

Sygn. akt: KIO 3301/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 20 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 września 2024 roku przez wykonawcę Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ul. Karolkowa 30 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie, ul. Szamocka 3, 5

Uczestnicy po stronie odwołującego:

- wykonawca WASKO spółka akcyjna z siedzibą w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6
- wykonawca LIMITLESS TECHNOLOGIES spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 2
- wykonawca Epsilon IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Vogla 8
- wykonawca Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Konopna 9

postanawia:

1. umorzy postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ul. Karolkowa 30 tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 3301/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę infrastruktury hiperkonwergentnej wraz z oprogramowaniem”. Znak sprawy: 993200.271.47.2024. zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 168/2024 518258-2024 z dn. 29-082024.

W dniu 9 września 2024 r. wykonawca Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ul. Karolkowa 30 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika na podstawie pełnomocnictwa z dnia 234 sierpnia 2022 r. udzielonego przez dwóch członków zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Zamawiającemu odwołujący zarzucił następujące naruszenia ustawy:

1. Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję poprzez:
 - a) Opisanie wymagań dotyczących oprogramowania do wirtualizacji przestrzeni dyskowej dla Serwerów w sposób umożliwiający zaoferowanie rozwiązania jednego producenta firmy VMware tj. VMware vSAN – z uwagi na zastrzeżenie, że „Konfiguracja, zarządzanie i monitoring przestrzeni dyskowej, w zaoferowanym oprogramowaniu, muszą być zintegrowane z posiadaną przez zamawiającego centralną konsolą zarządzającą platformą wirtualizacyjną” – co nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego – Roz. 2. pkt 3) ppkt 6. -część A
 - b) Opisanie wymagań dotyczących medium bootującego, tj. co najmniej 6 dysków 7,68 TB w technologii NVMe. Możliwość instalacji min. 10 dysków NVMe/ 2,5” z opcją wyjmowania i instalowania na gorąco (bez wyłączania Serwera) i karta PCIe z zainstalowanymi dwoma dyskami NVMe każdy min. 480GB pracującymi w RAID1, które wskazuje na jednego producenta oprogramowania wirtualizującego tj. VMware oraz jednego producenta serwerów tj. Dell, co nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego – Roz. 2. pkt 2) ppkt 6. OPZ dla część A

c) Opisanie wymagań dotyczących zestawów serwerów w sposób pozwalający na zaoferowanie serwerów z koniecznością uwzględnienia kompatybilności/współpracy z tylko jednym producentem tj. VMware, przez powołanie się na oprogramowanie producenta VMware by Broadcom z uwagi na zastrzeżenie, że „Serwer musi współpracować z systemem wirtualizacyjnym VMware (Esxi 8.0 lub nowsze) występującym w środowisku zamawiającego. Powyższe wymaganie musi być potwierdzone na stronie producenta systemu:

, co nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego - Roz. 2. pkt 2) ppkt 10. OPZ dla części A - co stanowi naruszenie art. 99 ust. 4 ustawy.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany dokumentów zamówienia przez:

1. Wykreślenie wymagania określonego w Roz. 2. pkt 3) ppkt 6. OPZ dla części A, ewentualnie, 2. Dopuszczenie rozwiązania równoważnego, polegającego na dostarczeniu własnej centralnej konsoli zarządzającej, która zapewniałaby wszystkie w/w funkcje (to jest konfigurację, zarządzanie i monitoring przestrzeni dyskowej oraz zarządzanie posiadaną przez zamawiającego platformą wirtualizacyjną) i która miałaby możliwość integracji się z posiadaną przez zamawiającego centralną konsolą zarządzającą poprzez API;
3. Wykreślenie postanowienia Roz. 2. pkt 2) ppkt 6. OPZ dla części A, ewentualnie
4. Dopuszczenie rozwiązania równoważnego dysków bootujących, wspieranego przez innego oferowanego producenta oprogramowania wirtualizującego, które to rozwiązanie będzie miało parametry nie gorsze niż aktualnie opisanych w niniejszym podpunkcie SOPZ oraz zmiana ppkt. 6 do następującej treści tj.: „Co najmniej 6 dysków 7,68 TB w technologii NVMe. Możliwość instalacji min. 10 dysków NVMe/ 2,5” z opcją wyjmowania i instalowania na gorąco (bez wyłączania Serwera). Dwa dedykowane dyski SSD o pojemności przynajmniej 480 GB pracujące w RAID 1”;
5. Wykreślenie postanowienia Roz. 2. pkt 2) ppkt 10 OPZ dla części A, ewentualnie
6. Dopuszczenie rozwiązania równoważnego polegającego na dopuszczeniu możliwości zaoferowania serwerów w konfiguracji certyfikowanej i wspieranej przez producenta oprogramowania wirtualizacyjnego spełniającego wymagania OPZ, innego niż VMware..

Odwołujący wskazał, że jako wykonawca posiada interes w uzyskaniu zamówienia, a jednocześnie może ponieść szkodę na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, ze względu na dopuszczenie zaoferowania jedynie rozwiązania pochodzącego od preferowanego przez zamawiającego producenta, co uniemożliwia uzyskanie zamówienia odwołującemu i innym wykonawcom oferującym rozwiązania równoważne, które spełniają wymagania zamawiającego i nie pochodzą od preferowanego przez zamawiającego producenta, pomimo iż takie ograniczenie konkurencji nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do zgodności opisu przedmiotu zamówienia z ustawą i umożliwi uzyskanie zamówienia w postępowaniu odwołującemu jako wykonawcy oferującemu rozwiązanie równoważne, spełniające wymagania zamawiającego, lecz pochodzące od innych niż producent preferowany przez zamawiającego.

W dniu 10 września 2024 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 13 września 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca WASKO spółka akcyjna z siedzibą w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 września 2024 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. Wykonawca wyjaśnił, że ma interes w przystąpieniu po stronie odwołującego, ponieważ zarzuty podnoszone przez odwołującego, w razie ich uwzględnienia ułatwią przystępującemu złożenie konkurencyjnej oferty, zwiększając tym samym szansę na uzyskanie zamówienia. Wniósł o uwzględnienie odwołania.

W dniu 13 września do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca LIMITLESS TECHNOLOGIES spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 2. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 września 2024 r. udzielonego przez prezesa i członka zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, jest wykonawcą i zamierza ubiegać się o to zamówienie. Wskazane przez odwołującego niezgodne z ustawą czynności i zaniechania zamawiającego polegają na niezgodnym z prawem ustaleniu treści SWZ i uniemożliwiają nie tylko odwołującemu, ale również przystępującemu złożenie konkurencyjnej oferty i uzyskanie zamówienia, co w konsekwencji może doprowadzić do poniesienia szkody w postaci braku zysku stanowiącego wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia. Przystępujący jest zainteresowany wynikiem sprawy, zgodnie ze stanowiskiem strony do której przystąpienie zgłosił.

W dniu 13 września 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił się wykonawca Epsilon IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Vogla 8. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. Przystępujący wskazał, że ma interes w tym, aby odwołanie odwołującego zostało rozstrzygnięte przez jego uwzględnienie. W interesie przystępującego leży uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia na rzecz odwołującego (przez uwzględnienie odwołania), co pozwoli na zmianę dokonanej przez zamawiającego -niezgodnie z przepisami ustawy - czynności sporządzenia SIWZ w sposób postulowany w odwołaniu. Oddalenie odwołania doprowadziłoby do utrzymania postawionych przez zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia wymagań, które prowadzą do ograniczenia

kręgu potencjalnych wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie.

Podniesione przez odwołującego zarzuty są w pełni uzasadnione, gdyż objęte odwołaniem zapisy SIWZ naruszają przepisy ustawy wskazane przez odwołującego, co przystępujący w pełni popiera. Zasada swobodnego decydowania przez zamawiającego jako gospodarza

postępowania o kształcie wymagań SIWZ w sposób odpowiadający jego potrzebom doznaje istotnego ograniczenia, jakim jest obowiązek prowadzenia postępowania zgodnie z przepisami ustawy, w tym z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasady te zostały przez zamawiającego w tym postępowaniu naruszone. Przystępujący zastrzegł sobie prawo wniesienia dodatkowej argumentacji merytorycznej w piśmie procesowym, bądź bezpośrednio na rozprawie.

W dniu 13 września 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił się wykonawca Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Konopna 9 wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 sierpnia 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu komplementariusza spółki. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. W uzasadnieniu podał, że jest wykonawcą, który zamierza złożyć ofertę w postępowaniu i spełnia wymagania zawarte w SWZ. Przystępujący zgodził się z twierdzeniami zawartymi w odwołaniu, że zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania.

W dniu 20 września 2024 r. odwołujący złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania. Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na dzień 23 września 2024 r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła stawających po stronie odwołującego wykonawców:

- wykonawca WASKO spółka akcyjna z siedzibą w Gliwicach, ul. Berbeckiego 6
- wykonawca LIMITLESS TECHNOLOGIES spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Stawki 2
- wykonawca Epsilon IT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Vogla 8
- wykonawca Computex spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Konopna 9

w charakterze uczestników postępowania.

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. W tym stanie rzeczy Izba wydała postanowienie o umorzeniu postępowania,

działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczonego wpisu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....