

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: **Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2024 r. przez wykonawcę **CPD System Sp.**

z o.o. z siedzibą w Zielonce, ul. Skorupki 13, 05-220 Zielonka w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji im. prof. dr hab. med. Eleonory Reicher w Warszawie, ul. Spartańska 1, 02-637 Warszawa**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **TMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Włocławska 12/3, 00-490 Warszawa**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów 4 i 5 odwołania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **CPD System Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce, ul. Skorupki 13, 05-220 Zielonka** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **CPD System Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce, ul. Skorupki 13, 05-220 Zielonka** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **CPD System Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce, ul. Skorupki 13, 05-220 Zielonka** na rzecz **Narodowego Instytutu Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji im. prof. dr hab. med. Eleonory Reicher w Warszawie, ul. Spartańska 1, 02-637 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 1036/24

Uzasadnienie

Narodowy Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji im. prof. dr hab. med. Eleonory Reicher w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Modernizację serwerowni w Narodowym Instytucie Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji w Warszawie,”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22 marca 2024 r. pod nr 2024/BZP 00257279/01.

W dniu 27 marca 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca CPD System Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec treści Ogłoszenia o zamówieniu i Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 99 ustawy Pzp – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji - przez zamieszczenie w Załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, s. 6 – OPIS INFRASTRUKTURY SERWEROWNI – nieproporcjonalnego w stosunku opisu przedmiotu zamówienia wymogu:

„Dla pomieszczenia Serwerowni należy dostarczyć 3-szafowy rząd szaf, wyposażony w szafy typu Rack 42U 800x1200 mm (przeznaczone do instalacji i eksploatacji sprzętu IT). Przewiduje się dostarczenie szaf wraz z

systemem 2 jednostek klimatyzacji w oparciu o instalację DX – bezpośrednie odparowanie zapewniające odbiór zysków ciepła poprzez między szafowe jednostki chłodnicze, pracujące w układzie szczelnym, skraplacze zdalne”;

2.art. 99 ustawy Pzp – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji - przez zamieszczenie w Załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, s. 10 – Szafy 19” serwerowe, sieciowe IT – nieproporcjonalnego w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia wymogu:

„Przednie drzwi przeszklone o szczelności IP 55 (szkło bezpieczne hartowane). Tylnie drzwi dzielone pionowo z blachy stalowej pełne.”;

3.art. 241 ustawy Pzp - przez zamieszczenie w Rozdziale XXII SWZ – opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, w postanowieniu pkt 2 ppkt 2) kryterium „Homogeniczność rozwiązania: Szafy, listwy PDU, monitoring parametrów środowiskowych, szafy klimatyzacji, system gaszenia od jednego producenta – 30 %” oraz stosowne zapisy postanowienia pkt 5 ppkt 2 Rozdziału XXII SWZ oraz pkt 4.3.5 oraz 4.3.6 Ogłoszenia o zamówieniu, które to kryterium nie jest związane z przedmiotem zamówienia a jego wprowadzenie prowadzi do dyskryminacji innych wykonawców z uwagi na spełnianie wymienionego kryterium tylko przez produkty jednego producenta;

4.art. 112 oraz 116 ustawy Pzp – przez zamieszczenie w Rozdziale IX SWZ. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w pkt 2 ppkt 4a tiret pierwsze oraz odpowiednio pkt 5.4. ppkt 4 lit. a) ogłoszenia o zamówieniu –wymogu wykazania się wykonaniem w okresie referencyjnym robót budowlanych, w skład których wchodziła dokumentacja projektowa – który to wymóg jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie jest uzasadniony przedmiotem zamówienia (nie obejmującego wykonania dokumentacji projektowej), prowadząc do nie uzasadnionych celami postępowania ograniczenia kręgu wykonawców.

5.art. 112 oraz 116 ustawy Pzp – przez zamieszczenie w Rozdziale IX SWZ. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w pkt 2 ppkt 4d tiret dziewięć-dwunaste oraz odpowiednio pkt 5.4. ppkt 4 lit. d) tiret dziewięć-dwunaste ogłoszenia o zamówieniu wymogiem dysponowania osobami w zakresie:

- minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 2 dokumentacji branży konstrukcyjnobudowlanej, obejmującej swoim zakresem obiekt serwerowni;
- minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności architektonicznej bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 2 dokumentacji branży architektonicznej, obejmującej swoim zakresem obiekt serwerowni;
- minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 3 dokumentacji branży elektrycznej obejmującej swoim zakresem instalację elektryczną dla potrzeb serwerowni posiadającą jednocześnie certyfikat Uptime Institute - ATD;
- minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności instalacyjnej bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, posiadającą udokumentowane doświadczenie w projektowaniu minimum 3 dokumentacji branży sanitarnej, obejmującej swoim zakresem instalację systemu klimatyzacji precyzyjnej dla potrzeb serwerowni,

- który to wymóg jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie jest uzasadniony przedmiotem zamówienia (nie obejmującego wykonania dokumentacji projektowej), prowadząc do nie uzasadnionych celami postępowania ograniczenia kręgu wykonawców.

6.art. 16 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy

Odwolujący wniośł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących modyfikacji SWZ i ogłoszenia o zamówieniu:

a)Zmianę Załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, s. 6 – OPIS INFRASTRUKTURY SERWEROWNI przez usunięcie we wskazanej poniżej treści słów „pracujące w układzie szczelnym” zgodnie z poniższym wskazaniem:

„Dla pomieszczenia Serwerowni należy dostarczyć 3-szafowy rząd szaf, wyposażony w szafy typu Rack 42U 800x1200 mm (przeznaczone do instalacji i eksploatacji sprzętu IT). Przewiduje się dostarczenie szaf wraz z systemem 2 jednostek klimatyzacji w oparciu o instalację DX – bezpośrednie odparowanie zapewniające odbiór

zysków ciepła poprzez między szafowe jednostki chłodnicze, pracujące w układzie szczelnym, skraplacze zdalne”;

b)Zmianę Załącznika nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, s. 10 – Szafy 19” serwerowe, sieciowe IT przez usunięcie zdań:

„Przednie drzwi przeszklone o szczelności IP 55 (szkło bezpieczne hartowane). Tyłne drzwi dzielone pionowo z blachy stalowej pełne.”

c)Zmianę SWZ poprzez usunięcie w Rozdziale XXII SWZ – opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, całego postanowienia pkt 2 ppkt 2) - zapisu: „Homogeniczność rozwiązania: Szafy, listwy PDU, monitoring parametrów środowiskowych, szafy klimatyzacji, system gaszenia od jednego producenta – 30 %” oraz usunięcie całego pkt 5 ppkt 2 Rozdziału XXII SWZ a także usunięcie całego pkt 4.3.5 oraz całego pkt 4.3.6 Ogłoszenia o zamówieniu a następnie odpowiednią modyfikację postanowień SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu przez przyznanie pozostałym kryterium oceny ofert dodatkowo po 15 (piętnaście) punktów;

d)Zmianę SWZ w zakresie Rozdziału IX pkt 2 ppkt 4 lit. a) przez usunięcie zapisu tiret pierwsze: „Dokumentacja projektowa”;

e)Zmianę Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie postanowienia pkt 5 ppkt 4 lit. a przez usunięcie tiret pierwsze „Dokumentacja projektowa”;

f)Zmianę SWZ w zakresie Rozdziału IX pkt 2 ppkt 4 lit. d) przez wykreślenie następujących wskazanych poniżej zapisów:

- „o minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 2 dokumentacji branży konstrukcyjnobudowlanej, obejmującej swoim zakresem obiekt serwerowni;
- o minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności architektonicznej bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 2 dokumentacji branży architektonicznej, obejmującej swoim zakresem obiekt serwerowni;
- o minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 3 dokumentacji branży elektrycznej obejmującej swoim zakresem instalację elektryczną dla potrzeb serwerowni posiadającą jednocześnie certyfikat Uptime Institute - ATD;
- o minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności instalacyjnej bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, posiadającą udokumentowane doświadczenie w projektowaniu minimum 3 dokumentacji branży sanitarnej, obejmującej swoim zakresem instalację systemu klimatyzacji precyzyjnej dla potrzeb serwerowni”

g)Zmianę Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie postanowienia pkt 5 ppkt 4 lit. d przez usunięcie wskazanych poniżej zapisów:

- „o minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 2 dokumentacji branży konstrukcyjnobudowlanej, obejmującej swoim zakresem obiekt serwerowni;
- o minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności architektonicznej bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 2 dokumentacji branży architektonicznej, obejmującej swoim zakresem obiekt serwerowni;
- o minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 3 dokumentacji branży elektrycznej obejmującej swoim zakresem instalację elektryczną dla potrzeb serwerowni posiadającą jednocześnie certyfikat Uptime Institute - ATD;
- o minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności instalacyjnej bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, posiadającą udokumentowane doświadczenie w projektowaniu minimum 3 dokumentacji branży sanitarnej, obejmującej swoim zakresem instalację systemu klimatyzacji precyzyjnej dla potrzeb serwerowni”.

Dokonanie modyfikacji SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu zawnioskowanych w odwołaniu jest konieczne dla zniesienia nadmiernie rygorystycznych, nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia warunków i kryteriów skutkujących realnym ograniczeniem kręgu wykonawców mogących ubiegać się o pozyskanie zamówienia, w tym także uniemożliwieniem złożenia oferty przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in., że Zamawiający dokonał naruszenia wskazanych przepisów ustawy z uwagi na ukształtowanie zapisów opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, kreując wymogi w zakresie rozwiązań nieuzasadnionych w żaden sposób potrzebami Zamawiającego – dotyczy to zarzutów w zakresie treści Załącznika nr 2 do SWZ – opis przedmiotu Zamówienia (zarzuty ad. 1 i 2 petitum pisma), które należy rozpatrywać łącznie.

W zakresie zakwestionowanego wymogu wskazanego na s. 6 Załącznika nr 2 do SWZ (dotyczącego klimatyzacji) Odwołujący wskazał, iż rozwiązanie to wraz z „szafami 19” i sieciowymi IT zamkniętymi o szczelności IP55 opisanymi na stronie 9 i 10 Załącznika nr 2, listwami PDU i systemem gaszenia spełnia tylko jeden producent - firma Rittal, nadto jest to rozwiązanie nadmiarowe w stosunku do potrzeb Zamawiającego, ponieważ szafy klimatyzacyjne szczelne stosuje się w pomieszczeniach brudnych lub pomieszczeniach mokrych w sytuacji, gdy Zamawiający posiada wydzielone pomieszczenie „serwerowni”. Rozwiązanie to jest również rozwiązaniem dużo droższym niż klimatyzatory typu IN ROW pracujące w układzie otwartym lub wolnostojące szafy klimatyzacyjne pracujące w układzie otwartym.

Podobnie w zakresie powiązanego z tym zapisem wymogu zakwestionowanego na s. 10 Załącznika nr 2 do SWZ - preferuje ono wyłącznie jednego producenta – firmę Rittal, jest rozwiązaniem nadmiarowym w stosunku do potrzeb Zamawiającego, ponieważ szafy 19” serwerowe i sieciowe IT z drzwiami szklanymi o szczelności IP55 i drzwiami tylnymi pełnymi stosuje się w pomieszczeniach brudnych lub pomieszczeniach mokrych w sytuacji, gdy Zamawiający posiada wydzielone pomieszczenie „serwerowni”, a także droższym niż standardowe rozwiązanie oparte o szafy 19” serwerowe, sieciowe IT z drzwiami perforowanymi, które stosowane są powszechnie w tego typu inwestycjach.

Kryterium to we wszystkich zakwestionowanych zapisach sprowadza się do wymogu przedstawienia przez oferentów urządzeń szczelnych, które to rozwiązanie nie jest w żaden sposób uzasadnione celami postępowania i nie jest proporcjonalne do zamówienia. Zamawiający przez wydzielenie odrębnego pomieszczenia, w którym będą umieszczone urządzenia, zapewnił niezbędne warunki pracy urządzeń (w tym oddzielenie od pyłów, agresywnego środowiska itp.), w związku z czym wprowadzanie dodatkowego wymogu, by urządzenia były szczelne, nie jest w żaden sposób uzasadnione. Rozwiązanie takie nie polepszy parametrów urządzeń oferowanych przez wykonawców w postępowaniu. Rozwiązanie to ogranicza natomiast w drastyczny sposób konkurencję w postępowaniu albowiem wyłącznie jeden producent dostarcza urządzenia o tak zdefiniowanych parametrach w zakresie szczelności i sposobu obiegu powietrza klimatyzacyjnego w zakresie wymaganym zakwestionowanymi postanowieniami SWZ – jest to firma Rittal.

Odnosnie zarzutu 3 Odwołujący podniósł, że Zamawiający w zakresie ukształtowania kryteriów oceny ofert w sposób nieuprawniony ustalił w zapisach Rozdziału XXII SWZ – opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, w postanowieniu pkt 2 ppkt 2) kryterium „Homogeniczność rozwiązania: Szafy, listwy PDU, monitoring parametrów środowiskowych, szafy klimatyzacji, system gaszenia od jednego producenta – 30 %” wskazując sposób obliczenia punktacji w postanowieniu pkt 5 ppkt 2 Rozdziału XXII SWZ oraz odpowiednio w zapisach pkt 4.3.5 oraz 4.3.6 Ogłoszenia o zamówieniu. Kryterium powyższe sprowadza się do wymogu przedstawienia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia ciągu wszystkich wymienionych urządzeń wyłącznie od jednego producenta. Zamawiający nie wykazał, w jaki sposób walor ten miałby wpływać na zwiększenie jakości oferowanych dostaw i usług, natomiast należy wskazać, iż wyłącznie jeden producent na rynku oferuje wymienione urządzenia jako komplet – inni producenci oferują wyłącznie niektóre z urządzeń przedstawionych jako wymóg homogeniczności przez Zamawiającego. Jest to ponownie firma Rittal. Wprowadzenie przedmiotowego kryterium w SWZ, przy tak istotnej wadze punktowej jak przyjęto (30 %) powoduje pośrednie ograniczenie konkurencji w postępowaniu, albowiem wykonawcy oferujący nawet bardzo konkurencyjne warunki w zakresie pozostałych kryteriów, nie oferując produktów firmy Rittal, nie będą w stanie spełnić przedmiotowego kryterium, co skutkować będzie niższą oceną (punktacją) złożonej przez nich oferty. Działanie takie – zdaniem Odwołującego - narusza uczciwą konkurencję w postępowaniu oraz zasadę równego traktowania wykonawców. Jest to równocześnie wprowadzenie kryterium nie związanego z przedmiotem zamówienia i nie uzasadnionego jego potrzebami, gdyż listwy PDU to samodzielne urządzenie a jego zamontowanie lub nie albo zamontowanie listew innego producenta nie wpływa na pozostałe elementy, których „homogeniczności” wymaga Zamawiający.

Odnosnie zarzutu 4 Zamawiający, określając w SWZ warunki udziału w postępowaniu w postanowieniu Rozdziału IX SWZ, podał, że informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, pkt 2 ppkt 4a tiret pierwsze oraz odpowiednio w postanowieniu pkt 5.4 podpunkt.4.lit. a) ogłoszenia o zamówieniu wymaga od Wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wykazania się wykonaniem w okresie referencyjnym robót budowlanych, w skład których wchodziła między innymi dokumentacja projektowa w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia nie obejmuje wykonania dokumentacji projektowej. W konsekwencji Zamawiający w postanowieniu pkt 2 ppkt 4d tegoż Rozdziału IX SWZ oraz pkt 5.4. podpunkt 4 lit. d) ogłoszenia o zamówieniu wymaga wykazania się przez Wykonawcę wskazanymi tam osobami posiadającymi doświadczenie w projektowaniu robót (zarzut ad. 5 petitum pisma). Wprowadzenie

powyższego wymogu przez Zamawiającego eliminuje z postępowania wykonawców, którzy mają referencyjną wiedzę i doświadczenie w zakresie realizacji robót budowlanych w oparciu o dokumentację projektową dostarczoną przez zamawiającego lub w oparciu o opis przedmiotu zamówienia dostarczony przez Zamawiającego – jak jest w niniejszym postępowaniu, nie realizowali jednakże takich robót wraz z projektowaniem – czego nie przewiduje opis przedmiotu zamówienia. Wymóg ten w konsekwencji prowadzi do nieuzasadnionego celami postępowania ograniczenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Reasumując Odwołujący podniósł, że wszystkie wymienione wyżej naruszenia przepisów ustawy skutkują naruszeniem wyrażonych w przepisie art. 16 ustawy Pzp zasad: zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności. Takie ukształtowanie przez Zamawiającego wymogów ubiegania się o udzielenie zamówienia przez wymóg wykazania się doświadczeniem w realizacji robót obejmujących również wykonanie dokumentacji projektowej, narusza zasadę równego traktowania oraz proporcjonalności. Z kolei ukształtowanie zakwestionowanych zapisów opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i w rzeczywistości sprowadzający się do wymogu dostarczenia urządzeń firmy Rittal, w powiązaniu ze skonstruowaniem kryterium oceny ofert promującego urządzenie według kryterium „homogeniczności” a więc dostarczenia ich przez jednego producenta, nie tylko narusza zasadę proporcjonalności i przejrzystości, ale przez pośrednie wskazanie jedyne go producenta, który dostarcza urządzenia mogące spełniać ten warunek, wskazuje na niedopuszczalne ograniczenie katalogu urządzeń producenckich do produktów firmy Rittal – tu należy wskazać, iż takie ograniczenie jest w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej uznawane za naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, np. wyrok Izby z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 434/09.

Zamawiający nie wykazał w żaden sposób, by dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, określenie warunków udziału w postępowaniu czy też kryterium oceny ofert było uzasadnione celami postępowania i by spełniało wymóg proporcjonalności i było związane z przedmiotem zamówienia. Przeciwnie – zakwestionowane zapisy SWZ i ogłoszenia o zamówieniu nie mają żadnego związku z prowadzonym postępowaniem, natomiast prowadzą do przymusu złożenia przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia ofert z wykorzystaniem urządzeń jedyne go producenta, które spełniają tak szczegółowe, nie związane z przedmiotem zamówienia warunki.

Rozwój świata informatyki był i jest oparty o wypracowywanie i korzystanie ze standardów, które ułatwiają obsługę, poprawiają funkcjonalność tworząc łańcuch pasujących do siebie elementów. Standardy powodują też obniżenie cen produktów. Współczesne serwerownie na terenie Europy i Polski najczęściej buduje się zgodnie z normą PN-EN 50600 (norma dot. projektowania, budowy i utrzymania Centrum Przetwarzania Danych i serwerowni), gdyż ujmuje ona powyższe standardy i podpowiada jak należy rozwiązywać problemy np. związane z przepływem powietrza chłodzącego serwery lub ze sposobem ich gaszenia. Zgodnie z tą normą należy wydzielić pomieszczenie serwerowni, a w nim umieścić szafy z drzwiami o dużym przepływie powietrza, czyli o dużej nieszczelności, aby ułatwić przepływ powietrza chłodzącego serwery. To rozwiązanie jest stosowane w 99,5% wszystkich serwerowni w Polsce. W przypadku pomieszczeń ze środowiskiem brudnym, pyłącym lub bardzo mokrym stosuje się szafy szczelne (parametr IP55 mówi, że są to rozwiązania chroniące przed bryzgającą wodą) z klimatyzatorami umieszczonymi wewnątrz szaf, również w obiegu szczelnym. Właśnie w produkcji rozwiązań do takich środowisk swoją gamę szaf szczelnych oferuje firma Rittal, ale jest to rozwiązanie niszowe i przez to dużo droższe w stosunku do standardowych rozwiązań produkowanych w wielokrotnie większych ilościach. Nadmienić należy, że firma Rittal robi też szafy standardowe. Pozostała część producentów infrastruktury dla serwerowni nie rozwija i nie specjalizuje się w produktach niszowych dla hal produkcyjnych, oczyszczalni ścieków itp., gdzie tego typu szafy stoją w pomieszczeniach produkcyjnych. Na wszystkich szkoleniach i w zaleceniach producentów i w normach najważniejsze jest wydzielenie osobnego pomieszczenia, które się nazwie serwerownią i tam wstawienie sprzętu informatycznego. Tak jest w przypadku niniejszego postępowania, gdzie nie mamy do czynienia z wstawieniem szaf np. na korytarzu czy w pomieszczeniu pralni, gdzie można się spodziewać brudu, pyłu lub ingerencji osób trzecich. Szpital dla sprzętu informatycznego wydzielił osobne pomieszczenie i nie ma żadnego uzasadnienia technicznego i ekonomicznego, żeby nie skorzystać w takim wypadku z rozwiązań standardowych, czyli szaf z dużą perforacją.

Zamawiający kopię odwołania zamieścił na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 28 marca 2024 roku.

W dniu 2 kwietnia 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca TMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą TMS”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

W dniu 2 kwietnia 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca GS Klima Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwany dalej „wykonawcą GS Klima”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

W dniu 10 kwietnia 2024 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w części dotyczącej zarzutu nr 4 i 5, tj.:

- 1.naruszenie przepisów art. 112 oraz 116 ustawy Pzp – przez zamieszczenie w Rozdziale IX SWZ. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w pkt 2 ppkt 4a tiret pierwsze oraz odpowiednio pkt 5.4. ppkt 4 lit. a) ogłoszenia o zamówieniu –wymogu wykazania się wykonaniem w okresie referencyjnym robót budowlanych, w skład których wchodziła dokumentacja projektowa – który to wymóg jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie jest uzasadniony przedmiotem zamówienia (nie obejmującego wykonania dokumentacji projektowej), prowadząc do nie uzasadnionego celami postępowania ograniczenia kręgu wykonawców;
- 2.naruszenie przepisów art. 112 oraz 116 ustawy Pzp – przez zamieszczenie w Rozdziale IX SWZ. Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w pkt 2 ppkt 4d tiret dziewiąte-dwunaste oraz odpowiednio pkt 5.4. ppkt 4 lit. d) tiret dziewiąte-dwunaste ogłoszenia o zamówieniu wymogiem dysponowania osobami w zakresie:
 - a.minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 2 dokumentacji branży konstrukcyjnobudowlanej, obejmującej swoim zakresem obiekt serwerowni;
 - b.minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności architektonicznej bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 2 dokumentacji branży architektonicznej, obejmującej swoim zakresem obiekt serwerowni;
 - c.minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, posiadającą doświadczenie w projektowaniu minimum 3 dokumentacji branży elektrycznej obejmującej swoim zakresem instalację elektryczną dla potrzeb serwerowni posiadającą jednocześnie certyfikat Uptime Institute – ATD;
 - d.minimum jedna osoba posiadająca uprawnienia w specjalności instalacyjnej bez ograniczeń w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, posiadającą udokumentowane doświadczenie w projektowaniu minimum 3 dokumentacji branży sanitarnej, obejmującej swoim zakresem instalację systemu klimatyzacji precyzyjnej dla potrzeb serwerowni,- który to wymóg jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nie jest uzasadniony przedmiotem zamówienia (nie obejmującego wykonania dokumentacji projektowej), prowadząc do nie uzasadnionego celami postępowania ograniczenia kręgu wykonawców.

Zamawiający oświadczył, że zgodnie z żądaniem Odwołującego:

- 1.wykreśli z Rozdziału IX pkt 2 ppkt 4 lit. a) słów „Dokumentacja projektowa”;
- 2.wykreśli z Rozdziału IX pkt 2 ppkt 4 lit. d) tiret 9-12;
- 3.dokona odpowiedniej zmiany ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie ze zmianami wskazanymi w pkt 1) i 2).

Jednocześnie Zamawiający wniósł o:

- 1.odwołania w pozostałej części;
- 2.przeprowadzenie dowodów z:
 - a.dokumentów z postępowania, którego przedmiotem jest modernizacja serwerowni w Narodowym Instytucie Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji w Warszawie, na fakt prawidłowości postępowania Zamawiającego we wskazanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, ustalenia kryteriów oceny ofert w sposób zgodny z przedmiotem zamówienia, ustalenia opisu przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców;
 - b.informacji handlowej BKT Elektronic sp. z o.o. oraz CONTEG spol. s.r.o. potwierdzających fakt istnienia na rynku innych producentów niż Rittal sp. z o.o., których asortyment spełnia wymagania określone przez Zamawiającego;
 - c.obciążenie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą przez radcę prawnego (zwrot kosztów na rzecz Zamawiającego).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy TMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Przystępującym”, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła brak skuteczności przystąpienia wykonawcy GS Klima Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego z uwagi na nieprzekazanie kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie

z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U.

z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji,

o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez Strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowany przez Zamawiającego i załączony do odpowiedzi na odwołanie dowód, tj. wyciąg z informacji handlowej BKT Elektronik Sp. z o.o.

Izba nie dopuściła zawnioskowanego przez Zamawiającego i załączonego do odpowiedzi na odwołanie dowodu, tj. wyciągu z informacji handlowej CONTEG spol. s.r.o. Informacja ta została złożona wyłącznie w języku angielskim a więc bez tłumaczenie na język polski. Zgodnie z art. 506 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze prowadzi się w języku polskim a „Wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W uzasadnionych przypadkach Izba może żądać przedstawienia tłumaczenia dokumentu na język polski poświadczonego przez tłumacza przysięgłego.”. Tym samym dokument złożony wyłącznie w języku obcym nie może być dopuszczony jako dowód w przedmiotowej sprawie.

Izba dopuściła zawnioskowany przez Zamawiającego i złożony na rozprawie dowód, tj. publikację użytkownika.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i złożone na rozprawie dowody, tj.:

- 1.Plik dokumentów oznaczony (dowód nr 2a).
- 2.Rysunki rozwiązań perforowanych szaf RACK 19” i klimatyzatory (dowód nr 2c).
- 3.Strona 1 OPZ Zamawiającego oraz zdjęcie z serwerowni (dowód nr 2d).
- 4.Plik dokumentów (dowód nr 2e).
- 5.„Rozdział E 3 Czynniki zewnętrzne (IEC 60364-5-51) (dowód nr 2f).
- 6.Plik dokumentów oznaczony (dowód nr 2g).
- 7.Plik dokumentów oznaczony (dowód nr 3a).

Zamawiający w dniu 11 kwietnia 2024 r. (pismem z dnia 10 kwietnia 2024 r.) złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w części dotyczącej zarzutu nr 4 i 5 a wykonawca przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. TMS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie złożył oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutu przedstawionego w odwołaniu, gdyż tylko wykonawca zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp - może wnieść sprzeciw co do uwzględnienia w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego. Wykonawca ten powiadomiony prawidłowo o terminie posiedzenia i rozprawy nie stawiał się. Wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlega umorzeniu.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia:

1.art. 99 ustawy Pzp – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji - przez zamieszczenie w Załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, s. 6 – OPIS INFRASTRUKTURY SERWEROWNI nieproporcjonalnego w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia wymogu:

„Dla pomieszczenia Serwerowni należy dostarczyć 3-szafowy rząd szaf, wyposażony w szafy typu Rack 42U 800x1200 mm (przeznaczone do instalacji i eksploatacji sprzętu IT). Przewiduje się dostarczenie szaf wraz z systemem 2 jednostek klimatyzacji w oparciu o instalację DX – bezpośrednie odparowanie

zapewniające odbiór zysków ciepła poprzez między szafowe jednostki chłodnicze, pracujące w układzie szczelnym, skraplacze zdalne” (zarzut 1 odwołania),

2.art. 99 ustawy Pzp – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji - przez zamieszczenie w Załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, s. 10 – Szafy 19” serwerowe, sieciowe IT – nieproporcjonalnego w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia wymogu:

„Przednie drzwi przeszklone o szczelności IP 55 (szkło bezpieczne hartowane). Tylne drzwi dzielone pionowo z blachy stalowej pełne.” (zarzut 2 odwołania)

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale IV SWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, pkt 2 podał, że „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierają niniejsza SWZ oraz:

- załącznik nr 3 do SWZ – Projekt umowy
- załącznik nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (OPZ)”.

W Załączniku nr 2 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, s. 6 OPIS INFRASTRUKTURY SERWEROW wskazano, że „Dla pomieszczenia Serwerowni należy dostarczyć 3-szafowy rząd szaf, wyposażony w szafy typu Rack 42U 800x1200 mm (przeznaczone do instalacji i eksploatacji sprzętu IT). Przewiduje się dostarczenie szaf wraz z systemem 2 jednostek klimatyzacji w oparciu o instalację DX – bezpośrednie odparowanie zapewniające odbiór zysków ciepła poprzez między szafowe jednostki chłodnicze, pracujące w układzie szczelnym, skraplacze zdalne”.

Nadto na stronie 10 w Załączniku nr 2 Szafy 19” serwerowe, sieciowe IT zamieszczono wymóg „Przednie drzwi przeszklone o szczelności IP 55 (szkło bezpieczne hartowane). Tylne drzwi dzielone pionowo z blachy stalowej pełne.”

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 99 ustawy Pzp stanowi:

„1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

3. Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień.

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

6. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

7. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia konieczność przeniesienia praw własności intelektualnej lub udzielenia licencji.”.

Prawo zamówień publicznych, co jest niewątpliwe, zawiera wyraźny zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zamawiający nie może więc ograniczyć konkurencji w sytuacji gdy nie jest to podyktowane jego obiektywnymi potrzebami. Zakaz ten nie oznacza jednak konieczności nabycia przez Zamawiającego dostaw, usług lub robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności, jak i wymaganych parametrów technicznych. Dlatego też istotną czynnością Zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie tych cech, które mają dla niego kluczowe znaczenie w związku z realizacją jego uzasadnionych i obiektywnych potrzeb.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na modernizację serwerowni a przedmiot tego zamówienia obejmuje wykonanie remontu pomieszczenia serwerowni oraz pomieszczeń współsiadających oraz dostarczenie wyspecyfikowanego w OPZ wyposażenia modernizowanych pomieszczeń, w tym wyposażenia pomieszczenia serwerowni, tj. dostarczenia 3-

szafowego rzędu szaf wyposażonego w szafy typu Rack 42U 800x1200 mm (przeznaczonych do instalacji i eksploatacji sprzętu IT). Szafy te mają być dostarczone wraz z systemem 2 jednostek klimatyzacji w oparciu o instalację DX – bezpośrednio odparowanie zapewniające odbiór zysków ciepła poprzez między szafowe jednostki chłodnicze, pracujące w układzie szczelnym, skraplacze zdalne. Szafy te stanowią więc jeden z elementów przedmiotu zamówienia a więc dokonywanej przez Zamawiającego modernizacji serwerowni, gdyż obejmują dostawę 3-szafowego rzędu szaf o wymogach i parametrach wskazanych w SWZ – OPZ.

Zamawiający wykluczył możliwość dostarczenia szaf serwerowych z perforacją drzwi a więc takiego rozwiązania, które – jak podniósł Odwołujący – jest rozwiązaniem standardowym stosowanym nawet przez 99% rynku tego rodzaju produktów, oczekując dostarczenia szaf serwerowych pracujących w układzie szczelnym, które z kolei jest rozwiązaniem niszowym. Różnica między tymi rozwiązaniami dotyczy kwestii obiegu powietrza. Na kwestie tę uwagę zwrócił Odwołujący, przedstawiając dowód nr 2c i podnosząc, że różnica ta jest niewielka. W pierwszym przypadku ma miejsce chłodzenie także pomieszczenia serwerowni, w drugim zaś chłodzenie odbywa się w układzie zamkniętym szafy - jej wnętrzu. Oznacza to więc, że Zamawiający wymaga zaoferowania rozwiązania innego niż standardowe działającego w oparciu o układ zamknięty, zastosowanie którego ma skutkować osiągnięciem określonego efektu. Dla Zamawiającego istotna jest bowiem kwestia optymalizacji chłodzenia. Zamknięty układ – jak podkreślił Zamawiający - pozwala lepiej kontrolować przepływ powietrza wewnątrz serwerowni oraz wykorzystywać wentylację i systemy chłodzenia w sposób bardziej efektywny. W konsekwencji powyższe może przyczynić się do obniżenia zużycia energii i kosztów eksploatacji, co jest dla Zamawiającego szczególnie istotne z perspektywy długoterminowego korzystania z urządzeń. Równie istotne jest zapewnienie dodatkowej warstwy ochrony przed zagrożeniami zewnętrznymi, takimi jak pożary, czy zalania. Budynek, w którym znajduje się serwerownia Zamawiającego – jak dalej podkreślił - wyposażony jest bowiem m.in. w stare instalacje oraz stary dach, z powodu których zdarzały się zalania. Stąd też tak ważne są dla niego szczelne szafy serwerowe. Co więcej baza lokalowa Zamawiającego jest mocno ograniczona i nie jest wykluczone, że powierzchnia, która wykorzystywana jest obecnie na potrzeby serwerowni w przyszłości może być zaadaptowana na potrzeby prowadzenia działalności leczniczej. Modułowość rozwiązania układu zamkniętego pozwoli więc na zmianę lokalizacji serwerowni (przenoszenie jedynie sprzętu) bez konieczności wykonania dodatkowych prac budowlanych. Zastosowanie tego rozwiązania – rozwiązania opartego o układ szczelny z założenia eliminuje ruch powietrza będący medium dla wirusów i drobnoustrojów, a tym samym zwiększa bezpieczeństwo personelu, jak i pacjentów. Celem Zamawiającego jest bowiem uzyskanie najwyższego stopnia wymaganej bezawaryjności, dostępności, wydajności, skalowalności całości budowanego układu oraz obniżenie kosztów serwisowych.

Istotnie u Zamawiającego funkcjonuje obecnie serwerownia oparta na rozwiązaniu standardowym. (dowód nr 2d) Jednak to rozwiązanie z uwagi na posiadane już przez Zamawiającego doświadczenie jest dla niego nie do przyjęcia. Przede wszystkim generuje bardzo wysokie koszty energii a ponadto w przypadku zmiany pomieszczenia dedykowanego dla serwerowni wymagałoby ponownego wykonania wielu prac budowlanych, np. w celu odprowadzenia gazu, który zostaje uwolniony podczas pożaru.

Rozwiązanie takie faktycznie ma swojej ofercie firma Rittal. Niemniej jednak takim rozwiązaniem dysponuje także firma BKT Elektronik Sp. z o.o., na dowód czego Zamawiający przedłożył informację zamieszczoną na stronie jej przedstawiciela o treści „Pierwsze zdjęcie – nieoficjalne, wyposażenia # serwerowni kontenerowej – układ szczelny szaf serwerowych#4microDC”. Złożenie przez Zamawiającego karty katalogowej sprzętu oferowanego przez firmę BKT Elektronik Sp. z o.o. – co konsekwentnie podkreślał Zamawiający - służyło tylko wykazaniu tego, że firma ta oferuje rozwiązanie oparte na układzie szczelnym. Okoliczność ta wynika także z dowodu przedłożonego przez Odwołującego (dowód 2g). Firma BKT Elektronik Sp. z o.o., jak wynika z treści złożonych dokumentów, spełnia wymóg Zamawiającego w zakresie dotyczącym zamkniętego układu chłodzenia. W treści pisma pochodzącego od tego wykonawcy w odniesieniu do „szafy IT dla pracy układu w zamkniętym ciągu szaf w sposób neutralny dla powietrza otoczenia serwerowni” podano bowiem „OK system MicroDC – układ szczelny”.

Także i Odwołujący, mimo że podnosił naruszenie zasady konkurencji wskazał, odpowiadając na pytanie Przewodniczącej, że może złożyć ofertę w tym postępowaniu w oparciu o produkty firmy Rittal. Odwołujący wykazał, że posiada duże doświadczenie w realizacji właśnie rozwiązań standardowych. Jak konsekwentnie podkreślał dotychczas wykonał 22 standardowe rozwiązania na rzecz szpitali (dowód 2a) nie oznacza to jednak, że takie rozwiązanie ma zastosować i ten Zamawiający.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający wykazał w toku niniejszego postępowania, że nie doszło do naruszenia zasad wskazanych przez Odwołującego. Rozwiązanie, którego oczekuje a, które oparte jest o układ szczelny oferuje jeszcze inna firma. Natomiast okoliczność, że na rynku istnieje jeszcze inne rozwiązanie, które mogłoby zostać zastosowane w serwerowni Zamawiającego nie oznacza, że odpowiada ono wymogom i jego oczekiwaniom opisanym w OPZ. Przeciwnie rozwiązanie to z uwagi na podane przez Zamawiającego okoliczności nie odpowiada właśnie jego oczekiwaniom. A co za tym idzie nie może stanowić przesłanki do stwierdzenia ograniczenia konkurencji. Zamawiający

ma bowiem prawo opisać przedmiot zamówienia w taki sposób aby uzyskać oczekiwany efekt, a ten - w tym konkretnym przypadku - może mieć miejsce jedynie w wyniku zbudowania serwerowni w oparciu o szafy działające w układzie zamkniętym, a więc przy uwzględnieniu potrzeb Zamawiającego, a przy tym zapewnieniu sobie możliwości uzyskania oczekiwanego efektu, gwarantującego zaspokojenie określonych potrzeb, nawet jeżeli przez to nie zostaną dopuszczeni do postępowania wszyscy wykonawcy działający na danym rynku. (M. Jaworska - redakcja, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2021) To przecież uprawnieniem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania w celu uzyskania takiego przedmiotu, jaki jest mu dogodny ze względu na posiadane warunki oraz potrzeby i który spełni jego oczekiwania funkcjonalne.

Izba pominęła, dokonując oceny zasadności podniesionych zarzutów, plik dokumentów składających się na dowód nr 2e i zawierający szereg kart katalogowych, z uwagi na to, że stanowią one w istocie modyfikację zarzutów odwołania a Izba – zgodnie z art. 555 ustawy Pzp - nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Nie jest więc możliwe podniesienie nowych zarzutów ani też rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutów, w tym także na rozprawie, a więc po upływie terminu na wniesienie odwołania. Odwoływanie się dopiero na rozprawie do szeregu innych parametrów rozwiązania oferowanego przez firmę Rittal, a o których nie było mowy w treści odwołania stanowi rozszerzenie podstawy faktycznej zarzutu. Tymczasem to właśnie uzasadnienie faktyczne odwołania wyznacza zakres rozpoznania sprawy. Wobec czego przedstawione na tym etapie dowody mające potwierdzać zasadność zarzutu w oparciu o tę konkretnie rozszerzoną podstawę faktyczną Izba uznała za nieprzydatne, gdyż miałyby stanowić dowód na to co jest nie zostało wcześniej podniesione.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty 1 i 2 nie potwierdziły. Natomiast przepisy ustawy Pzp dały Zamawiającemu możliwość sprecyzowania cech przedmiotu zamówienia w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes.

Zarzut naruszenia art. 241 ustawy Pzp - przez zamieszczenie w Rozdziale XXII SWZ – opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, w postanowieniu pkt 2 ppkt 2) kryterium „Homogeniczność rozwiązania: Szafy, listwy PDU, monitoring parametrów środowiskowych, szafy klimatyzacji, system gaszenia od jednego producenta – 30 %” oraz stosowne zapisy postanowienia pkt 5 ppkt 2 Rozdziału XXII SWZ oraz pkt 4.3.5 oraz 4.3.6 Ogłoszenia o zamówieniu, które to kryterium nie jest związane z przedmiotem zamówienia a jego wprowadzenie prowadzi do dyskryminacji innych wykonawców z uwagi na spełnianie wymienionego kryterium tylko przez produkty jednego producenta (zarzut 3 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale XXII Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, pkt 5 podał „Szczegółowe zasady przyznawania punktów w poszczególnych kryteriach oceny ofert:

2) kryterium „Homogeniczność rozwiązania: Szafy, listwy PDU, monitoring parametrów środowiskowych, szafy klimatyzacji, system gaszenia od jednego producenta”

a) kryterium „Homogeniczność rozwiązania: Szafy, listwy PDU, monitoring parametrów środowiskowych, szafy klimatyzacji, system gaszenia od jednego producenta” będzie rozpatrywane na podstawie takiej deklaracji Wykonawcy w formularzu ofertowym.

W przypadku, gdy Wykonawca w ofercie nie zaznaczy „TAK” lub „NIE”, wykonawca nie otrzyma punktów w tym kryterium i oferta nie zostanie odrzucona.

Punkty zostaną przydzielone w następujący sposób:

- TAK – 30 pkt.
- NIE – 0 pkt.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 241 ustawy Pzp stanowi:

„1. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.

2. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia.

3. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.”.

Kryteria oceny ofert – zgodnie z przywołanym wyżej przepisem – muszą być związane z przedmiotem zamówienia, proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i niedyskryminujące oraz powinny umożliwiać wybór najkorzystniejszej oferty. Oznacza to, że muszą być odpowiednie dla ustalenia, która z ofert w odniesieniu do przedmiotu zamówienia będzie najkorzystniejsza.

Kryteria oceny ofert nie powinny natomiast dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający poza ceną przewidział dwa dodatkowe kryteria i w każdym z nich podał, że w przypadku, gdy Wykonawca w ofercie nie zaznaczy „TAK” lub „NIE” nie otrzymaj punktów w tym kryterium i jego oferta nie zostanie odrzucona.

Kryterium dotyczące homogeniczności jest jednym z dwóch dodatkowych kryteriów o wadze 30%, które jest kwestionowane przez Odwołującego. Nie stanowi ono jednak – jak słusznie wskazał Zamawiający – nie tylko, że wymagania obowiązkowego do spełnienia przez wykonawcę, ale i minimalnego wymagania Zamawiającego. Zamówienie to nie jest bowiem ograniczone do rozwiązań homogenicznych. Tak skonstruowane kryterium nie ogranicza więc wykonawcom dostępu do zamówienia. Zamawiający może bowiem preferować poprzez odpowiednie ustalenie kryteriów oceny ofert, określone rozwiązania techniczne i technologiczne, a które w jego ocenie są rozwiązaniami lepszymi i zapewniają mu mniejszą uciążliwość i mniejszą awaryjność nabywanego sprzętu. (Eliza Grabowska-Szweicer, Iga Granecka, Paweł Granecki, Postępowanie wykonawcy w zamówieniach publicznych, Komentarz praktyczny, Warszawa 2018) Istotne jest bowiem aby kryteria oceny ofert były związane z przedmiotem zamówienia i nie odnosiły się do właściwości wykonawcy. I w tym stanie faktycznym tak jest. Kryterium to jest związane z przedmiotem tego zamówienia i odzwierciedla uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Zamawiający – jak wyjaśnił - dąży bowiem do ograniczenia do minimum usług serwisowych i liczności serwisantów, co jest możliwe wyłącznie w przypadku świadczenia tych usług przez tylko jeden podmiot. Posiadanie sprzętu od jednego producenta ułatwia serwis, wykup gwarancji producenckich oraz kompatybilność urządzeń. Co więcej homogeniczność urządzeń pozwala uniknąć ryzyka konieczności ponownej integracji wszystkich sprzętów lub dekompatybilizacji rozwiązań ze względu na aktualizację jednego z komponentów (oprogramowania, urządzenia). Kryterium to premiuje więc produkty o określonych właściwościach i jest niewątpliwie związane z przedmiotem zamówienia. Homogeniczność czy też jednorodność, w tym przypadku w zakresie dotyczącym producenta dotyczy bowiem urządzeń niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania serwerowni Zamawiającego. Istnieje więc związek tego kryterium oceny ofert z przedmiotem zamówienia w zakresie dotyczącym możliwości dostarczenia produktów wchodzących w skład przedmiotu zamówienia pochodzących od jednego producenta. Złożony przez Odwołującego plik dokumentów (dowód nr 3a) dowodzi jedynie tego, że były przeprowadzone postępowania o udzielenie zamówienia, w których jedynym z kryteriów oceny ofert była homogeniczność. Niemniej jednak było to postępowania sprzed kilku laty. Przeprowadzono je bowiem w roku 2016 a od tego czasu w technice, informatyce itp. bardzo wiele się zmieniło.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

W konsekwencji powyższego nie potwierdził się także **zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp (zarzut 6 odwołania)**, gdyż stanowi on konsekwencję wcześniejszych zarzutów, które są niezasadne.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: