

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 31 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 31 października 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2024 roku przez Odwołującego **Data Experts Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa** postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze,
 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego **Data Experts Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.
- 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.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa w imieniu którego postępowanie prowadzi Biuro Informatyki Urzędu m.st. Warszawy we współpracy z Biurem Zamówień Publicznych Urzędu m.st. Warszawy, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup i dostawa sprzętu serwerowego”, nr ref.: ZP/GP/271/III-107/24, (zwane dalej „Postępowaniem”). Nr ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich : Dz.U. S: 136/2024 423844-2024 dnia 15 lipca 2024 r. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) dalej zwaną „Pzp” lub „ustawą”.

W dniu 10 października 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Data Experts Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „Odwołującym”) wobec czynności i zaniechań Zamawiającego dokonanych w przedmiotowym postępowaniu polegających na:

- 1) bezpodstawnym odrzuceniu oferty Data Experts z uwagi na jej rzekomą niezgodność z warunkami zamówienia z uwagi na:
 - a) brak wymaganego certyfikatu 14001 (część 1,2,3) w sytuacji, gdy sprzęt jest produkowany zgodnie z normą ISO 14001, Wykonawca posiada certyfikat ISO 14001 producenta H3C, a zgodnie z dokumentacją przetargową, Wykonawca nie miał obowiązku składania certyfikatu w przetargu;
 - b) błędne uznanie, iż zaoferowane rozwiązania wymagającego użycia narzędzi w odniesieniu do backplane (wymagania ogólne pkt 10), podczas gdy rozwiązanie to umożliwia obsługę beznarzędziową backplane;
 - c) nieprawidłowe przyjęcie, że sprzęt zawiera dwa sloty niskoprofilowe, podczas gdy zaoferowane urządzenia zawierają min. 3 sloty (część 1,2,3);
 - d) błędne uznanie, iż zaoferowane rozwiązanie nie posiada dwóch wymaganych interfejsów sieciowych 1 Gb Ethernet w sytuacji, gdy sprzęt ma 2 interfejsy 1Gb/s (część 1,2,3);
 - e) nieprawidłowe przyjęcie, że urządzenia nie mają dostępu przez CLI, podczas gdy sprzęt wspiera i posiada dostęp przez CLI (część 1,2,3);
- 2) zaniechaniu wyjaśnienia z Wykonawcą treści oferty w trybie art. 223 ust 1 Pzp w zakresie wymogu produkcji serwerów zgodnie z normą ISO 14001 (1) obsługi beznarzędziowej backplane (2), liczby slotów niskoprofilowych (3) liczby wymaganych interfejsów sieciowy 1 Gb Ethernet (4), wsparcia dostępu CLI (5) (część 1,2,3);
- 3) dokonaniu wadliwego wyboru ofert EUVIC SOLUTIONS S.A („EUVIC”) jako najkorzystniejszej, podczas gdy jest or

niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu, w efekcie to oferta Data Experts winna być uznana za najkorzystniejszą (część 1,2,3).

z ostrożności procesowej, w przypadku zakwalifikowania certyfikatu ISO jak przedmiotowego środka dowodowego:

- 4) zaniechania wezwania do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w postaci certyfikatu ISO 14001 mimo, iż zgodnie z pkt 14.2.2 SWZ Zamawiający był obowiązany do takiego wezwania.

Wobec powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Data Experts z części 1, 2 3 postępowania z uwagi na jej rzekomą niezgodność z warunkami zamówienia

z uwagi na:

- a) brak wymaganego certyfikatu 14001 w sytuacji, gdy sprzęt jest produkowany z normą ISO 14001, co zostało potwierdzone w wyjaśnieniach na mocy oświadczenia Wykonawca, ponadto producenta H3C posiada certyfikat ISO 14001, a zgodnie

z dokumentacją przetargową, Wykonawca nie miał obowiązku składania certyfikatu w przetargu i nie stanowił on treści oferty (wymagania ogólne pkt 5 w części 1, 2, 3);

- b) błędne uznanie, iż zaoferowane rozwiązania wymagającego użycia narzędzi

w odniesieniu do backplane, podczas gdy rozwiązanie to umożliwia obsługę beznarzędziową backplane (wymagania ogólne pkt 10 w części 1, 2, 3), co potwierdza oficjalna dokumentacja H3C;

- c) nieprawidłowe przyjęcie, że sprzęt zawiera dwa sloty niskoprofilowe, podczas gdy zaoferowane urządzenia zawierają min. 3 sloty (wymagania szczegółowe pkt 3.4.1

w części 1, 2 oraz pkt 2.4.1 w części 3), co potwierdza oficjalna dokumentacja H3C;

- d) błędne uznanie, iż zaoferowane nie posiada dwóch wymaganych interfejsów sieciowych 1 Gb Ethernet w sytuacji, gdy sprzęt ma dodatkowe akcesoria (wymagania szczegółowe pkt 3.4.4 w części 1, 2 oraz pkt 2.4.4 w części 3), co potwierdza oficjalna dokumentacja H3C;

- e) nieprawidłowe przyjęcie, że urządzenia nie mają dostępu przez CLI (wymagania szczegółowe pkt 11.4 w części 1, 2, 3), podczas gdy sprzęt wspiera i posiada dostęp przez CLI, co potwierdza oficjalna dokumentacja H3C;

- 2.art. 223 ust. 1 pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp poprzez zaniechanie wyjaśnienia

z Wykonawcą treści jego oferty w zakresie wymogu:

- a) produkcji serwerów zgodnie z normą ISO 14001;
- b) obsługi beznarzędziowej backplane;
- c) liczby slotów niskoprofilowych;
- d) liczby wymaganych interfejsów sieciowy 1 Gb Ethernet;
- e) wsparcia dostępu CLI (5);

a następnie poczynienie w tym zakresie samodzielnych błędnych ustaleń przez Zamawiającego, sprzecznych z oficjalną dokumentacją producenta H3C, skutkujących automatycznym odrzuceniem oferty Data Experts, w istocie zgodnej ze wszystkimi warunkami zamówienia w części 1, 2 i 3 i nie podlegającej odrzuceniu.

- 3.art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wadliwego wyboru ofert EUVIC jakonajkorzystniejszej, podczas gdy to oferta Data Experts jest zgodna z warunkami zamówienia i zawiera najniższą cenę w części 1, 2 i 3, stąd też zgodnie z kryterium oceny ofert, winna zostać uznana za najkorzystniejszą we wszystkich częściach postępowania.

Z ostrożności procesowej, w przypadku zakwalifikowania certyfikatu ISO jak przedmiotowego środka dowodowego:

- 4.art. 107 ust 2 pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w postaci certyfikatu ISO 14001 w części 1, 2, 3 mimo, iż zgodnie z pkt 14.2.2 SWZ Zamawiający był obowiązany do takiego wezwania.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1, 2 oraz 3;
2. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny oferty złożonych przez Data Experts;
3. zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Do postępowania odwoławczego w dniu 16 października 2024 roku po stronie Zamawiającego zgłosił

przystąpienie wykonawcy Meran Point sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Otwocku. Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Meran Point sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Otwocku, bowiem zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego zostało wniesione z naruszeniem art. 525 ust. 1 Pzp - Wykonawca nie wskazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść Zamawiającego. Zgodnie z art. 525 ust. 1 Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Wykonawca Meran Point sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Otwocku w treści przystąpienia wskazał jedynie, że przystępuje do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie wskazując interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego. Wykonawca nie wypełnił zatem przesłanek wymaganych dla skutecznego zgłoszenia przystąpienia. Dlatego też Izba stwierdziła nieskuteczność zgłoszonego przystąpienia i postanowiła nie dopuścić wykonawcy Meran Point sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Otwocku do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający w dniu 25 października 2024 roku wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty podniesione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że w wyniku ponownej analizy dokumentacji Postępowania Zamawiający dostrzegł potrzebę powtórzenia czynności podjętych w Postępowaniu.

Kierując się względami ekonomiki postępowania Zamawiający doszedł do przekonania,

że zaistniałe w sprawie okoliczności prawne oraz faktyczne przemawiają za uwzględnieniem w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Wobec powyższego, w związku z uwzględnieniem przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i brakiem przystąpień do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Zgodnie z treścią art. 522 ust. 1 ustawy PzpW przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił

w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza

lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W dniu 30 października 2024 roku Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o unieważnieniu czynności upublicznionych w dniu 30 września 2024 r., polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu innych ofert. Powyższa informacja została umieszczona w dniu 30 października 2024 r. na stronie internetowej Zamawiającego, na której prowadzone było przedmiotowe postępowanie.

W tych okolicznościach, w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, iż w przedmiotowej sprawie,

w związku z unieważnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zastosowanie może znaleźć również art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, w myśl którego Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Następnie dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Pzp Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian

w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed Izbą. Zauważenia również wymaga,

że przepisy ustawy nie zobowiązują Zamawiającego do zawieszenia postępowania

o udzielenie zamówienia, wobec wniesionego odwołania. Izba wskazuje, że treść art. 552

ust. 1 ustawy Pzp, podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy Pzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18). Celem ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązana

uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający unieważnił zaskarżoną czynność, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należy, iż prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepis ustawy Pzp – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez Odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności Zamawiającego. Orzekanie przez Izbę wobec nowej czynności w postępowaniu nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji na podstawie przepisu art. 568 pkt 2) i 3) ustawy Pzp, umarzając postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a) i § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: