Sygn. akt: KIO 4300/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 4 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

Protokolant:Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 grudnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2024 r. przez wykonawcę Apex.IT sp. z o.o. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Apex.IT sp. z o.o. w Warszawie, kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% wartości kwoty uiszczonej tytułem 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 4300/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zakup serwerów na potrzeby Centrali ze wsparciem na okres 36 miesięcy. Wewnętrzny identyfikator: DPiZP.2610.31.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 listopada 2024 r., pod nr: 2024/S 217-679377. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 18 listopada 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Apex.IT Sp. z o.o. w Warszawie (dalej jako: „Odwołujący") wobec czynności Zamawiającego polegających na: 1) sformułowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert określonych w Rozdziale XI pkt 1. pkt 1.2. Tabela 1 poz.1 i 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ") oraz 2) przyporządkowaniu ww. pozacenowym kryteriom oceny ofert wag odpowiednio 13 i 7 pkt.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 1 PZP poprzez sformułowanie pozacenowych kryteriów ofert w stosunku do cech jakościowych urządzeń nie mających żadnego znaczenia dla użytkowania urządzeń oraz przyznania pozacenowym kryteriom oceny ofert wag punktowych w wartościach nieproporcjonalnych do ewentualnej użyteczności dla Zamawiającego cech jakościowych urządzeń, co prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i zasady proporcjonalności, prowadzącego do pozbawienia wykonawców oferujących urządzenia innego producenta niż xFusion Didigital Technologies Co. Ltd marki xFusion nazwa FusionServer 5885H V7 (dalej jako: „Serwer Fusion") realnej możliwości ubiegania się o zamówienie.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu uchylenia pozacenowych kryteriów oceny ofert określonych w Rozdziale XI pkt 1. pkt 1.2. Tabela 1 poz.1 i 3 SWZ i skompensowaniu ubytku dodatkowymi punktami w kryterium ceny, względnie na wypadek nieuwzględnienia przedmiotowe żądania, nakazanie Zamawiającemu redukcji liczby punktów dla pozacenowych kryteriów oceny ofert określonych w Rozdziale XI pkt 1. pkt 1.2. Tabela 1 poz.1 i 3 SWZ do odpowiednio 1,3 i 0,7 pkt i skompensowania obniżki dodatkowymi punktami w kryterium ceny.

Ponadto, Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Jak uzasadnił w odwołaniu, z przeglądu rynku urządzeń wynika, że tylko Serwer Fusion zapewnia spełnienie parametrów określonych w pkt 1 i 3 w zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert, a tym samym uzyskanie przez ofertę 20 ze 100 pkt w kryteriach oceny ofert, co daje wykonawcom oferującym te serwery miażdżącą przewagę w punktacji, która wymagałaby redukcji ceny ofert o 33 % w celu skompensowania niemożliwych do osiągniecia 20 pkt w kryteriach pozacenowych. Jego zdaniem, wyłącza to możliwość skutecznej konkurencji. Podniósł, że kwestie określenia ww. parametrów w stosunku do uzasadnionych potrzeb Zamawiającego należy rozważać na tle czynności szacowania wartości zamówienia przez Zamawiającego w ramach postępowań 26/2024 i 39/2024. Wskazał, że w obu tych

postępowaniach, wśród wymagań technicznych Zamawiający nie wymienił ww. parametrów. Zdaniem Apex.IT sp. z o.o. świadczy to o tym, że owe parametry wskazane w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert nie miały żadnego znaczenia dla Zamawiającego. Ponadto, w zakresie parametru z pkt 1, podkreślił, że wyświetlane na panelu LCD informacje, jakich oczekuje Zamawiający, stanowią powielenie informacji dostępnych w systemie zarządzania serwerami, którego funkcjonalności są opisane w Opisie przedmiotu zamówienia (dalej jako: „OPZ") w pkt 14 poszczególnych tabel dla 3 typów serwerów, a nawet zakresie informacji dostępnych na panelu LCD jest węższy niż w systemie zarządzania. „W konsekwencji wyposażenie serwera w panel LCD nie zwiększy świadomości personelu Zamawiającego o większy zakres informacji niż zakres dostępny za pomocą systemu zarządzania zatem (…) zaoferowanie urządzenia z panelem LCD nie będzie wiązać się z uzyskaniem przez Zamawiającego ani dodatkowych korzyści nie zaspokojeniem uzasadnionych potrzeb które są pełnione przez inny element przedmiotu oferty." Odwołujący powołał się na zasadę neutralności technologicznej, zdefiniowaną w pkt 19 art. 3 ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1557 ze zm.). Wskazał, że ciężar wykazania uzasadnionych potrzeb spoczywa na Zamawiającym. Podkreślił, że: „Sposób sformułowania opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego ogranicza krąg wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia, a sformułowanie go w sposób de facto wskazujący na konkretnego producenta oraz zawierający wymagania nadmiarowe, nie ma żadnego uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa i narusza zasadę proporcjonalności (art. 16 pkt 1(i 3) Ustawy)." Dodatkowo wskazał, że nawet przyjmując że zaskarżone parametry dodatkowe posiadają wartość dla Zamawiającego, to jednak przyporządkowana tym parametrom liczba punktów nie jest proporcjonalna do śladowych korzyści wynikających z zastrzeżenia tych parametrów.

W odpowiedzi z dnia 29 listopada 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie podniósł, że urządzenie Serwer Fusion, w sposób oczywisty, nie jest urządzeniem preferowanym w postępowaniu przez Zamawiającego, gdyż nie spełnia minimalnych wymagań określonych w SWZ. Zamawiający wymaga zaoferowania serwerów w formacie max 2U, natomiast przywołany przez Odwołującego model serwera jest w formacie 4U, co potwierdza załączony do odwołania dowód. „Dla każdego z typów urządzeń Zamawiający przewidział w Załączniku Nr 1 do ppu w pkt 1 a wymagań minimalnych „Obudowa Rack o wysokości max 2U". Tożsame wymagania znajdują się także w pkt 1a odpowiednich dla każdego typu urządzeń tabelach stanowiących element formularza ofertowego stanowiącego Załącznik Nr 1 do SWZ." Tym samym, wg Zamawiającego, wywody odwołania są oczywiście bezzasadne. Dodał również, że tak wąski – jakiego dokonał Odwołujący w ramach odwołania – przegląd rynku serwerów, nie może potwierdzać tezy, że tylko jeden producent jest w stanie zaoferować rozwiązania spełniające wszystkie punktowane kryteria. Zamawiający ustalił, że na rynku działa większa niż jeden ilość producentów, oferujących rozwiązania dodatkowo punktowane przez Zamawiającego. W szczególności, Zamawiający w poprzednim postępowaniu nr DPiZP.2610.13.2024 zakończonym podpisaniem umowy w dniu 9 lutego 2024 r. – nabył serwery o zbliżonej – jak w obecnie – specyfikacji. Zaznaczył, iż wówczas oferty złożyło 5 wykonawców, oferujących serwery czterech różnych producentów, tj.: xFussion, Lenovo, DELL i New H3C Technologies Co., Ltd. Podkreślił, że Zamawiający nie ma obowiązku takiego ustalania kryteriów pozacenowych, żeby wszyscy wykonawcy byli w stanie je spełnić. Wyjaśnił, iż kwestionowany parametr dotyczący panelu LCS jest bardzo użyteczny z uwagi na poprawę jakości pracy poprzez szybki dostęp do kluczowych informacji bez konieczności logowania się do systemu zarządzania, zwłaszcza w sytuacjach awaryjnych oraz minimalizację ryzyk, bowiem wyświetlacz LCD jest niezależny od systemu zarządzania, co jest szczególnie ważne w przypadku awarii sieci lub problemów z dostępem do centralnej aplikacji. Dodał, że wyświetlacz LCD jest intuicyjny i łatwy w obsłudze, co może być korzystne dla mniej doświadczonych administratorów, umożliwia to także szybkie szkolenie nowego personelu i ułatwia codzienną pracę, zwiększając efektywność operacyjną. Jednocześnie wskazał, że nie jest to element niezbędny do poprawnego funkcjonowania serwerów, dlatego też Zamawiający nie wymaga, żeby obligatoryjnie wszyscy wykonawcy zaoferowało urządzenia wyposażone w dodatkowy panel, a jedynie przyznaje dodatkowe punkty za takie wyposażenie. W efekcie, jego zdaniem przypisanie wagi punktowej 13 pkt tego parametru jest zasadne. Wskazał na 5 producentów, którzy oferują serwery z wyświetlaczami. Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa wskazała ponadto na brak w odwołaniu odniesienia się do zakwestionowanego parametru z pkt 3, tj. posiadania portu VGA oraz portów USB 3.x z każdej strony serwera (przód, tył). Podniósł, że wbrew twierdzeniom odwołania, to Odwołującym wykonawcy spoczywa ciężar dowodu w zakresie okoliczności, z których wywodzi określone skutki prawne. Wyjaśnił w tym zakresie, że posiadanie portów USB z przodu serwera znacząco podnosi elastyczność i bezpieczeństwo zarządzania, zwłaszcza w przypadku serwerów o dużym zagęszczeniu oraz skomplikowanym okablowaniu z tyłu, bowiem porty USB z przodu umożliwiają szybki i łatwy dostęp do serwera bez konieczności manipulowania kablami z tyłu, co jest szczególnie ważne w środowiskach o dużym zagęszczeniu sprzętu. „Dzięki temu administratorzy mogą szybko podłączyć urządzenia peryferyjne, takie jak klawiatury, myszy czy dyski zewnętrzne, co ułatwia diagnostykę i konserwację serwera. To nie tylko przyspiesza procesy operacyjne, ale także minimalizuje ryzyko uszkodzenia kabli i złączy z tyłu serwera, co mogłoby prowadzić do

nieplanowanych przestojów.” Zamawiający podał listę 3 producentów, którzy oferują serwery z portami USB z przodu i z tyłu. Podsumował, że ukształtowanie przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia oraz kryteriów oceny ofert w postępowaniu powiązane jest z istnieniem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, jako największej akredytowanej agencji płatniczej. „Zamawiający realizuje wszystkie (…) zadania przy pomocy szeregu rozbudowanych systemów informatycznych, których działanie tym samym jest kluczowe z punktu widzenia realizacji tychże celów oraz dla skutecznego realizowania polityki rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej.” Zadania te, jak wskazał Zamawiający, mają szczególną doniosłość społeczno-gospodarczą. Konieczne jest zatem zapewnienie nieprzerwanego działania serwerów, sprawności ich obsługi oraz minimalizacji ryzyka przerwania bądź zakłócenia ich pracy (stabilność pracy), co przekłada się również na zapewnienie szczególnie wysokich wymagań z zakresu bezpieczeństwa infrastruktury. „Wszelkie przerwy bądź zakłócenia w pracy serwerów wiążą się z konsekwencją w postaci zwiększenia ryzyka niespełniania przez Zamawiającego kryteriów akredytacyjnych, wskutek czego z kolei środki finansowe wypłacane rolnikom nie będą mogły być refundowane przez Komisję Europejską. Zdarzenia tego typu mogą także spowodować bądź zwiększyć ryzyko nieterminowej wypłaty środków pomocowych z tytułu działań obsługiwanych przez systemy informatyczne Agencji.”

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Pismem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 3 grudnia 2024 r., Odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości.

Odwołujący przed terminem rozprawy, oświadczył na piśmie, że cofa odwołanie.

Wobec powyższego, w świetle brzmienia art. 568 pkt 1) PZP, konieczne stało się umorzenie niniejszego postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 520 PZP, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, zaś cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 574 PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a 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. poz. 2437 ze zm.), z których wynika, że jeżeli postępowanie zostało umorzone na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodnicząca: ……. **.....**