, że Serwery typ VII, tabela nr. 7 p.3 i typ VIII tabela nr.8 p.3 mają wymaganie dot. dobrania pamięci RAM pod względem liczby / pojemności oraz rozmieszczenia, aby uzyskać maksymalną wydajność przy współpracy z procesorem. Wykonawca wskazał, iż biorąc również pod uwagę odpowiedź na pytanie nr 10 z 2019-12-19, w swojej ofercie zastosował konfiguracja typu „balanced", dzięki której uzyskano maksymalną wydajność przy wymaganej pojemności. Odpowiednio dla typu VII 8szt ThinkSystem 32GB TruDDR4 2933MHz (2Rx4 1.2V) RDIMM oraz dla typu VIII 8szt ThinkSystem 8GB TruDDR4 2933MHz (IRx8 1.2V) RDIMM.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 14 lutego 2020 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania przetargowego. Za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy Matic. Oferta Odwołującego I została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż zaoferowany sprzęt (serwer typu IV, VII, VIII) nie spełniają wymagań określonych w tabeli nr 4 pkt 3 Część II SIWZ, w tabeli nr 7 pkt 3 ppkt 1 Części II SIWZ oraz tabeli nr 8 pkt 3 ppkt 1 Części II SIWZ. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, że jednoznacznie określił wymagania w zakresie pamięci operacyjnej dla serwerów typu IV (Tabela nr 7, pkt 3 Części II SIWZ), po modyfikacjach z dnia 19 grudnia 2019 r. Zamawiający wskazał, że zaoferowany serwer typ IV nie obsługuje pamięci typów RDIMM lub LRDIMM, co Zamawiający ustalił na podstawie informacji dostępnych na stronie internetowej producenta jak i producenta procesorów. Ponadto Zamawiający wskazał, że jednoznacznie określił wymagania w zakresie pamięci operacyjnej dla serwerów typu VII i VIII tj. 256 GB ECC RDIMM lub LRDIMM oraz 64 GB ECC RDIMM lub LRDIMM. Wykonawca w ofercie zaoferował dla serwera VII pamięć 288 GB, zaś dla serwera VIII - 96 GB.

Oferta Odwołującego II została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż zaoferowany sprzęt tj. serwer Typu VII i VIII, nie spełnia wymagań określonych w tabeli nr 7 pkt 3 ppkt 1 Części Ii SIWZ oraz tabeli nr 8 pkt 3 ppkt 1 Części II SIWZ. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, że jednoznacznie określił wymagania w zakresie pamięci operacyjnej dla serwerów typu VII i VIII tj. 256 GB ECC RDIMM lub LRDIMM oraz 64

GB ECC RDIMM lub LRDIMM. Wykonawca w ofercie zaoferował dla serwera VII pamięć 384

GB, zaś dla serwera VIII - 96 GB.

Izba zważyła co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że obaj odwołujący spełniają określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. mają interes w uzyskaniu

zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować

poniesienie przez nich szkody, polegającej nieuzyskaniu zamówienia.

<u>Zarzut dotyczący niezgodności oferty wykonawcy ze SIWZ - zarzut wspólny dla odwołania o</u>

<u>sygn. akt: KIO 378/20 i odwołania o sygn. akt: KIO 387/20</u>

W ocenie Izby potwierdził się zarzut niezgodności oferty wykonawcy Matic z wymaganiami zawartymi w SIWZ, w konsekwencji w tym zakresie odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Wskazać należy na wstępie, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ustawodawca zobowiązał więc zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie niezgodność oferty ze SIWZ polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi postanowieniami SIWZ. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SIWZ niemających istotnego charakteru. O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia co do oferowanego przedmiotu w sposób nie naruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Przy czym zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami zamawiającego są zapisy SIWZ.

W analizowanym stanie faktycznym w zakresie wymagań dotyczących serwera nr III, w części II SIWZ tabela nr 3, pkt 9 ppkt 2 Zamawiający określił następujące wymagania:

„Dostępne min 7 slotów PCI - Express, w tym obsadzone: a) 2 karty Ethernet z dwoma portami 1Gb na każdej karcie; b) 2 karty FC z dwoma portami FC na każdej karcie (z adapterem wielomodułowym) każda, zgodnie z Qlogic 16 Gb Dual - port HBA; c) 2 karty 10 Gb Ethernet z obsadzonymi dwoma portami na każdej karcie (z adapterem w każdej karcie) każda zgodna z 10 GbE SFP+.

W ocenie Izby z powyższego zapisu w sposób jednoznaczny wynika, że Zamawiający wymagał minimum 7 lotów i w tym zakresie strony nie miały wątpliwości interpretacyjnych co do wymagań Zamawiającego. Spór pomiędzy stronami dotyczył sposobu obsadzenia dostępnych slotów. Izba nie może zaakceptować prezentowanego stanowiska przez Zamawiającego oraz Przystępującego, iż zapis w pkt 9 ppkt 2 nie obejmował swoim zakresem wymogu obsadzenia slotów co najmniej 6 kartami. Literalna wykładnia wymagań Zamawiającego wskazuje, że wymagał on obsadzenia slotów minimum 6 kartami, o określonej pojemności pamięci. Nie można zgodzić się z oświadczeniem Zamawiającego złożonym podczas rozprawy, że wymagał udostępnienia 7 slotów w celu otrzymania maksymalnej ilości portów o konkretnej przepustowości z możliwością podziału na 2 odrębne systemy, niezależnie od ilości zaoferowanych kart oraz, że poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie 5 z dnia 20 grudnia 2019 r. dopuścił możliwość zaoferowania 4 kart i ocenę spełnienia funkcjonalność poprzez liczbę portów dostępnych w tych kartach. Takie twierdzenia Zamawiającego nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w SIWZ i wprowadzenie ich na etapie oceny oferty uznać należy za niedopuszczalne i naruszające zasadę równego traktowania wykonawców w postępowaniu przetargowym. Podstawą bowiem oceny oferty wybranego wykonawcy nie mogą być niewyrażone w SIWZ oczekiwania Zamawiającego co do funkcjonalności przedmiotu zamówienia. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 5 w żaden sposób nie zmodyfikował treści wymagania wskazanego w pkt 9 ppkt 2 tabeli nr 3. Zamawiający wyłącznie udzielił odpowiedzi, że nie ulegają zmianie dotychczasowe zapisy SIWZ. Budzi tym samym zdziwienie prezentowane przez niego stanowisko na etapie postępowania odwoławczego, iż doszło do zmiany sposobu oceny spornego wymagania.

W analizowanej sprawie nie było sporne, że wykonawca Matic nie zaoferował 6 kart. Potwierdził to i Zamawiający i sam wykonawca Matic. Zamawiający dokonał oceny oferty wykonawcy Matic na podstawie nieistniających w treści SIWZ zapisów. Tym samym, w ocenie Izby, zasadne było uznanie, iż Zamawiający błędnie oceniał ofertę wykonawcy Matic.

Oferta ta bowiem powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodna z wymaganiami zawartymi w SIWZ. Jeżeli Zamawiający chciał oceniać oferty pod kątem liczby udostępnionych portów na kartach, to taka informacja powinna znaleźć odzwierciedlenia w SIWZ lub w wyjaśnieniach treści SIWZ udzielonych przez Zamawiającego. Zastosowanie wyłącznie przy ocenie oferty wykonawcy Matic innych kryteriów oceny zgodności oferty z wymaganiami SIWZ jest, w ocenie Izby, niedozwolonym faworyzowaniem oferty wybranego wykonawcy i stoi w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, Izba nakazała Zamawiającemu unieważnić wybór oferty najkorzystniejszej i odrzucić ofertę wykonawcy Matic na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z wymaganiami wskazanymi w pkt 9 ppkt 2 tabeli nr 3, załącznika nr 2

do Formularza oferty.

Zarzut niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego I oraz Odwołującego II z powodu

niezgodności w wymaganiem zawartych w Tabeli 7 pkt 3 ppkt 1 oraz Tabeli 8 pkt 3 ppkt 1

Części II SIWZ.

Obaj odwołujący w zakresie powyższego zarzutu prezentowali zbieżną argumentację, wskazując, iż Zamawiający w tabelach opisujących wymagania dotyczące serwerów VII i VIII wskazał, iż są to wymagania minimalne, co w ocenie wykonawców uprawniało ich do zaoferowania urządzeń w konfiguracji nie gorszej niż określonej przez Zamawiającego w

Tabelach 7 i 8.

W ocenie Izby argumentacja prezentowana przez odwołujących i przedstawiony przez nich sposób interpretacji spornych zapisów SIWZ nie zasługuje na aprobatę. Izba w tym zakresie uznała stanowisko prezentowane przez Zamawiającego za prawidłowe. Wskazać należy, że Zamawiający rzeczywiście w nagłówku kolumny z opisem parametrów dla sprzętu, który miał być zaoferowany przez wykonawców w ramach przedmiotowego postępowania, wpisał „Minimalne wymaganie parametry serwerów x86". Zauważyć jednakże należy, że przy opisie poszczególnych wymagań co do wymaganych komponentów, Zamawiający konkretyzował te wymagania w dwojaki sposób: (i) albo stosując dookreślenie „min lub minimum" (dotyczy to m.in. wyników testu procesora, parametrów pamięci masowej), gdy spełnienie wymagania było możliwe poprzez zaoferowanie komponentu o właściwościach minimalnych lub wyższych; albo (ii) wskazywał wprost na wymagane właściwości danego komponentu. Izba ustaliła, że taki sposób konkretyzacji wymagań Zamawiającego jest zastosowany konsekwentnie w opisie wymagań do wszystkich serwerów. Zamawiający nie wskazał w żadnym miejscu SIWZ, iż wykonawcy maja dowolność w doborze urządzenia i jego parametrów pod warunkiem, że spełnione są minimalne wymagania funkcjonalne określone

odpowiednio w stosunku do serwera typu VII czy VIII.

W przypadku wielkości pamięci RAM dla serwerów typu VII i VIII, Zamawiający określił wymaganie poprzez wskazanie konkretnej wartości, bez dookreślenia czy jest to wartość minimalna czy maksymalna. Gdyby przyjąć argumentację i prezentowaną przez odwołujących interpretację SIWZ za poprawną, to określenie „minimalne" można by odnieść do każdego wymogu wskazanego w tabeli nr 7 i tabeli nr 8, co umożliwiałoby wykonawcom zaoferowanie zupełnie innych urządzeń, niż opisanych w powyższych tabelach. I tak wykonawca zamiast płyty dwuprocesowej, miałby możliwość zaoferowania np. płyty czteroprocesowej, zamiast dwóch procesorów 18 - rdzeniowych, 4 procesory - 36 - rdzeniowe itd. Przyjęcie sposobu interpretacji zaproponowanej przez odwołujących doprowadziłoby do absurdalnych wyników i całkowicie zniekształciło przedmiot zamówienia. W ocenie Izby, sposób czytania SIWZ zaprezentowany przez odwołujących jest nieprawidłowy.

Co do argumentu podnoszonego przez odwołujących, iż prezentowana przez nich interpretacja wymagań dotyczących pamięci RAM dla serwerów typu VII i VIII wynika z udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 10 w dniu 19 grudnia 2019 r, to również w tym zakresie, Izba nie może zgodzić się ze stanowiskiem wykonawców. W ocenie

Izby odwołujący nadinterpretują odpowiedź udzieloną przez Zamawiającego. Wskazać bowiem należy, że w udzielonej odpowiedzi Zamawiający wskazał wyłącznie, iż spełnienie wymagania „układy pamięci były dobrane pod względem liczby i pojemności oraz rozmieszczenia w taki, sposób, aby uzyskać maksymalną wydajność przy współpracy z procesorem", jest możliwe m.in. poprzez obsadzenie wszystkich kanałów procesora. Zamawiający w żaden sposób nie narzucił wykonawcom sposobu w jaki zostanie osiągnięta maksymalna wydajność, pozostawiając w tym zakresie decyzję wykonawcom. Stąd też wnioskowanie wykonawców, iż Zamawiający wymagał obsadzenia wszystkich kanałów, co wymuszało zaoferowanie większej niż wymagana pamięć RAM dla serwera VII i VIII jest nieuprawnione, gdyż nie wynika z udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 10. W ocenie Izby, obaj wykonawcy błędnie zinterpretowali zarówno wymóg wskazany w Tabeli nr 7 i 8 w zakresie pamięci RAM, jak również odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 10, co w konsekwencji doprowadziło do złożenia ofert niezgodnych z wymaganiami wskazanymi w SIWZ. Obaj wykonawcy zaoferowali bowiem pamięć RAM dla serwerów typu VII i VIII niezgodną z tą określoną w SIWZ. Tym samym, Zamawiający zasadnie odrzucił oferty obu odwołujących na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Nie można zgodzić się również z zarzutem Odwołującego I, iż z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy nie wynika w czym Zamawiający upatrywał niezgodność oferty Odwołującego I. W ocenie Izby z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego I w sposób nie budzący wątpliwości wynika w jaki sposób Zamawiający ustaliła tą niezgodność, co zresztą potwierdza treść sformułowanego zarzutu przez Odwołującego I.

Co do zarzutu podnoszonego przez Odwołującego I o braku wskazania przez wykonawcę Matic w treści udzielonych wyjaśnień w dniu 23 stycznia 2020 r. w jaki sposób zrealizuje wymaganie Zmawiającego dotyczące osiągnięcia maksymalnej wydajności z pkt 3 ppkt 2 Tabeli nr VII oraz pkt 3 Tabeli nr 8, to zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby Odwołujący I oparł swój zarzut na błędnej interpretacji odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 10 z dnia 19 grudnia 2019 r. Z odpowiedzi tej nie wynika, jak chciałby Odwołujący I, iż Zamawiający wymagał obsadzenia pamięci każdego kanału każdego procesora. Również Zamawiający w żaden sposób nie określił i nie sprecyzował jaka się owa maksymalna wydajność, której wymaga od wykonawców. Stąd też, w ocenie Izby, każdy z wykonawców, w zależności od przyjętego sposobu obsadzenia kanałów w serwerze, mógł zaoferować odmienną wydajność dla wymaganej pamięci RAM. W ocenie Izby, wykonawca Matic w złożonych wyjaśnieniach z dnia 23 stycznia 2020 r. wyjaśnił w jaki sposób poprzez rozmieszczenie liczby układów pamięci i ich pojemność osiągnie maksymalną wydajność. Odwołujący I w żaden sposób nie wykazał, że przy rozwiązaniu przyjętym przez wykonawcę Matic nie jest spełniony wymóg maksymalnej wydajności pamięci RAM, określonej przez Zamawiającego w SIWZ. Stąd też Izba uznała zarzut za niezasadny.

<u>Zarzut dotyczący niezgodności oferty Odwołującego I z wymaganymi określonymi w tabeli nr 4 pkt 3 Część II SIWZ</u>

W ocenie Izby Zamawiający zasadne odrzucił ofertę Odwołującego I jako niespełniającą wymagania wskazanego w tabeli nr 4 pkt 3 Części II SIWZ. W przywołanym postanowieniu SIWZ Zamawiający wymagał, aby serwer typ IV w zakresie pamięci operacyjnej spełniał następujące wymagania: min. 8 GB DDR4 ECC RDIMM lub LRDIMM z możliwością rozbudowy do min. 32 GB. Odwołujący I argumentował, że dokumenty na jakie Zamawiający powołał się w decyzji o odrzuceniu jego oferty nie zawierają informacji o pamięci RDIMM oraz LRDIMM, a w konsekwencji dokumenty te nie pozwalają na przyjęcie, iż zaoferowany serwer nr IV nie spełnia wymagań co do obsługi pamięci RDIMM lub LRDIMM.

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający w toku badania i oceny ofert ma prawo do weryfikacji oświadczeń wykonawcy co do oferowanych urządzeń czy też funkcjonalności, jakie te urządzenia posiadają. W analizowanym stanie faktycznym, Zamawiający dokonał weryfikacji oświadczeń Odwołującego I w zakresie parametrów pamięci operacyjnej oferowanego serwera Typu IV. Zamawiający w oparciu o informacje dostępne na stronie internetowej producenta serwera jak i producenta procesora ustalił, że serwer w konfiguracji zaoferowanej przez Odwołującego I nie obsługuje wymaganych przez Zamawiającego pamięci RDIMM lub LRDIMM. W trakcie postępowania odwoławczego, Odwołujący I podtrzymał swoje stanowisko i wskazał, że Zamawiający winien wyjaśnić tą kwestię z wykonawcą w trybie art.

87 ust. 1 ustawy Pzp. I o ile zgodzić się należy z Odwołującym I, że przed odrzuceniem oferty wykonawcy, Zamawiający ma obowiązek wyjaśnienia wątpliwości co do zgodności

oferty z wymaganiami SIWZ, o tyle Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie miał takich wątpliwości ponieważ w sposób jednoznaczny ustalił, że oferowany przez wykonawcę serwer nie spełnia wymagań w zakresie pamięci operacyjnej. W takiej sytuacji to na

Odwołującym I spoczywał w postępowaniu odwoławczym ciężar wykazania błędnych ustaleń Zamawiającego. Odwołujący I poza jednak negowaniem zasadności decyzji Zamawiającego nie przedstawił żadnego dowodu na wykazanie, iż zaoferowany przez niego serwer spełnia

wymagania w zakresie obsługi pamięci operacyjnej. Dowód złożony przez Odwołującego I

podczas rozprawy tj. wydruk ze strony sklepu internetowegowww.googram.com jest wyłącznie dowodem na to, że istnieją określone rodzaje pamięci operacyjnej, co nie było sporne w sprawie. Nie jest to jednak, w ocenie Izby, dowód na wykazanie, iż oferowane

przez niego urządzenia spełnia wymagania określone w SIWZ. Należy przy tym dodać, że Odwołujący II, działając jako przystępujący po stronie Zamawiającego, złożył dowody na wykazanie niezgodności oferowanego przez Odwołującego I serwera IV. Izba w tym zakresie uznała za wiarygodnie złożone przez przystępującego oświadczenie Intel Tchnology Poland Sp. z o.o., z dnia 6 marca 2020 r., Specyfikacje procesorów firmy Intel rodziny Xeon E-2100 oraz E-220 oraz kartę katalogową serwera Fujitsu Model TX1330 M4, które to dokumenty potwierdzają, że zaoferowany przez Odwołującego I serwer IV nie obsługuje wymaganych przez Zamawiającego typów pamięci RDIMM lub LRDIMM. W konsekwencji Izba uznała zarzut za niezasadny.

Mając na uwadze powyższe, odwołanie podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. a

972).

Przewodniczący: .....

Członkowie: