Sygn. akt: KIO 4086/24

WYROK

Warszawa, dnia 2 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Adriana Urbanik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 4 listopada 2024 r. przez wykonawcę Symmetry Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym Zakład Ubezpieczeń Społecznych

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Comarch Polska S.A.
z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1.oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Symmetry Sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie i:
2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę
Symmetry Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie 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.

Przewodnicząca:……..…

Sygn. akt: KIO 4086/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup i dostawa pamięci RAM", nr referencyjny:993200.271.31.2024, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
28 czerwca 2024 r. pod nr Dz.U. S: 125/2024-384297 przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5 , 01-748 Warszawa.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej „ustawy Pzp".

4 listopada 2024 r. (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym
za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP odwołanie złożył wykonawca Symmetry Sp. z o.o., ul. Z.V. 8, 02-963 Warszawa, wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący zarzucił zamawiającemu dokonanie nieprawidłowego badania i oceny ofert, a w konsekwencji niezasadne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Comarch Polska S.A pomimo, iż oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia
i w związku z tym powinna zostać odrzucona. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Comarch Polska S.A. pomimo tego, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty złożonej przez Comarch Polska S.A.

Zamawiający 5 listopada 2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej
za pośrednictwem platformy zakupowej) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP 8 listopada 2024 r. wykonawca Comarch Polska S.A., Al. J.P. 39a, 31-864 Kraków. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

18 listopada 2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej zamawiający, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości.

18 listopada 2024 r. pismo procesowe złożył środkami komunikacji elektronicznej przystępujący, w którym w szczególności wniósł o oddalenie odwołania.

24 listopada 2024 r. pismo procesowe złożył środkami komunikacji elektronicznej odwołujący, w którym w szczególności podtrzymał wniosek o uwzględnienie odwołania.

25 listopada 2024 r. pismo procesowe złożył środkami komunikacji elektronicznej zamawiający, w którym oświadczył o modyfikacji stanowiska zamawiającego wyrażonego
w odpowiedzi na odwołanie pismem nr 993200.271.IN-1025.2024 z 18 listopada 2024 r. w ten sposób, że uwzględnił odwołanie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis,
nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający
do złożenia odwołania.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła
w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego, z wyjątkiem dowodów bez tłumaczenia i wniosków dowodowych przystępującego w piśmie procesowym z 18 listopada 2024 r. i na posiedzeniu 26 listopada 2024 r. w zakresie:

1) zobowiązania zamawiającego na podstawie art. 536 ustawy Pzp do przedstawienia dowodu
   z oględzin serwerów ZUS (o których mowa w OPZ – dostarczonych na podstawie umowy
   nr 1082534 zawartej w dniu 4 stycznia 2022 r. pomiędzy Symmetry a ZUS), w ramach których zamawiający będzie w stanie przedstawić nazwę producenta oraz opis numerów katalogowych dostarczonych i eksploatowanych modułów pamięci DIMM, zgodnie
   z nalepkami znajdującymi się na tych modułach, oraz przedstawienia dowodu
   (w szczególności notatki służbowej sporządzonej po przeprowadzeniu przez zamawiającego oględzin wyżej wymienionych serwerów) – na fakt, że serwery dostarczone przez Symmetry są hybrydami (stanowią zestawienie sprzętu HPE oraz kości pamięci Samsung),
2) przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu sprzętu informatycznego
   – z uwzględnieniem konieczności przeprowadzenia oględzin serwerów ZUS (o których mowa w OPZ – dostarczonych na podstawie umowy nr 1082534 zawartej w dniu 4 stycznia 2022 r. pomiędzy Symmetry a ZUS), w ramach których biegły będzie w stanie przedstawić nazwę producenta oraz opis numerów katalogowych dostarczonych i eksploatowanych modułów pamięci DIMM, zgodnie z nalepkami znajdującymi się na tych modułach – na fakt, że serwery dostarczone przez Symmetry są hybrydami (stanowią zestawienie sprzętu HPE oraz kości pamięci Samsung);
3) oględziny serwerów przez zamawiającego na potwierdzenie, że niezgodne z faktami jest twierdzenie odwołującego, że instalacja kości, które nie znajdują się na liście kompatybilności, prowadzi do utraty gwarancji na serwery

– izba odmówiła zobowiązania zamawiającego zgodnie z wnioskiem przystępującego
i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, gdyż w ocenie izby wnioskowane dowody nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, przystępujący już wykazał innym dowodem twierdzenie (dowód: pismo HP z 24 stycznia 2022 r.), że HP jest producentem serwera jako całości bez względu na elementy składowe, i są powołane jedynie dla zwłoki (art. 541 ustawy Pzp).

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające
ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pism procesowych
oraz stanowiska i oświadczenia stron i przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy,
że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń faktycznych na podstawie dokumentacji zamówienia i odpowiednich dowodów stron i przystępującego:

Zamawiający wymagał w Specyfikacji Warunków Zamówienia w załączniku nr 7
do SWZ Opis przedmiotu zamówienia w Rozdziale II w:

- pkt 1): „Pamięć RAM LRDIMM DDR4 128 GB 2933 MHz Quad Rank musi być przeznaczona do serwerów HP

Synergy 480 Gen10 i być z nimi kompatybilna, jak
i z zainstalowanymi już modułami pamięci (Zamawiający posiada HPE 128GB 4Rx4 PC4-2933Y-L Smart Kit, Part Number M386AAG40MMB-CVF) na poziomie firmware." (przed Modyfikacją 1 – pismo z 25 lipca 2024 r. znak: 993200.271.IN-580.2024, było: „Pamięć RAM LRDIMM DDR4 128 GB 2933 MHz Quad Rar przeznaczona do serwerów HPE Synergy 480 Gen10 musi znajdować się na liście kompatybilności,",
- pkt 2): „Zastosowanie Pamięci nie może powodować utraty gwarancji serwerów,".

26 lipca 2024 r. zamawiający wyjaśnił i zmienił treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, a w szczególności:

1)„Pytanie nr 1

„podany link https://www.hpe.com/psnow/doc/a00008520enw.html?jumpid=in_pdp-psnow-qs nie zawiera żadnej listy dopuszczalnych modułów. To jest strona opisująca charakterystykę techniczną wymaganych pamięci. Czy to oznacza, że zamawiający dopuści dostawę każdej pamięci -dowolnego producenta o ile zostanie zaoferowana (oświadczenie dostawcy) zgodność z podaną charakterystyką techniczną ?"

Odpowiedź:

Zamawiający informuje, że odpowiedź na pytanie w tym zakresie przekazana przez platformę zakupową SMART w dniu 08.07.2024 r. zostaje uchylona.

Zamawiający informuje, że w związku z uchyleniem uprzednio udzielonej odpowiedzi jak i w ramach odpowiedzi na powyższe pytanie modyfikuje zapisy treści SWZ - patrz Modyfikacja nr 1, i tym samym dopuszcza dostawę pamięci dowolnego producenta pod warunkiem spełnienia wszystkich wymagań opisanych w OPZ."

Pytanie nr 2

„Szanowni Państwo, Zwracamy się z prośbą o odpowiedź na poniższe pytania:

Zamawiający określił w Rozdziale II (OPZ) – „Wymagania dotyczące realizacji przedmiotu zamówienia", punkt 1. wymaga aby dostarczona pamięć była kompatybilna z posiadanymi serwerami HPE Synergy 480 Gen10 . Instalowanie różnych typów pamięci w danym serwerze może powodować niestabilną pracę, niesie ryzyko generowania błędów oraz może powodować utratę lub ograniczenie gwarancji

na serwer. Prosimy o potwierdzenie, że Zmawiający wymaga kompatybilności dostarczanych pamięci zarówno z posiadanym serwerem jak i z zainstalowanymi w nim modułami pamięci na poziomie firmware.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że wymaga aby dostarczone pamięci były kompatybilne z posiadanymi serwerami HPE Synergy 480 Gen10 jak

i z zainstalowanymi modułami pamięci na poziomie firmware. Patrz Modyfikacja nr 1.;

2)zmienił treść załącznika nr 1 do SWZ „Formularz oferty" dodając wymaganie:

a)oświadczenia wykonawcy: „1.6. Oświadczam , że zaoferowany przedmiot zamówienia nie powoduje utraty gwarancji posiadanych przez Zamawiającego serwerów HPE Synergy 480 Gen10.",

b)w pkt 4 Formularz cenowy w tabeli jako przedmiot zamówienia wskazał:

„pamięć RAM LRDIMM DDR4 128 GB 2933 MHz Quad Rank z 36 miesięczną Gwarancją Wykonawcy
Producent: ……*
SKU/PN: ……*"

Przystępujący zaoferował w ofercie pamięci Kingston Technology („pamięć RAM LRDIMM DDR4 128 GB 293 MHz Quad Rank z 36 miesięczną Gwarancją WykonawcyProducent: Kingston Technology* SKU/PN: KTH-PL432LQ/128G*").

Na podstawie art. 225 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;".

Odpowiednio na posiedzeniu i rozprawie 26 listopada 2024 r. w szczególności:

1)odwołujący złożył wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- pisma z 24 stycznia 2022 r. skierowanego z HP do ZUS, a dotyczącego umowy
na dostawę serwerów na potwierdzenie faktu, że producentem serwerów zamawiającego jest HP,
- umowy na dostawę serwerów zawartej 4 stycznia 2022 r., pomiędzy ZUS a Symmetry, a w szczególności treści § 2 ust. 5 i § 3 ust. 6 tej umowy na potwierdzenie faktu,
że podmiotem odpowiedzialnym w zakresie gwarancji, jak również producentem jest HP
i jest on podmiotem odpowiedzialnym za serwery.

Odwołujący wskazał, że w spornym zdaniu na str. 5 odwołania, dotyczącym listy kompatybilności - na niej znajdują się komponenty podmiotów innych niż HP, wykonane nie na zlecenia HP (nie doprecyzował w tym zakresie twierdzenia w odwołaniu ponieważ jego zdaniem to jest oczywiste).

Wniósł o oddalenie dowodu z karty procesora z uwagi na irrelewantność tego dowodu

i dowodu z opinii biegłego.

Podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, wniósł o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego. Złożył fakturę na kwotę 3 690 zł z wnioskiem

o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika do wysokości zakreślonej odpowiednim rozporządzeniem;

2)zamawiający podtrzymał stanowisko co do uwzględnienia odwołania w całości i wskazał,

że powodem uwzględnienia było stwierdzenie w toku postępowania odwoławczego braku funkcjonalności oferowanych pamięci i utrata funkcjonalności na poziomie Smart, która to funkcjonalność Smart jak się okazało nie jest dodatkowa a jest podstawowa. Zamawiający użytkuje funkcjonalność Smart w serwerach. Zamawiający w odpowiedzi na wniosek przystępującego o zobowiązanie zamawiającego złożył dwie fotografie ze sprawdzenia dwóch pamięci jednego serwera wraz z wydrukiem z systemu;

3)przystępujący wniósł sprzeciw co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów w odwołaniu, złożył wnioski dowodowe i dowody:

- 1. specyfikację pamięci HP quick spec wraz z tłumaczeniem na okoliczność, że nie istnieje pamięć HP o nr part number katalogowy m3806aag40mnb-cvf, ten nr wskazuje na kość pamięci Samsung,

- 2. wszystkie nr part numbery pamięci HP do serwerów 10 generacji wraz z tłumaczeniem na okoliczność jak powyżej, że nie istnieje pamięć HP o nr part number nr katalogowy m3806aag40mnb-cvf, ten numer wskazuje na kość pamięci Samsung,

- 3. Kartę katalogową pamięci Samsung m3806aag40mnb-cvf na potwierdzenie faktu,

że ten part number dotyczy i jednoznacznie identyfikuje pamięć Samsung.

Wniósł o przeprowadzenie dowodu, o zobowiązanie zamawiającego do oględzin serwerów w zakresie ustalenia co do pochodzenia 1600 modułów pamięci

w serwerach zamawiającego, czy na modułach widnieje oznaczenie Samsung czy te

z HP, a jeżeli zamawiający nie jest w stanie dokonać takiego ustalenia wnosi

o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w tym zakresie również po dokonaniu oględzin, jak również na potwierdzenie faktu, że niezgodne z faktami jest twierdzenie odwołującego, że instalacja kości, które nie znajdują się na liście kompatybilności, prowadzi do utraty gwarancji na serwery. Wskazał, że w 26 serwerach mogą znajdować się pamięci oryginalne HP i jest konieczność sprawdzenia minimum 30 serwerów (nie ma potrzeby sprawdzania 160).

Złożył wniosek dowodowy z dokumentu - karta katalogowa procesora Intel Xeon 8280L na potwierdzenie faktu, że spełnione zostaną założenia związane ze zwiększeniem wydajności środowiska serwerowego, co do pamięci, co oznacza, że pamięci obecne jak i dołączone będą pracować z maksymalną prędkością oferowaną przez Intel Xeon 8280L, czyli 2933 MHz i okazał ten dowód.

Przystępujący wskazał, że to co podał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie

w pierwszym stanowisku przystępujący uznaje za swoje stanowisko i tak też przedstawił izbie.

Przystępujący wniósł o oddalenie dowodu zamawiającego w postaci oświadczeń HP, gdyż jest sprzeczny z dowodem zamawiającego w postaci zdjęć.

Przystępujący podtrzymał stanowisko jak w piśmie procesowym i wniósł o oddalenie odwołania. Nie złożył wniosku kosztowego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika;

4)odwołujący oraz zamawiający wnieśli o odmowę przeprowadzenia dowodu wnioskowanego przez przystępującego w zakresie oględzin serwerów, gdyż nie ma to związku ze sprawą. Nadto zamawiający wskazał, że przeprowadzenie tego dowodu mogłoby się odbyć przy zatrzymaniu usług, które są wykonywane bez przerwy, jednakże mógłby w ciągu 1 dnia sprawdzić kilka serwerów i sprawdzenie 30 serwerów zajęłoby kilka dni. Zamawiający już dokonywał podobnych czynności.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), izba stwierdziła:

W sprawie sporne było czy zamawiający wymagał kompatybilności oferowanych pamięci z serwerem z uwzględnieniem zachowania funkcjonalności Smart, nie było zgodności co do producenta pamięci już zainstalowanych w serwerach zamawiającego, sporne było czy w SWZ zamawiający wymagał braku utraty gwarancji serwerów świadczonej przez wykonawcę umowy czy producenta serwerów.

Nie było sporne, że oferowane przez przystępującego pamięci nie spełniają funkcjonalności „Smart Memory".

W pierwszej kolejności izba zauważa, że zawarta pomiędzy przystępującym i ZUS

4 stycznia 2022 r. umowa nr 1082534 dotycząca w szczególności dostawy serwerów,

w słowniczku definiuje gwarancję wykonawcy: „Gwarancja jakości, legalności i kompletności udzielana przez

Wykonawcę na wdrożone Urządzenia niezależnie od oryginalnej gwarancji producenta Urządzeń". W § 1 ust. 1 pkt 3 i 4 tej umowy postanowiono: „1. Przedmiotem Umowy jest: 3) udzielenie Gwarancji Wykonawcy oraz świadczenie Usług Serwisu Gwarancyjnego;
4) świadczenie Usług Wsparcia.", natomiast dalej w § 2 ust. 5: „Wykonawca zobowiązuje się
i zapewnia, że Urządzenia będą posiadać oryginalną i oficjalną gwarancję jakości producenta, Gwarancja producenta powinna być udzielona na standardowych warunkach, i upoważniać Zamawiającego do realizacji uprawnień z niej wynikających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz bez pośrednictwa Wykonawcy.".

W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający jako przedmiot zamówienia wskazał:

„2.1.2.1. zakup i dostawa 2092 szt. pamięci RAM LRDIMM DDR4 128 GB 2933 MHz Quad Rank do serwerów HPE Synergy 480 Gen10

2.1.2.2. udzielenie przez Wykonawcę gwarancji,

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi Załącznik nr 7 do SWZ.".

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podał, że serwery HPE Synergy 480 Gen10 zakupione zostały „z modułami pamięci RAM HPE 128GB 4Rx4 PC4-2933Y-L Smart Kit, Part Number M386AAG40MMB-CVF w ramach umowy nr 1082534 z dnia 04.01.2022 r.".

W SWZ wzałączniku nr 7 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia w Rozdziale II w pkt 2) zamawiający wymagał: „Zastosowanie Pamięci nie może powodować utraty gwarancji serwerów,".

W toku postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający potwierdził, że „wymaga aby dostarczone pamięci były kompatybilne z posiadanymi serwerami HPE Synergy 480 Gen10 jak i z zainstalowanymi modułami pamięci na poziomie firmware. Patrz Modyfikacja
nr 1" (załącznik nr 7 do SWZ Rozdział II Opis przedmiotu zamówienia pkt 1 – po zmianie
26 lipca 2024 r. pismem zamawiającego znak: 993200.271.IN-580.2024, Modyfikacja nr 1).

Odnosząc się do zarzutu odwołania: naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Comarch Polska S.A. pomimo tego,
że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia
- izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Odwołujący w odwołaniu podniósł w szczególności:

„Zamawiający w toku badania i oceny ofert nie zidentyfikował niezgodności oferty Wykonawcy
Comarch Polska S.A. z treścią z warunkami zamówienia w szczególności z opisem przedmiotu
zamówienia w następującym zakresie:

1. Brak kompatybilności na poziomie firmware

Zaoferowana przez Wykonawcę Comarch Polska S.A. pamięć Producenta Kingston Technology o numerze SKU/PN KTH-PL5432LQ/128G nie jest kompatybilna z posiadanym serwerem jak i z zainstalowanymi modułami pamięci HPE 128GB 4Rx4 PC4-2933Y-L Smart Kit, Part Number M386AAG40MMB-CVF na poziomie firmware.

Posiadany przez Zamawiającego Serwer HPE jest wyposażony w element sprawdzający,
czy pamięć RAM jest zgodna i przeznaczona do danego serwera. Sprawdzany jest tzw. Podpis cyfrowy. Pamięć w serwerze również przechodzi dodatkowe rygorystyczne procesy kwalifikacji i testów, które odblokowują funkcje zwiększonej wydajności pamięci. Te szeroko zakrojone testy zapewniają, że pamięć serwerów HPE jest w pełni kompatybilna i zoptymalizowana pod kątem serwerów HPE. W przypadku wykrycia pamięci, która nie znajduje się na liści kompatybilności, a tym samym nie jest kompatybilna z serwerem, serwer zwróci błąd: „Processor X, DIMM X could not be authenticated as genuine HPE SmartMemory. Enhanced
and extended HPE SmartMemory features will not be active"

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia Hewlett Packard Enterprise Polska Sp. z o.o., - dowód nr 1 - na okoliczność wykazania, że oferowane przez Comarch pamięci nie są kompatybilne z posiadanym serwerem jak i z zainstalowanymi modułami pamięci HPE 128GB 4Rx4 PC4-2933Y-L Smart Kit, Part Number M386AAG40MMB-CVF
na poziomie firmware.

Oprogramowanie wbudowane HPE podlega ochronie prawnej własności intelektualnej.

To producent serwera określa co jest z nim kompatybilne, a nie producenci komponentów, niebędący producentem danego serwera.

W momencie zainstalowania zaoferowanej pamięci Producenta Kingston Technology
w posiadanym przez Zamawiającego serwerze, zwróci on komunikat błędu jak wyżej, z uwagi na brak kompatybilności zaoferowanej pamięci z serwerem na poziomie firmware,
co spowoduje ograniczenie części funkcjonalności serwera. Skoro serwer zgłasza błąd
to oznacza, że rozpoznaje odmienność tej pamięci co dowodzi, że nie jest zgodna na poziomie firmware. Pamięć RAM w serwerach to kluczowy komponent, odgrywający zasadniczą rolę

w stabilności, wydajności, niezawodności i zdolności do wykonywania zadań, do których serwer został zaprojektowany. Kluczowym aspektem przy wyborze pamięci RAM do serwera jest ścisłe przestrzeganie specyfikacji producenta. Wszyscy producenci serwerów tacy jak Dell, IBM, Lenovo czy HPE, dostarczają informacje o kompatybilnych Part Numbers (P/N), które są kluczowe dla zapewnienia optymalnej wydajności i niezawodności. Jest to matryca pokazująca jakie moduły/elementy można zainstalować w serwerze aby jego praca była prawidłowa, zgodna z zamierzeniami projektowymi. Producenci określając tablice kompatybilności zapewniają prawidłowość pracy danego urządzenia w danej konfiguracji. Tym samym tylko i wyłącznie produkty kompatybilne z posiadanym serwerem, zapewnią prawidłowość pracy serwera, a więc w przypadku zainstalowania pamięci innego Producenta niż HPE ograniczona zostanie części funkcjonalności serwera – co dowodzi braku kompatybilności.

2. Utrata gwarancji i wsparcia serwisowego

Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego zastosowanie pamięci nie może powodować utraty gwarancji serwerów (Rozdział II, pkt 2 Załącznika nr 7 do SWZ). Zamawiający zrezygnował

z wymogu, iż zaoferowana pamięć ma się znajdować na liście kompatybilności, dopuszczając dostawę pamięci dowolnego Producenta, jednakże pod warunkiem spełnienia wszystkich wymagań opisanych w OPZ, w tym zapewnienie braku utraty gwarancji serwerów. Tylko

i wyłącznie zaoferowanie pamięci kompatybilnej z posiadanym serwerem i pamięciami, gwarantuje prawo do obsługi gwarancyjnej i wsparcia przez Producenta w przypadku awarii

i/lub problemów z prawidłową pracą serwera. Producent serwerów HPE nie ogranicza możliwości instalowania podzespołów firm trzecich, jednakże ich zainstalowanie może prowadzić do braku możliwości świadczenia wsparcia. Pamięci, które są niezgodne z tablicą kompatybilności Producenta serwera powodują utratę prawa do wsparcia na tak długo, jak taka pamięć jest zainstalowana w serwerze.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodów z:

1. Oświadczenia producenta Hewlett Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. oraz – dowód nr 1

2. Dokumentu producenta HPE stanowiącego opis wyłączeń gwarancji znajdującego się pod adresem internetowym: https://www.hpe.com/psnow/resources/ebooks/a00040644pl_pl_v12/GUID-7DB9326C-A092-4A16-BD7B-FA675F7C1C83.html - dowód nr 2

3. Dokumentu gwarancji dla serwerów posiadanych przez Zamawiającego, dla których Zamawiający w niniejszym postępowaniu nabywa pamięci – dowód nr 3a i 3b celem wykazania, że dostarczone przez Comarch pamięci nie spełniają wymogu SWZ: zastosowanie pamięci nie może powodować utraty gwarancji serwerów (Rozdział II, pkt 2 Załącznika nr 7

do SWZ).

Z każdego z ww. dowodów jednoznacznie wynika, że instalacja kości, które nie znajdują się na liście kompatybilności prowadzi do utraty gwarancji na serwery. Wedle oświadczenia HPE: W związku z powyższym stosowanie komponentów, które nie są zgodne z tablicą kompatybilności, oznacza użytkowanie serwera w sposób niezgodny z jego przeznaczeniem

i skutkuje utratą prawa do świadczeń gwarancyjnych. Zgodnie z dokumentem opisującym zobowiązania gwarancyjne – dowodem nr 2 w pkt „Wykluczenia" wskazano: (…)

Niniejsza ograniczona gwarancja nie odnosi się do części podlegających zużyciu

i nie obejmuje produktów, z których usunięto numer seryjny lub które zostały uszkodzone

(a) w wyniku wypadku, nieprawidłowego użytkowania, nadużywania, zanieczyszczenia, nieprawidłowej lub nieodpowiedniej konserwacji lub kalibracji bądź innych przyczyn zewnętrznych; (b) wskutek eksploatacji przy przekroczonych parametrach użytkowania i/lub specyfikacjach eksploatacji określonych w dokumentacji i/lub skróconych specyfikacjach dostarczonych wraz z produktem; (c) przez oprogramowanie, interfejsy, części lub podzespoły niedostarczone przez Hewlett Packard Enterprise; (d) w wyniku nieodpowiedniego przygotowania lub konserwacji w miejscu instalacji; (e) wskutek zainfekowania wirusem;

(f) w wyniku zgubienia lub uszkodzenia w transporcie; lub (g) wskutek wprowadzenia modyfikacji lub wykonania usługi przez podmiot inny niż (i) Hewlett Packard Enterprise,

(ii) autoryzowany dostawca usług Hewlett Packard Enterprise lub (iii) użytkownik instalujący części zatwierdzone przez Hewlett Packard Enterprise, jeśli są dostępne dla produktu w kraju lub regionie serwisowania. Hewlett Packard Enterprise nie ponosi odpowiedzialności

za problemy ze współpracą i zgodnością, które mogą pojawić się przy korzystaniu z:

(1) produktów, oprogramowania i opcji nieobsługiwanych przez Hewlett Packard Enterprise; (2) konfiguracji nieobsługiwanych przez Hewlett Packard Enterprise;

(3) instalacji części przeznaczonych dla innego systemu, innej serii lub innego modelu.

Wedle pkt 4 postanowień gwarancji – dowód 3a wskazano:

Gwarancja nie obejmuje również:
- uszkodzeń wynikających z instalacji i eksploatacji urządzenia w warunkach lub w sposób niezgodny ze specyfikacją producenta
- uszkodzeń powstałych w wyniku stosowania materiałów eksploatacyjnych niezalecanych przez producenta
- wadliwego działania urządzeń spowodowanych konfliktem lub niezgodnością pomiędzy zainstalowanymi aplikacjami oraz wpływem wirusów komputerowych
Wedle pkt 9 postanowień gwarancyjnych – dowód nr 3b wskazano:
Gwarant może odmówić wykonania usługi gwarancyjnej w przypadku stwierdzenia naruszenia plomb umieszczonych na urządzeniach lub podzespołach wchodzących w jego skład, niekompletności urządzenia, obecności komponentów niezgodnych ze specyfikacją producenta (….)
Powyższe postanowienia oficjalnej dokumentacji producenta serwerów HPE niezbicie wskazują na odmowę realizacji zobowiązań gwarancyjnych w przypadku instalacji komponentów nie uznanych za kompatybilne przez producenta.
Podsumowując więc, oferowane przez Comarch pamięci nie spełniają dwóch wymogów OPZ, a więc nie są kompatybilne z serwerami i modułami pamięci na poziomie firmware, jak również ich użytkowanie będzie oznaczało utratę gwarancji producenta serwerów.”.
Przystępujący na rozprawie 26 listopada 2024 r. powołał jako własne stanowisko zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie z 18 listopada 2024 r.:
„II. Stanowisko Zamawiającego do zarzutów sformułowanych w odwołaniu.
Odniesienie się do zarzutów Odwołania powinno być poprzedzone kilkoma informacjami dotyczącymi przedmiotu i celu.
Pamięć RAM LRDIMM DDR4 128 GB 2933 MHz Quad Rank, która jest przedmiotem niniejszego postępowania ma być w całości wykorzystana do serwerów HPE Synergy 480 Gen10 (dalej: „Serwery”) zakupionych wraz z modułami pamięci RAM HPE 128GB 4Rx4 PC4-2933Y-L Smart Kit, Part Number M386AAG40MMB-CVF w ramach umowy nr 1082534 dnia 04.01.2022 r. zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego
nr TZ/271/48/20 (ogłoszonego w dniu 28.12.2020). Zamawiający nie przewiduje wykorzystania nowo zakupionych pamięci w inny sposób, tj. do innych serwerów lub urządzeń. Posiadane przez Zamawiającego Serwery mają zainstalowane w nich ww. pamięci RAM oraz całość jest objęta gwarancją producenta Serwerów.
Ad. 1. dot. Kompatybilności z posiadanym serwerem jak i zainstalowanymi modułami pamięci na poziomie firmware;
W związku z powyższym wyjaśnieniem przedmiotu i celu - potrzebą Zamawiającego jest, aby zakupione w niniejszym postępowaniu pamięci RAM, były kompatybilne z Serwerami oraz nie powodowały utraty ich gwarancji, a także aby były kompatybilne z zainstalowanymi w nich pamięciami RAM.
Ponadto na etapie prowadzonego postepowania Zamawiający dokonał kilku modyfikacji zapisów w wyniku złożonego przez firmę Immitis Sp. z o.o. odwołania z 8 lipca 2024 r.,
w którym odwołujący (Immitis Sp. z o.o.) zarzucił Zamawiającemu m.in.:
● „określenie wymogów w odniesieniu do zamawianych urządzeń związanych
z zamieszczaniem dostarczanych urządzeń na liście kompatybilności i niespowodowaniem utraty gwarancji nieproporcjonalnych do celów zamówienia, nieznajdujących uzasadnienia
w realnych potrzebach Zamawiającego”;
● „dokonanie opisu przedmiotu zamówienia pośrednio – przy użyciu znaków towarowych
i określeń charakteryzujących produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, bez określenia kryteriów równoważności, a w efekcie – ograniczenie dostępu do udziału
w postepowaniu Wykonawcom zainteresowanym udziałem w postępowaniu zdolnym
do zaoferowania sprzętu odpowiadającego uzasadnionym potrzebom Zamawiającego, pochodzącego od innych producentów, powodujący ich nierówne traktowanie.”
Odwołujący (Immitis Sp. z o.o.) żądał alternatywnie m.in.[1] *[przypis 1: W punkcie 3 Odwołujący żądał alternatywnie również podziału zamówienia na części – w zależności od przeznaczenia oferowanej pamięci RAM – do serwerów objętych gwarancją lub ograniczeniami producenta serwerów i nieobjętych takimi warunkami, jednakże z uwagi na fakt przeznaczenia wszystkich oferowanych pamięci RAM tylko i wyłącznie do serwerów wskazanych w punkcie 1), Rozdział II, Opisu Przedmiotu Zamówienia (który stanowi Załącznik nr 7 do SWZ) – kwestia ta nie była w ogóle rozpatrywana przez Zamawiającego i nie ma znaczenia w niniejszej sprawie.]:*
1. Usunięcie postanowień rozdziału II pkt 1 i 2 załącznika nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia w całości;
ewentualnie
2. Uzupełnienie OPZ poprzez dodanie do niego listy kompatybilności oraz warunków gwarancji, wymagania których mają spełniać dostarczane pamięci RAM a także poprzez określenie kryteriów równoważności dla dostarczanych urządzeń w stosunku do urządzeń objętych listą kompatybilności.
Dowód nr 1:

Odwołanie Immitis Sp. z o.o. z 8 lipca 2024 r.
Zamawiający w związku ze złożonym odwołaniem dokonał modyfikacji punktu 1, Rozdział II, Opisu Przedmiotu Zamówienia (stanowiący Załącznik nr 7 do SWZ), który był o treści:
„1) Pamięć RAM LRDIMM DDR4 128 GB 2933 MHz Quad Rank musi być przeznaczona
do serwerów HPE Synergy 480 Gen10 i być z nimi kompatybilna, jak i z zainstalowanymi już modułami pamięci (Zamawiający posiada HPE 128GB 4Rx4 PC4-2933Y-L Smart KIT, Part Number M386AAG40MMB-CVF) na poziom firmware."
Treść punktu 1), Rozdziału II Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 7 do SWZ), została zmodyfikowana pismem Zamawiającego o numerze 993200.271.IN-580.2024
(Modyfikacja nr 1).
Dowód nr 2 :
Pismo Zamawiającego o numerze 993200.271.IN-580.2024 (Modyfikacja nr 1) zamieszczone na portalu SmartPZP w dniu 26.07.2024 r.
Zapis przed zmianą ograniczał badanie kompatybilności oferowanej Pamięci RAM do „listy kompatybilności" znajdującej się na stronie internetowej producenta serwerów HPE.
Link do strony z „listą kompatybilności" (zakładka memory):
https://www.hpe.com/psnow/doc/a00008520enw.html?jumpid=in_pdp-psnow-qs
Modyfikacja punktu 1), Rozdziału II Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 7 do SWZ) – jak również pozostałe modyfikacje wykonane pismem nr 993200.271.IN-580.2024, stanowiły odpowiedź na odwołanie Immitis Sp. z o.o. z dnia 8 lipca 2024 r.
W odpowiedzi na odwołanie Immitis Sp. z o.o. z 8 lipca 2024 r., Zamawiający powołując się na wyjaśnienia oraz modyfikacje wykonane pismem nr 993200.271.IN-580.2024 wskazał, że:
„Zamawiający nie wymaga, aby dostarczone pamięci RAM znajdowały się na liście kompatybilności producenta Serwerów HPE".
Fakt ten koresponduje z odpowiedzią na pytanie nr 1 zawarte w piśmie nr 993200.271.IN-580.2024, zgodnie z którą: „dopuszcza dostawę pamięci dowolnego producenta pod warunkiem spełnienia wszystkich wymagań opisanych w OPZ".
Dowód nr 3:
Odpowiedź na odwołanie zamieszczone przesłana e-mailem w dniu 31.07.2024 r.
Zamawiający zatem wymagał od Wykonawców przedstawienia oświadczenia, że zaoferowane pamięci są kompatybilne z posiadanymi przez Zamawiającego Serwerami oraz pamięciami RAM na poziomie firmware.
Spółka Comarch oświadczyła w punkcie 1.2. Formularza oferty, że „Oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Opisie przedmiotu zamówienia zawartym w pkt 2. SWZ i w Projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ."
Dowód nr 4:
Formularz oferty.
Zatem Wybrana przez Zamawiającego najkorzystniejsza oferta posiada oświadczenie spółki Comarch oraz informacje uzyskane ze strony internetowej producenta Kingston Technology, że zaoferowane przez spółkę Comarch pamięci RAM spełniają wymogi opisane w punkcie 1, Rozdział II, Opisu Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 7 do SWZ), tj. że są kompatybilne
z Serwerami oraz pamięciami RAM posiadanymi przez Zamawiającego na poziomie firmware.
Zamawiający nie miał podstaw do kwestionowania ww. oświadczenia, gdyż przeprowadzona przez Zamawiającego weryfikacja na stronie internetowej producenta Kingston Technology (https://www.kingston.com/pl/memory/search/systemdevices?partId=KTH-PL432LQ%2F128G&Discontinued=False&ModelName=synergy) wykazała, że zamieszczona jest tam informacja o obsługiwaniu w serwerach HP/HPE Synergy 480 Gen10 oferowanych przez spółkę Comarch pamięci RAM (KTH PL432LQ/128G).
Dowód nr 5:
Zrzut z ekranu strony internetowej https://www.kingston.com/pl/memory/search/systemdevices?partId=KTH-PL432LQ%2F128G&Discontinued=False&ModelName=synergy (…)
1.1. Inne okoliczności i wyjaśnienia „kompatybilności":
1) Problematyka „listy kompatybilności" HPE.
Odwołujący na stronie 3 i 4 odwołania, jako argument przemawiający za brakiem kompatybilności pamięci RAM zaoferowanej przez spółkę Comarch z serwerami posiadanymi przez Zamawiającego wskazuje, że serwery te sprawdzają pamięć cyfrową oraz przeprowadzają szereg procesów i testów, które odblokowują funkcję zwiększonej wydajności pamięci. Odwołujący twierdzi również, że w przypadku wykrycia pamięci, która nie znajduje się na liście

kompatybilności pojawi się błąd określony jako:
„Procesor X, DIMM X nie mógł zostać uwierzytelniony jako oryginalny HPE SmartMemoryUlepszone i rozszerzone funkcje HPE SmartMemory nie będą aktywne".
„Processor X, DIMM X could not be authenticated as genuine HPE SmartMemory. Enhanced and extended HPE SmartMemory features will not be active",
Powyższe należy zatem rozumieć w ten sposób, iż zainstalowanie pamięci RAM, które nie znajdują się na liście HPE mogą uniemożliwić pojawienie się dodatkowej funkcjonalności
w postaci zwiększonej wydajności pamięci.
Tymczasem żaden punkt Opisu Przedmiotu Zamówienia nie zawiera wymogu, aby zaoferowana pamięć RAM pozwalała na aktywowanie dodatkowej funkcjonalności serwerów HPE w postaci zwiększonej wydajności pamięci.
Z przytoczonego fragmentu, nie wynika również, że na skutek włożenia pamięci RAM nie znajdującej się na „liście kompatybilności" wskazanej przez HPE, Serwer lub zainstalowane na nim pamięci RAM firmy HPE przestaną działać w ogóle, lub przestaną działać prawidłowo.
Wniosek ten jest spójny z informacjami zamieszczonymi na stronie internetowej producenta serwerów HPE oznaczonej przez Odwołującego jako „lista kompatybilności". Otóż, tabela
z „listą kompatybilności" zatytułowana jest jako:
„Tabela prędkości pamięci dla pamięci używanej z procesorami Intel Scalable Family Gen2"
„Memory Speed Table for Memory used with Intel Scalable Family Gen2 Processors", (…)Tabela ta pokazuje zatem wydajność (prędkość) pamięci RAM, przy czym nad wskazaną tabelą widnieje również informacja, że zastosowanie innej pamięci niż HPE SmartMemory nie gwarantuje osiągnięcia prędkości opisanych w tabelach.
Oznacza to, że brak umieszczenia pamięci RAM innego producenta w tej tabeli należy interpretować w ten sposób, że HPE nie gwarantuje osiągnięcia określonych wydajności dla tego typu pamięci. Nie jest to jednak równoznaczne z brakiem kompatybilności pamięci RAM innych producentów z serwerami, bądź pamięciami HPE. (…)
„Aby zrealizować możliwości pamięci o wydajności wymienionej w tym dokumencie, wymagana jest pamięć HPE SmartMemory."
„To realize the performance memory capabilities listed in this document, HPE Smart Memory is required."
2) Skrócona specyfikacja techniczna pamięci RAM HPE.
Skrócona specyfikacja pamięci RAM HPE, zamieszczona na stronie HPE (https://www.hpe.com/psnow/doc/c04355083), nie zawiera informacji dotyczącej braku kompatybilności serwerów HPE lub pamięci RAM HPE z pamięciami RAM innych producentów. Wręcz przeciwnie mimo, zapewnienia na tej stronie internetowej, że:
„Te obszerne testy zapewniają, że pamięć serwera HPE jest w pełni zgodna z serwerami HPE i zoptymalizowana pod kątem serwerów HPE"
„This extensive testing ensures that HPE server memory is completely compatible with and optimized for HPE servers."
(…) - to poniżej w tym samym dokumencie znajduje się informacja, że:
i. podawane wydajności mogą różnić się w zależności od dokładnej konfiguracji;
ii. mimo określenia pamięci RAM jako przeznaczonej do określonej grupy produktów HPE,
to pamięci te mogą być czasami obsługiwane z ograniczeniami funkcjonalności dla tej grupy produktów (do których właśnie są przeznaczone):
„Zgodność pamięci może się różnić lub być ograniczona w obrębie określonej rodziny serwerów w zależności od żądanej konkretnej konfiguracji. Ponieważ każde środowisko
i wymagania serwera mogą się różnić, zgodność pamięci zależy nie tylko od rodziny serwerów, ale może być również zależna od ilości i rodzaju dodatkowych opcji sprzętowych zainstalowanych w określonej konfiguracji serwera. Z tego powodu niektóre moduły pamięci DIMM HPE mogą być kwalifikowane do modelu lub rodziny serwera, a mimo to czasami nie być obsługiwane w ograniczonych konfiguracjach w obrębie tej rodziny serwerów.[2]" (…)
3) Oświadczenie HPE z 4 listopada 2024 r.
Odnosząc zaś opisane wyżej informacje do dowodów przedstawionych przez Odwołującego, należy wskazać, że Oświadczenie HPE z dnia 4 listopada 2024 r. (dowód nr 1 do Odwołania), w pierwszym akapicie wskazuje, iż zaoferowane przez spółkę Comarch pamięci nie są kompatybilne z serwerem HPE Synergy 480 Gen10, ponieważ nie figurują na liście kompatybilności tego serwera, dostępnej na stronie internetowej HPE.
Po czym w drugim akapicie tego samego pisma HPE wskazuje jak rozumie pojęcie kompatybilności użyte w poprzednim akapicie:
„Oznacza to, że pamięci zaproponowane przez firmę Comarch Polska S.A. nigdy nie były brane pod uwagę w procesie projektowania i testowania serwerów HPE Synergy 480 Gen10. Nie będą również uwzględnione w przyszłym rozwoju i doskonaleniu oprogramowania tych serwerów. Tablica kompatybilności stanowi element dokumentacji produktu."
Akapity te potwierdzają zatem opisane powyżej informacje jakie wynikają ze strony HPE, zgodnie z którymi rzekoma „lista

kompatybilności” zawiera jedynie wykaz przetestowanych przez HPE swoich produktów (tj. pamięci RAM HPE z serwerami HPE). Skoro zatem pamięci RAM innych producentów niż HPE nie były testowane przez HPE (w tym pamięc RAM zaoferowane przez spółkę Comarch), to HPE nie może mieć wiedzy, czy pamięci RAM zaoferowane przez spółkę Comarch są kompatybilne z serwerami i pamięciami HPE.
Tym samym, określanie wyżej wymienionych tabel jako „listy kompatybilności” może być mylące, gdyż lista ta zawiera wyniki wydajności serwerów HPE z pamięciami RAM tej firmy, które zostały przetestowane. A contrario, lista ta nie odnosi się do pamięci innych producentów niż HPE i nie może być przydatna do wykazania dowodu negatywnego w tym zakresie. Powoływanie się zaś w oświadczeniu HPE z dnia 4 listopada 2024 r. na „listę kompatybilności” zawartą na stronie internetowej HPE może wykazać jedynie fakt, jakie pamięci RAM z rodziny produktów HPE są kompatybilne z serwerami i pamięciami ram z tej samej rodziny produktów (HPE). Przy czym i to nie jest do końca oczywiste biorąc pod uwagę liczne zastrzeżenia
i wyłączenia znajdujące się:
a) bezpośrednio poniżej „listy kompatybilności”,
„Uwagi:
-*Maksymalna prędkość pamięci jest funkcją typu pamięci, konfiguracji pamięci i modelu procesora.
-Informacje zawarte w niniejszym dokumencie mogą ulec zmianie bez powiadomienia. Poufne informacje HPE. Nie do przeglądania przez klientów. Nie rozpowszechniać.”
(…)
b) dodatkowej specyfikacji pamięci RAM HPE, zamieszczonej na stronie HPE (https://www.hpe.com/psnow/doc/c04355083)
„Zgodność pamięci może się różnić lub być ograniczona w obrębie określonej rodziny serwerów w zależności od żądanej konkretnej konfiguracji. Ponieważ każde środowisko
i wymagania serwera mogą się różnić, zgodność pamięci zależy nie tylko od rodziny serwerów, ale może być również zależna od ilości i rodzaju dodatkowych opcji sprzętowych zainstalowanych w określonej konfiguracji serwera. Z tego powodu niektóre moduły pamięci DIMM HPE mogą być kwalifikowane do modelu lub rodziny serwera, a mimo to czasami nie być obsługiwane w ograniczonych konfiguracjach w obrębie tej rodziny serwerów.[3] (…) Podsumowując, zaoferowane przez spółkę Comarch pamięci RAM są zgodne z punktem 1, Rozdział II, Opis Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 7 do SWZ), gdyż są kompatybilne
z posiadanymi przez Zamawiającego serwerami oraz pamięciami RAM na poziomie firmware, co zostało potwierdzone oświadczeniem złożonym w pkt 1.2. Formularza oferty,
że „Oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Opisie przedmiotu zamówienia zawartym w pkt 2. SWZ i w Projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ.” Dodatkowo oświadczenie
to jest spójne z informacjami zamieszczonymi na stronie producenta pamięci RAM oferowanej przez spółkę Comarch.
W kontekście powyższej oceny nie bez znaczenia jest również fakt, że pamięci RAM są bardzo powszechnym i uniwersalnym produktem, które w obrocie gospodarczym są bardzo często stosowane wymiennie z serwerami/pamięciami RAM różnych producentów. Pamięci te nie są tworzone pod konkretne potrzeby danego Zamawiającego, ale służą zwiększeniu mocy obliczeniowej różnych części infrastruktury, w zależności od potrzeb danego użytkownika.
W tym samym kontekście producenci pamięci RAM konstruują swoje urządzenia, które mają bardzo szerokie spektrum kompatybilności sprzętowej.
Ad. 2. dot. utraty gwarancji oraz wsparcia serwisowego.
Zamawiający wskazuje, że zgodnie z punktem 2, Rozdział II, Opis Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 7 do SWZ) wymaga, aby: „2) Zastosowanie Pamięci nie może powodować utraty gwarancji serwerów”.
Tymczasem podniesiony w Odwołaniu zarzut dotyczy nie tylko utraty gwarancji, ale także wsparcia serwisowego.
Nadto, co kluczowe dla dalszej części wywodu, Odwołujący przyznał, że „Producent serwerów HPE nie ogranicza możliwości instalowania podzespołów firm trzecich, jednakże ich zainstalowanie może prowadzić do braku możliwości świadczenia wsparcia” (strona 5 Odwołania).
Zamawiający nie może jednak zgodzić się z faktem, że „instalacja kości, które nie znajdują się na liście kompatybilności prowadzi do utraty gwarancji na serwery.” (strona 5 Odwołania).
2.1. Inne okoliczności i wyjaśnienia „gwarancji”:
1) Wyłączenia „Ograniczonej gwarancji na sprzęt” HPE.
Powołany w Odwołaniu fragment „Ograniczonej gwarancji na sprzęt” (strona 5 i 6 Odwołania) wskazuje, że:
„Niniejsza ograniczona gwarancja nie odnosi się do części podlegających zużyciu i nie obejmuje produktów, z których

usunięto numer seryjny lub które zostały uszkodzone[4]
(a) w wyniku wypadku, nieprawidłowego użytkowania, nadużywania, zanieczyszczenia, nieprawidłowej lub nieodpowiedniej konserwacji lub kalibracji bądź innych przyczyn zewnętrznych;
(b) wskutek eksploatacji przy przekroczonych parametrach użytkowania i/lub specyfikacjach eksploatacji określonych w dokumentacji i/lub skróconych specyfikacjach dostarczonych wraz z produktem;
(c) przez oprogramowanie, interfejsy, części lub podzespoły niedostarczone przez Hewlett Packard Enterprise;
(d) w wyniku nieodpowiedniego przygotowania lub konserwacji w miejscu instalacji;
(e) wskutek zainfekowania wirusem;
(f) w wyniku zgubienia lub uszkodzenia w transporcie; lub
(g) wskutek wprowadzenia modyfikacji lub wykonania usługi przez podmiot inny niż (i) Hewlett Packard Enterprise, (ii) autoryzowany dostawca usług Hewlett Packard Enterprise lub (iii) użytkownik instalujący części zatwierdzone przez Hewlett Packard Enterprise, jeśli są dostępne dla produktu w kraju lub regionie serwisowania"
Nie jest to zatem tożsama sytuacja z samym faktem zainstalowania podzespołów niedostarczonych przez HPE – jak interpretuje to Odwołujący. Innymi słowy, opisane wyłączenie nie działa automatycznie w momencie instalacji podzespołów niedostarczonych przez HPE, ale wyłącznie w sytuacji gdy powstanie szkoda i szkoda ta będzie w adekwatnym związku przyczynowym z podzespołami niedostarczonymi przez HPE.
Również kolejny przytoczony w Odwołaniu fragment „Ograniczonej gwarancji na sprzęt" (strona 6 Odwołania) nie wyłącza odpowiedzialności gwarancyjnej na skutek instalacji produktów nieobsługiwanych przez HPE:
„Hewlett Packard Enterprise nie ponosi odpowiedzialności za problemy ze współpracą
i zgodnością[5], które mogą pojawić się przy korzystaniu z: (1) produktów, oprogramowania
i opcji nieobsługiwanych6 przez Hewlett Packard Enterprise; (2) konfiguracji nieobsługiwanych przez Hewlett Packard Enterprise; (3) instalacji części przeznaczonych dla innego systemu, innej serii lub innego modelu."
Po pierwsze w tym przypadku również, sam fakt instalacji podzespołu nie został powiązany bezpośrednio z utratą gwarancji. Zgodnie z tym wyłączeniem muszą wystąpić łącznie:
i. problemy ze współpracą i zgodnością,
ii. które dodatkowo będą wynikały z korzystania z produktów lub konfiguracji nieobsługiwanych przez HPE, lub przeznaczonych dla innego systemu/serii/modelu.
Tymczasem skoro Odwołujący potwierdza, że „Producent serwerów HPE nie ogranicza możliwości instalowania podzespołów firm trzecich (…)", to pamięci RAM innych producentów niż HPE są obsługiwane przez serwery HPE. Tym samym fakt ten nie może powodować utraty gwarancji z tej tylko przyczyny.
2) Karta Gwarancyjna.
Kolejne załączane dowody w postaci karty gwarancyjnej oraz ogólnych zasad gwarancji także nie potwierdzają tezy Odwołującego wskazanej w akapicie 4 Odwołania (strona 5), zgodnie
z którą „instalacja kości, które nie znajdują się na liście kompatybilności prowadzi do utraty gwarancji na serwery".
Przywołane punkty również uzależniają ograniczenie gwarancji od powstania uszkodzeń bądź wadliwego działania urządzeń, gdy przyczyna tkwi w:
a) instalacji i eksploatacji urządzenia w warunkach lub w sposób niezgodny ze specyfikacją producenta;
b) stosowania materiałów eksploatacyjnych niezalecanych przez producenta;
c) konfliktu lub niezgodności pomiędzy zainstalowanymi aplikacjami oraz wpływem wirusów komputerowych.
Ad. a) instalacji i eksploatacji urządzenia w warunkach lub w sposób niezgodny ze specyfikacją producenta.
W Odwołaniu nie zostały przedstawione żadne zapisy specyfikacji producenta HPE, które wskazywałyby, że instalacja pamięci RAM producenta innego niż HPE jest niezgodna
ze specyfikacją producenta.
Ad. b) stosowania materiałów eksploatacyjnych niezalecanych przez producenta;
Po pierwsze, wyłączenie to dotyczy tylko i wyłącznie materiałów eksploatacyjnych serwera. Pamięć RAM nie jest zaś materiałem eksploatacyjnym tylko podzespołem, co HPE wyraźnie odróżnia w dokumentach gwarancyjnych[7]. *[podaje w przypisie 7: „Tak chociażby Ograniczona gwarancja na sprzęt strona 3: „oprogramowanie, interfejsy, części lub podzespoły"].*
Po drugie nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że materiałem eksploatacyjnym w rozumieniu tego zapisu jest pamięć RAM (czemu Zamawiający zaprzecza), to zapis ten nie wskazuje na miejsce w którym znajduje się wykaz takich niezalecanych produktów. Z pewnością nie może to być „lista kompatybilności", z opisanych powyżej względów, a także z uwagi na fakt, że nie posługuje się ona pojęciem „recommended" czyli „zalecane".
Zresztą nawet gdyby przyjąć, że „lista kompatybilności" to zalecane produkty (czemu Zamawiający zaprzecza), wówczas powinna także istnieć lista produktów niezalecanych, tak aby użytkownicy mogli użytkować produkt bez obaw

utraty gwarancji. W tym ostatnim przypadku treść tego wyłączenia powinna brzmieć następująco:
„-uszkodzeń powstałych w wyniku stosowania materiałów eksploatacyjnych innych niż zalecane przez producenta”
w przeciwieństwie do aktualne brzmienia:
„- uszkodzeń powstałych w wyniku stosowania materiałów eksploatacyjnych niezalecanych przez producenta”
Ad. c) konflikt lub niezgodność pomiędzy zainstalowanymi aplikacjami oraz wpływem wirusów komputerowych.
Wyłączenie to odnosi się do zainstalowanych aplikacji na serwerze oraz wpływem wirusów komputerowych, co jest bez związku z przedmiotem Odwołania.
3) Realizacja Gwarancji.
Ostatni z powołanych dowodów – dowód nr 3b – Realizacja Gwarancji (punkt 9), również nie dowodzi utraty gwarancji na skutek instalacji pamięci RAM innych producentów niż HPE:(…) Odwołujący nie przedstawił zapisów specyfikacji, które zabraniają korzystania z pamięci RAM innych producentów niż HPE. Wręcz przeciwnie Odwołujący przedstawił dowód na swoją niekorzyść przyznając, że „Producent serwerów HPE nie ogranicza możliwości instalowania podzespołów firm trzecich (…)”.
4) Ogólne reguły wykładni jednostronnych oświadczeń woli takich jak gwarancja.
Zamawiający wskazuje również, że wykładnia oświadczeń woli kształtowanych tylko przez jedną stronę (takich jak chociażby zapisy gwarancji), powinna być dokonywana in dubio contra proferentem.
Tak chociażby wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2023 r., II CSKP 953/22:
„Z art. 65 § 2 KC wynika też nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem; dotyczy to zresztą wszelkich oświadczeń woli składanych innej osobie. Nie jest konieczne, aby był to cel uzgodniony przez strony, wystarcza - przez analogię do art. 491 § 2, art. 492 i art. 493 KC - cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej. Wątpliwości interpretacyjne, które nie dają się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygnięte na niekorzyść strony, która zredagowała tekst je wywołujący (in dubio contra proferentem).”
Podsumowując, Zamawiający podczas oceny złożonych ofert zweryfikował pod kątem merytorycznym przekazane dokumenty – w tym dokonał weryfikacji informacji zawartych
na stronie internetowej producenta Kingston Technology. Comarch Polska S.A. złożył ofertę na pamięci RAM producenta Kingston Technology (SKU/PN: KTH-PL432LQ/128G) wraz
z oświadczeniem zawartym w pkt 1.2 formularza oferty, o którym mowa powyżej, jak również oświadczeniem zawartym w pkt 1.6. formularza oferty, że zaoferowany przedmiot zamówienia nie powoduje utraty gwarancji posiadanych przez Zamawiającego serwerów HPE Synergy 480 Gen10.
W związku z powyższym Zamawiający z należytą starannością dokonał oceny oferty i tym samym wyboru oferty najkorzystniejszej, biorąc pod uwagę, że oferta Comarch Polska S.A. jest najkorzystniejszą ofertą i spełnia postawione przez Zamawiającego warunki opisane
w OPZ.”.

Odnosząc się do zarzutów odwołania w przedmiocie niekompatybilności oferowanych pamięci z serwerem zamawiającego „W przypadku wykrycia pamięci, która nie znajduje się na liści kompatybilności, a tym samym nie jest kompatybilna z serwerem”, izba zauważa,
że zamawiający po zmianie SWZ nie wymagał, aby dostarczone pamięci RAM znajdowały się na liście kompatybilności producenta Serwerów HPE. Z powodu dopuszczenia przez zamawiającego oferowania pamięci nieznajdujących się na liście kompatybilności nie można było w ocenie izby zgodzić się z twierdzeniem odwołującego, że sam fakt nieznajdowania się pamięci na liście kompatybilności skutkuje niekompatybilnością pamięci z serwerem, mającą znaczenie dla rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiającego.

Odwołujący na rozprawie zmienił stanowisko prezentowane w odwołaniu i potwierdził brak wymogu w SWZ znajdowania się na liście kompatybilności, to, że jest ona różnie interpretowana, ale wskazywał na to, że co do zasady wymóg kompatybilności nadal
po zmianie SWZ pozostał, a polegał na kompatybilności kości pamięci z OPZ na poziomie firmware, chodzi o to, że serwer nie rozpoznając kości pamięci nie będzie jak dotychczas funkcjonował w pełnej wydajności. Tymczasem inaczej niż to wywodził na rozprawie, odwołujący twierdził w odwołaniu i wobec tego twierdzenia poza zakresem odwołania pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.
Zamawiający wymagał na potwierdzenie, że zaoferowane pamięci są kompatybilne
z posiadanymi przez zamawiającego serwerami oraz pamięciami RAM na poziomie firmware, oświadczenia w Formularzu oferty w pkt 1.2: „Oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Opisie przedmiotu zamówienia zawartym w pkt 2. SWZ i w Projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 2
do SWZ.” i takie oświadczenie przystępujący złożył. Oprogramowanie firmware jak wyjaśnił na rozprawie odwołujący to

jest „oprogramowanie, które może ze sobą współpracować, czyli oprogramowanie serwera, które wykrywa tą zainstalowaną pamięć i dalej normalnie prawidłowo pracuje.”.
Z wyżej opisanych przyczyn izba nie mogła przyjąć jako uzasadniającego twierdzenia odwołującego, dowodu nr 1 do odwołania - oświadczenia Hewlett Packard Enterprise Polska Sp. z o.o. z 4 listopada 2024 r., gdyż wskazano tam: „Zaoferowane w postępowaniu przez Comarch Polska S.A. pamięci Kingston Technology nie są kompatybilne z serwerem HPE Synergy 480 Gen10, ponieważ nie figurują na liście kompatybilności tego serwera (…)”.
W ocenie izby wobec danej treści dokumentów zamówienia bez znaczenia pozostają skutki braku pozostawania oferowanej pamięci na liście kompatybilności producenta serwera.

Również twierdzenie odwołującego „Tym samym tylko i wyłącznie produkty kompatybilne z posiadanym serwerem, zapewnią prawidłowość pracy serwera, a więc
w przypadku zainstalowania pamięci innego Producenta niż HPE ograniczona zostanie części funkcjonalności serwera – co dowodzi braku kompatybilności.” wobec dopuszczenia przez zamawiającego oferowania pamięci innego producenta niż HPE (odpowiedź na pytanie nr 1
w piśmie nr 993200.271.IN-580.2024: „dopuszcza dostawę pamięci dowolnego producenta pod warunkiem spełnienia wszystkich wymagań opisanych w OPZ”), nie znajduje w ocenie izby uzasadnienia.

Skoro dokumenty zamówienia uwzględniały możliwość oferowania pamięci nie figurujących na liście kompatybilności i innych producentów niż HP, to tak sformułowane wymagania zamawiającego należy odczytać na korzyść wykonawców, którzy nie mogą ponosić konsekwencji z powodu ewentualnych niespójnych ze sobą wymagań zamawiającego w dokumentacji zamówienia.

Odwołujący nie wskazywał w odwołaniu na niespełnienie wymogu kompatybilności
z powodu utraty funkcjonalności Smart na stronie 3 i 4 odwołania. Nie wykazał,
że zamawiający żądał w dokumentach zamówienia kompatybilności pamięci z użytkowaną funkcjonalnością Smart serwera.

Przystępujący w piśmie procesowym z 18 listopada 2024 r. na stronie 12 oświadczył: „Tak, potwierdzamy – pamięci Kingston nie są oryginalnymi pamięciami HPE SmartMemory.”.

Odwołujący wskazał na rozprawie na dowód nr 4 załączony do pisma procesowego
z 24 listopada 2024 r. – pismo Hewlett Packard Enterprise, gdzie w szczególności oświadczono:
•posiadane przez Zamawiającego pamięci HPE 128GB 4Rx4 PC4-2933Y-L Smart KIT, Part Number M386AAG40MME CVF są pamięciami typu HPE Smart Memory. Pamięć Smart Memory w stosunku do pamięci Standard Memory jest modułem bardziej zaawansowanym (droższym), dla której firmware posiada rozszerzoną funkcjonalność. Pamięci te posiadają takie same parametry fizyczne. (…)
*•Firmware serwera HPE Synergy 480 Gen10 posiada mechanizm monitorujący
i weryfikujący rodzaj pamięci RAM. Firmware rozpozna, czy zainstalowana pamięć jest pamięcią typu Smart czy Standard.*
*•Zainstalowanie 2 rodzajów pamięci – Standard i Smart spowoduje brak możliwości wykorzystania posiadanych już funkcjonalności Smart i cała konfiguracja będzie pracowała
w trybie Standard.*
•Rozróżnienie pamięci na typ Standard i Smart na poziomie firmware dowodzi braku kompatybilności ww. pamięci na poziomie firmware.
i podał w tym piśmie procesowym: „Zamawiający na s. 5 pisma procesowego z dnia 18.11.2024 r. twierdzi, że powołane w odwołaniu i piśmie producenta komunikaty błędów:
Procesor X, DIMM X nie mógł zostać uwierzytelniony jako oryginalny HPE Smart Memory.
Ulepszone i rozszerzone funkcje HPE Smart Memory nie będą aktywne
należy rozumieć w ten sposób, że zainstalowane pamięci RAM, które nie znajdują się na liście
HPE mogą uniemożliwić pojawienie się dodatkowej funkcjonalności w postaci zwiększonej wydajności pamięci. Przystępujący na s. 12 pisma z dnia 18.11.2024 r. potwierdza,
że zaoferowane przez niego pamięci nie są pamięciami typu Smart Memory. W tym stanie rzeczy, Odwołujący zaprzecza tezie Zamawiającego, jakoby zainstalowanie niekompatybilnych pamięci skutkowało jedynie uniemożliwieniem korzystania z dodatkowych funkcjonalności – zwiększonej wydajności. Zamawiający pozostaje w błędzie. Wykonawca Comarch nie oferuje pamięci typu Smart Memory, co sam przyznaje w piśmie procesowym. Wobec tego, że Zamawiający posiada obecnie pamięci typu Smart Memory o określonych funkcjonalnościach, zainstalowanie pamięci innego typu, oferowanych przez wykonawcę Comarch spowoduje niemożność obsługi przez firmware tych funkcjonalności nie tylko dla nowo dołączonych pamięci, ale również dla tych pozostających obecnie w posiadaniu Zamawiającego. Nie jest więc tak, że instalacja innego typu pamięci uniemożliwi dodatkowe funkcjonalności, lecz pozbawi Zamawiającego funkcjonalności już posiadanych. Z uwagi

na niekompatybilność pamięci, firmware przestanie je obsługiwać.”.

Zamawiający na rozprawie przyznał, że dopiero w toku postępowania odwoławczego dostrzegł fakt, że funkcja Smart serwera jest funkcją podstawową, nie zaś dodatkową jak sądził dotychczas, i z tego powodu uwzględnił odwołanie, co koresponduje z twierdzeniem przystępującego w piśmie procesowym z 18 listopada 2024 r.: „Ulepszone i rozszerzone funkcje HPE SmartMemory – nie były wymagane, gdyż wskazywałyby tym samym
na jedynego możliwego dostawcę pamięci czyli firmę HPE. Ten wymóg został uchylony
26 lipca.”.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie izby zamawiający oczekując od oferowanych pamięci zwiększenia mocy obliczeniowej (drugi akapit na stronie 10 odpowiedzi na odwołanie z 18 listopada 2024 r.: „W kontekście powyższej oceny nie bez znaczenia jest również fakt,
że pamięci RAM są bardzo powszechnym i uniwersalnym produktem, które w obrocie gospodarczym są bardzo często stosowane wymiennie z serwerami/pamięciami RAM różnych producentów. Pamięci te nie są tworzone pod konkretne potrzeby danego Zamawiającego, ale służą zwiększeniu mocy obliczeniowej różnych części infrastruktury, w zależności od potrzeb danego użytkownika. W tym samym kontekście producenci pamięci RAM konstruują swoje urządzenia, które mają bardzo szerokie spektrum kompatybilności sprzętowej.”)
– nie zaprzeczył takim twierdzeniom przystępującego na rozprawie, a jednocześnie nie doprecyzowując SWZ w zakresie kompatybilności z funkcjonalnością Smart serwera, sformułował OPZ w sposób nieuwzględniający konieczności kompatybilności
z funkcjonalnością Smart serwera. W rezultacie tego nie doprecyzował postanowień SWZ
w zakresie list kompatybilności, a usunął z SWZ taki wymóg.

Nie można więc obecnie stawiać zarzutu zamawiającemu w zakresie zaniechania odrzucenia oferty złożonej zgodnie z postanowieniami SWZ (OPZ). W ocenie izby przywołana podstawa zarzutu odwołania nie uwzględniała wymogu kompatybilności rozumianego jako dotyczącego funkcjonalności Smart serwera.

Przystępujący na rozprawie wskazał, że oferowane przez niego pamięci spełniają założenia związane ze zwiększeniem wydajności środowiska serwerowego co do pamięci (nie dotyczą funkcjonalności Smart jako niewymaganej w OPZ), co oznacza, że „pamięci obecne jak i dołączone będą pracować z maksymalną prędkością oferowaną przez Intel Xeon 8280L, czyli 2933 MHz”.

Przystępujący podniósł, że oferowane pamięci spełniają warunki zamówienia,
co potwierdził zamawiający sprawdzając pamięci na podstawie wyszukanej samodzielnie przez zamawiającego karty katalogowej pamięci i stwierdził funkcjonalność na poziomie firmware. Przystępujący powołał się na oświadczenie zamawiającego w odpowiedzi
na odwołanie z 18 listopada 2024 r. na stronie 9 i dalej 10: „Podsumowując, zaoferowane przez spółkę Comarch pamięci RAM są zgodne z punktem 1, Rozdział II, Opis Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 7 do SWZ), gdyż są kompatybilne z posiadanymi przez Zamawiającego serwerami oraz pamięciami RAM na poziomie firmware, co zostało potwierdzone oświadczeniem złożonym w pkt 1.2. Formularza oferty, że „Oferowany przedmiot zamówienia spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego określone w Opisie przedmiotu zamówienia zawartym w pkt 2. SWZ i w Projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących załącznik nr 2 do SWZ.” Dodatkowo oświadczenie to jest spójne z informacjami zamieszczonymi na stronie producenta pamięci RAM oferowanej przez spółkę Comarch.”.

Przystępujący także wskazał na oświadczenie zamawiającego co do faktu, który nie może ulegać zmianie wobec zmiany stanowiska zamawiającego i uwzględnienia odwołania,
a więc na stronie 5 odpowiedzi na odwołanie z 18 listopada 2024 r.: „Tymczasem żaden punkt Opisu Przedmiotu Zamówienia nie zawiera wymogu, aby zaoferowana pamięć RAM pozwalała na aktywowanie dodatkowej funkcjonalności serwerów HPE w postaci zwiększonej wydajności pamięci.”.

Powyższe także potwierdza w ocenie izby, że zamawiający w OPZ traktował funkcjonalność Smart jako dodatkową, stąd nie można wywieźć z OPZ wymogu kompatybilności pamięci z funkcjonalnością Smart serwera.

Ponadto odwołujący nie wykazał w ocenie izby, że wprost z SWZ (OPZ) wynikał wymóg kompatybilności odnoszący się do funkcjonalności Smart.

W ocenie izby, sam wymóg kompatybilności w SWZ oznacza konieczność współpracy
oferowanych pamięci z serwerem i posiadanymi pamięciami, natomiast nie oznacza konieczności zachowania funkcjonalności „Smart Memory”, bowiem zamawiający nie sformułował takich wymagań, a nie można ich wywieść z samego przytoczenia nazwy posiadanej pamięci w Specyfikacji Warunków Zamówienia w załączniku nr 7 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia w Rozdziale II w pkt 1): „Pamięć RAM LRDIMM DDR4 128 GB 2933 MHz Quad Rank musi b przeznaczona do serwerów HPE Synergy 480 Gen10 i być z nimi kompatybilna, jak i z zainstalowanymi już modułami pamięci (Zamawiający posiada HPE 128GB 4Rx4 PC4-2933Y-L Smart Kit, Part Number M386AAG40MMB-CVF) n poziomie firmware.”.

Odnosząc się do twierdzeń odwołującego w zakresie utraty gwarancji serwerów z powodu zaoferowania pamięci nieznajdujących się na liście kompatybilności (strona 5 odwołania: „…instalacja kości, które nie znajdują się na liście kompatybilności prowadzi do utraty gwarancji na serwery."), twierdzenia podobnie jak już wyżej izba wskazała, w ocenie izby z uwagi na dopuszczenie oferowania pamięci niewpisanych na listę kompatybilności nie mają uzasadnienia w sprawie. Odwołujący natomiast potwierdził w odwołaniu, że „Producent serwerów HPE nie ogranicza możliwości instalowania podzespołów firm trzecich (…)", a więc w odwołaniu w istocie zaprzeczył twierdzeniu co do niespełnienia danego warunku zamówienia przez oferowane przez przystępującego pamięci jak zauważył przystępujący za zamawiającym, powołując się na odpowiedź na odwołanie z 18 listopada 2024 r. na stronie 11: „Tymczasem skoro Odwołujący potwierdza, że „Producent serwerów HPE nie ogranicza możliwości instalowania podzespołów firm trzecich (…)", to pamięci RAM innych producentów niż HPE są obsługiwane przez serwery HPE. Tym samym fakt ten nie może powodować utraty gwarancji z tej tylko przyczyny.".

Nadto jak słusznie w ocenie izby zauważył przystępujący w piśmie procesowym z 18 listopada 2024 r.: „Przystępujący w kontekście SWZ i zarzutu nr 2 wskazuje również na fakt, iż literalnie OPZ mówi o tym, że: *Zastosowanie Pamięci nie może powodować utraty gwarancji serwerów.* Przystępujący zwraca uwagę Izby na fakt, iż wymóg ten nie mówi o tym, że *Zastosowanie Pamięci nie może powodować utraty gwarancji serwerów udzielonej przez producenta.* Wymóg mówi ogólnie o utracie gwarancji serwerów. Przystępujący zwraca uwagę na fakt, iż z racji tego, iż termin składania ofert minął – forsowane przez Odwołującego stanowisko de facto bazuje na treści OPZ, która nie istnieje i stanowi próbę jednostronnej i nieuprawnionej modyfikacji OPZ przez tego wykonawcę po terminie składania ofert. Odwołujący pomija milczeniem fakt, iż umowa nr 1082534 zawarta w dniu 4.1.2022 r. pomiędzy Symmetry a ZUS na dostawę serwerów przewidywała udzielenie Gwarancji Wykonawcy oraz świadczenie Usług Serwisu Gwarancyjnego. Gwarancja Wykonawcy to zgodnie z tą umową gwarancja jakości, legalności i kompletności udzielana przez Wykonawcę (w tym wypadku Symmetry) na wdrożone Urządzenia niezależnie od oryginalnej gwarancji producenta Urządzeń. Gwarancja jest udzielana na 36 miesięcy od daty podpisania Protokołu Odbioru Wdrożenia – i bez wątpienia okres tej Gwarancji Wykonawcy jeszcze trwa. Przystępujący jednoznacznie oświadcza, iż zaoferowanie przez niego pamięci Producenta Kingston Technology o numerze SKU/PN: KTH-PL5432LQ/128G nie doprowadzi do utraty gwarancji serwerów – w szczególności nie wyłącza ani nie modyfikuje Gwarancji Wykonawcy, o której mowa w umowie nr 1082534 zawartej w dniu 4.1.2022 r.".

W ocenie izby nie mają, wobec powyższego, znaczenia dla rozpoznania sprawy twierdzenia i powołane na ich poparcie dowody w zakresie tego czy dostarczone serwery są hybrydą, jakiego producenta są pamięci w serwerze, co szeroko przedstawiał na rozprawie, jak również w piśmie procesowym przystępujący, a także w zakresie producenta HP wywodził odwołujący na rozprawie (dowód: pismo HP z 24 stycznia 2022 r. o tym, że HP jest producentem serwera jako całości bez względu na elementy składowe).

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, izba uznała, że zamawiający nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów prawa.

W tym stanie rzeczy, izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie, art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15 000,00 zł. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi odwołujący. W związku z tym, że przystępujący nie wniósł o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego izba nie zasądziła takich kosztów.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..…