

WYROK

Warszawa, dnia 11 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2024 r. przez wykonawcę Intertrading Systems Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – INTEGRALE IT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Intertrading Systems Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz nakazuje dalsze prowadzenie postępowania, w tym ponowne badanie i ocenę ofert w części 1
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego z tytułu reprezentacji w kwocie 3600 zł,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy).

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:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Centrum Zasobów Cyberprzestrzeni Sił Zbrojnych w Warszawie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023r., poz. 1605 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Oprogramowanie i wyposażenie sprzętowe dla mobilnego SOC”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dz.U. UE dnia 12.07.2023 r., pod numerem 2023/S 132-421494.

W dniu 19 lutego 2024r. wykonawca - Intertrading Systems Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w zakresie części 1 postępowania, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego w części 1 Zamówienia,
- 2) art. 255 pkt 2) Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie Postępowania w zakresie części 1 Zamówienia z uwagi na to, że oferta Odwołującego na część 1 Zamówienia została bezpodstawnie odrzucona i postępowanie mogło być zakończone w tym zakresie wyborem oferty.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności unieważnienia Postępowania w zakresie części 1 Zamówienia,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części 1 Zamówienia; 3) ponownego badania i oceny ofert w części 1 Zamówienia oraz wezwania wykonawcy, którego oferta otrzyma najwyższą ocenę, do wyrażenia, w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie zgody na wybór jego oferty,
- 4) ponownego dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia w zakresie części 1 Zamówienia jest – zgodnie ze wskazaniem rozdz. III pn. Opis przedmiotu zamówienia SWZ- dostawa serwerów. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w załączniku nr 5 do SWZ wskazując, że w wykonaniu dostawy zamawianych serwerów wymaga realizacji dostawy dwóch typów serwerów:

W związku z tym, że do opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający użył znaków towarowych oraz określił wprost wskazujących na konkretne typy i modele elementów zamawianych serwerów, Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne i określił parametry równoważności dla zamawianych serwerów. Zgodnie z postanowieniami Rozdz. X SWZ pn. „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych” Zamawiający wymagał od wykonawców, aby złożyli karty katalogowe oferowanego asortymentu dla potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonym w opisie przedmiotu zamówienia (...). W ust. 3 Rozdz. X SWZ pn. „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych” Zamawiający jasno poczynił na swoją korzyść zastrzeżenie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 Pzp wskazując, że „Jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowe środki

dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie". Odwołujący wyjaśnił, że zaoferował w ofercie dla każdego z zamawianych typów serwerów urządzenie skonfigurowane z wykorzystaniem wskazanych przez Zamawiającego platform serwerowych marki Gigabyte, tj. S252 ZC0 dla serwera typu 1 i R282Z91 dla serwera typu 2. Przez wzgląd na powyższe Odwołujący nie przedstawił wraz z ofertą kart katalogowych ofertowanych serwerów.

Kolejno Odwołujący wyjaśnił, że w roku badania i oceny ofert pismem z 1 września 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 107 ust. 2 Pzp do złożenia przedmiotowych środków dowodowych m.in. w zakresie części 1 Zamówienia, stosownie do ww. postanowienia ust. 3 Rozdz. X SWZ. Odwołujący złożył Zamawiającemu wymagane karty katalogowe oferowanych serwerów, na podstawie których Zamawiający stwierdził zgodność treści oferty Odwołującego z wymaganiami opisanymi w dokumentach zamówienia, co w efekcie doprowadziło do wyboru oferty Odwołującego w zakresie części 1 Zamówienia w dniu 29 listopada 2023 r. W dniu 22 grudnia 2023 r. Zamawiający unieważnił rozstrzygnięcie Postępowania w zakresie części 1 Zamówienia nie określając przyczyn tej decyzji. W dniu 8 lutego 2024 r. Zamawiający przekazał drogą elektroniczną informację o odrzuceniu wszystkich ofert złożonych w postępowaniu w zakresie części 1 Zamówienia, w tym oferty Odwołującego oraz o unieważnieniu Postępowania w zakresie części 1 Zamówienia na podstawie art. 255 pkt 2) Pzp, tj. z uwagi na to, że wszystkie złożone w Postępowaniu oferty podlegały odrzuceniu.

Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający podniósł, że Odwołujący zaoferował w zakresie części 1 Zamówienia serwery Tradex TS Server SR252-2ERS oraz Tradex TS Server TR282-2ERA, czyli urządzenia równoważne, ponieważ Zamawiający, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 5 do SWZ, oczekiwał dostarczenia serwerów Gigabyte S252-ZC0 oraz Gigabyte R282-Z91 (rozwiązanie referencyjne). Ponadto – jak argumentował Zamawiający- Odwołujący nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że oferowane urządzenia spełniają kryteria równoważności, ale ograniczył się do załączenia do oferty oświadczeń o spełnianiu przez oferowane serwery wymogów SWZ oraz, że oferowane serwery oparte są o produkty firmy Gigabyte. W konkluzji uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że udowodnienie Zamawiającemu równoważności oferowanych dostaw przez przekazanie kart katalogowych oferowanych urządzeń powinno nastąpić najpóźniej w dacie złożenia oferty. Tak więc niedochowanie przez wykonawcę należytej staranności w tym zakresie i brak wykazania przez wykonawcę wraz z ofertą, iż oferowany produkt spełnia wymogi postawione przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mogą być następnie konwalidowane poprzez skierowanie do wykonawcy wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów w tym zakresie i przedstawienie w odpowiedzi na to wezwanie brakujących informacji. Nieprzekazanie wraz z ofertą kart katalogowych udowadniających równoważność oferowanych serwerów Zamawiający uznał w konkluzji za niepodlegający konwalidowaniu brak oferty Odwołującego, determinujący konieczność jej odrzucenia: Konsekwencją braku udowodnienia równoważności na etapie złożenia oferty jest konieczność odrzucenia takiej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego wyjaśniając, że jego oferta w zakresie części 1 Zamówienia opiewa na urządzenia referencyjne Gigabyte S252ZC0 oraz Gigabyte R282-Z91. Zamawiający wskazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, że oczekiwał dostarczenia serwerów Gigabyte S252-ZC0 oraz Gigabyte R282-Z91 (rozwiązanie referencyjne). Oferta Odwołującego opiewa na urządzenia Gigabyte S252-ZC0 dla serwerów typu 1 oraz Gigabyte R282-Z91 dla serwerów typu 2. Oferta Odwołującego opiewa na urządzenia referencyjne marki Gigabyte, czego dowodem są karty katalogowe oferowanych serwerów przekazane Zamawiającemu w odpowiedzi na wezwanie do złożenia przedmiotowych środków dowodowych z 1 września 2023 r.

Odwołujący wyjaśnił, że istotą ww. urządzeń referencyjnych marki Gigabyte jest to, że są to otwarte pod względem architektury platformy do konfiguracji serwerów wg wymagań użytkowników. Zamawiane urządzenia referencyjne Gigabyte stanowią podstawy do konfiguracji serwera, składające się z płyty głównej z gniazdami (slotami) do montażu elementów serwera, zasilaczami, wentylatorami i obudową przygotowaną do montażu w szafie systemowej. Bazując na tej platformie marki Gigabyte, stosownie do swoich potrzeb użytkownik dobiera poszczególne elementy serwera, takie jak procesory, pamięci operacyjne, pamięci trwałe i inne zabudowując je na platformie Gigabyte, otrzymując urządzenie o wymaganych parametrach wg swojego uznania. Nabywca serwera, w zależności od marki i modelu biznesowego producenta serwera, może na rynku pozyskać gotowe urządzenia (serwery) wg z góry zaoferowanej specyfikacji lub, tak jak w przypadku urządzeń marki Gigabyte, samemu skompilować urządzenie o potrzebnych parametrach przez odpowiednią konfigurację elementów. Firma Gigabyte nie dostarcza klientom końcowym kompletnych urządzeń: serwerów w konkretnym, oczekiwanym ukompletowaniu, obejmującym określone procesory, karty sieciowe itp.

Dowód: konfigurator internetowy serwera na bazie platformy Gigabyte S252-ZC0 ze strony www.broadberry.eu

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający, wskazując na urządzenia Gigabyte jako referencyjne, preferował platformę o otwartej architekturze do samodzielnej (autorskiej) kompilacji przez wykonawcę o parametrach nie gorszych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego.

Stąd, w oparciu o wskazane platformy Gigabyte każdy z wykonawców był w stanie zaoferować kompilację urządzeń o innych parametrach spełniających wymagania minimalne Zamawiającego określone w opisie przedmiotu zamówienia. Z tej możliwości skorzystał Odwołujący zamawiając u podwykonawcy serwery bazujące na urządzeniach referencyjnych w całości. Odwołujący zaoferował serwery w 100% oparte o rozwiązania referencyjne, także w zakresie pozostałych istotnych elementów urządzeń. Oferowane serwery wykorzystują wyłącznie elementy referencyjne opisane przez Zamawiającego w SWZ. Podkreślił, że podwykonawca nadał gotowym serwerom własne oznaczenia handlowe, co nie zmienia faktu, że są to serwery wykorzystujące wyłącznie elementy referencyjne opisane przez Zamawiającego w SWZ. Natomiast same nazwy Gigabyte S252ZC0 oraz Gigabyte R282-Z91 odnoszą się referencyjnych platform serwerowych i są oznaczeniami handlowymi produktów firmy Gigabyte. Producent serwerów – podwykonawca Odwołującego nie miał prawa oznaczyć tymi nazwami swoich produktów, do wytworzenia których użył elementów firmy Gigabyte, musiał zaoferować gotowe serwery pod inną nazwą handlową.

W konsekwencji, Odwołujący stwierdził, że odrzucenie jego oferty było w niezasadne, bowiem oferta opiewa w całości na referencyjne serwery (platformy serwerowe) Gigabyte S252-ZC0 oraz Gigabyte R282-Z91 oraz pozostałe elementy serwerów, a nie rozwiązania równoważne, co wynika bezpośrednio z treści oferty Odwołującego i zostało potwierdzone w złożonych kartach katalogowych. Skoro tak, to Zamawiający nie może oczekiwać od Odwołującego wykazywania równoważności oferty w całości opartej o rozwiązania referencyjne.

W związku z powyższym decyzja o unieważnieniu postępowania z uwagi na odrzucenie wszystkich złożonych ofert jest niezasadna, bowiem oferta Odwołującego odpowiadała wymogom SWZ. W tych okolicznościach Zamawiający mógł i powinien był procedować Postępowanie w kierunku jego rozstrzygnięcia przez wybór oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości wyjaśniając, że zgodnie z literalnym brzmieniem wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia będącym załącznikiem nr 5 do SWZ oczekiwał dostarczenia serwerów Gigabyte S252- ZC0 oraz Gigabyte R282-Z91 (rozwiązanie referencyjne). Zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych pod warunkiem posiadania przez zaoferowany sprzęt parametrów równoważności wskazanych przez Zamawiającego. Podkreślił, że Odwołujący wskazał w zakresie części 1 postępowania, że oferuje serwery Tradex TS Server SR252-2ERS oraz Tradex TS Server TR282-2ERA. Asortyment ten został wskazany w formularzu cenowym przygotowanym na podstawie załącznika 6a do SWZ poprzez podanie nazwy producenta i typu zaoferowanego produktu. Wykonawca do oferty Odwołujący dołączył swoje oświadczenie, że zaoferowane serwery spełniają wymagania z SWZ, a także oświadczenie firmy Tradex, że zaoferowane serwery opierają się na produktach Gigabyte. Zarówno oświadczenie Odwołującego jak i oświadczenie firmy Tradex nie wskazywały żadnych parametrów oferowanych urządzeń, a jedynie deklarowały ich zgodność z wymaganiami postawionymi w OPZ dla rozwiązań równoważnych. Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego o treści "Firma Gigabyte nie dostarcza klientom końcowym kompletnych urządzeń: serwerów w konkretnym, oczekiwanym ukompletowaniu, obejmującym określone procesory, karty sieciowe itp.", Zamawiający wskazuje, że powyższe oświadczenie nie odpowiada prawdzie i rzeczywistości. Wyjaśnił, że zgodnie z informacją przesłaną w dniu 29.02.2024 r. przez firmę Gigabyte producent może sprzedawać serwery zgodnie z wskazanym modelem referencyjnym, oznaczonym logiem marki Gigabyte.

Dowód: informacja przesłana w dniu 29.02.2024 r. przez firmę Gigabyte wraz z tłumaczeniem, stanowiąca załącznik do niniejszego pisma.

Skoro Odwołujący wskazał w zakresie części 1 postępowania, że oferuje serwery Tradex TS Server SR252-2ERS oraz Tradex TS Server TR282-2ERA to należy podnieść, że nie polega na prawdzie twierdzenie Odwołującego o treści: „oferta Odwołującego w zakresie części 1 Zamówienia opiewa na urządzenia referencyjne Gigabyte S252- ZC0 oraz Gigabyte R282-Z9”.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego o treści: „Zamawiający, wskazując na urządzenia Gigabyte jako referencyjne, preferował platformę o otwartej architekturze do samodzielnej (autorskiej) kompilacji przez wykonawcę o parametrach nie gorszych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego” Zamawiający wskazuje, że do opisu przedmiotu zamówienia posłużył się produktem referencyjnym (serwer Gigabyte S252- ZC0 oraz serwer Gigabyte R282-Z91), (z określonymi komponentami) oraz specyfikacją produktu i jego komponentów wraz kryteriami równoważności.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 5 marca 2024 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości, dzieląc stanowisko Zamawiającego. Jako dowód powołał się na Opis serwera Gigabyte S252-ZC0 i R282-Z91.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz

stanowiska stron zaprezentowane ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę – INTEGRALE IT Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone przez Odwołującego dowody, tj. oświadczenie Tradex Systems z dnia 19 lutego 2024 r. wraz z wyciągiem ze strony internetowej Gigabyte - na okoliczność wykazania, że zaoferowane w postępowaniu serwery to produkty referencyjne oraz na okoliczność potwierdzenia statusu firmy Tradex jako dystrybutora i system integratora Gigabyte

Izba ustaliła:

Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia SWZ - dostawa serwerów postanowił, że w wykonaniu dostawy zamawianych serwerów wymaga realizacji dostawy dwóch typów serwerów:

- serwer typu 1 - Serwer Gigabyte S252- ZC0;
- serwer typu 2 - Serwer Gigabyte R282-Z91.

Zamawiający wskazał, że dopuszcza rozwiązanie równoważne pod warunkiem spełnienia określonych w tabeli wymagań minimalnych.

Odwołujący w załączniku nr 6a do SWZ wskazał, że oferuje:

- Serwer typ 1 Tradex TServer SR252-2ERS,
- Serwer typ 2 Tradex TServer TR282-2ERA.

Wraz z ofertą Odwołujący złożył oświadczenie z dnia 11 września 2023 r., w którym wskazał, że „ zaoferowane przez naszą firmę do przetargu nr 2616.39.2023.EM serwery opierają się na produktach tajwańskiej firmy Gigabyte i odpowiadają następującym modelom serwerów tego producenta:

- serwer Typ 1: TServer SR252-2ERS - Gigabyte S252-ZCO
- serwer Typ 2: TServer TR282-2ERA - Gigabyte R282-Z91”.

Izba ustaliła również, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 1 września 2023 r. w trybie art. 107 ust. 2 Pzp do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, tj. kart katalogowych oferowanego asortymentu, w tym oferowanych w części 1 serwerów, Odwołujący przedłożył karty katalogowe zaoferowanych serwerów, z których wynika, że są one oparte o rozwiązania referencyjne, tj. o produkty firmy Gigabyte.

Zamawiający w informacji z dnia 8 lutego 2024 r. o unieważnieniu postępowania, wskazał, że odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. W motywach Zamawiający wyjaśnił: *Zamawiający zgodnie z literalnym brzmieniem wymagań zawartym w opisie przedmiotu zamówienia będącym załącznikiem nr 5 do SWZ oczekiwał dostarczenia serwerów Gigabyte S252- ZC0 oraz Gigabyte R282-Z91 (rozwiązanie referencyjne). Zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych pod warunkiem posiadania przez zaoferowany sprzęt parametrów równoważności wskazanych przez Zamawiającego. (...) Wykonawca, Intertrading Systems Technology Sp. z o.o w zakresie części 1 oferty zaproponował serwery Tradex TServer SR252-2ERS oraz Tradex TServer TR282-2ERA. Asortyment ten został wskazany w formularzu cenowym przygotowanym na podstawie załącznika 6a do SWZ poprzez podanie nazwy producenta i typu zaoferowanego produktu. Wykonawca do oferty dołączył swoje oświadczenie, że zaoferowane serwery spełniają wymagania z SWZ, a także oświadczenie firmy Tradex, że zaoferowane serwery opierają się na produktach Gigabyte. Zarówno oświadczenie wykonawcy jak i oświadczenie firmy Tradex nie wskazywały żadnych parametrów oferowanych urządzeń, a jedynie deklarowały ich zgodność z wymaganiami postawionymi w OPZ dla rozwiązań równoważnych. Nie został także załączony do oferty wymagany przedmiotowy środek dowodowy, tj. karty katalogowe oferowanego sprzętu), uzupełniony dopiero (wraz z dodatkową specyfikacją techniczną oferowanego sprzętu) na wezwanie. Zauważyć należy, że zamawiający wymagał podania w ofercie nazwy zaoferowanego produktu/typu/ oznaczenia kodu producenta, a wykonawca wskazał w ofercie żądane dane. Należy więc przyjąć, że wykonawca zaoferował wskazany przez siebie w swojej ofercie produkt. Tym bardziej, że w swoim oświadczeniu z dnia 11.08.2023 r. wykonawca stwierdził, że zaoferowane do przetargu serwery opierają się na produktach(...) i odpowiadają (...) nie wskazując, że oferuje inne produkty niż wskazane w załączniku 6a kolumna 3. Wykonawca zaś, który decyduje się na zastosowanie rozwiązania równoważnego, ma obowiązek wykazania równoważności już na etapie składania oferty, nie zaś na etapie późniejszym – podpisania umowy czy wykonywania zamówienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 marca 2018 r. sygn. akt KIO 524/18)”.*

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami

zamówienia. Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty na ww. podstawie musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie niezgodność oferty z warunkami zamówienia polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia, którym Zamawiający daje wyraz w dokumentacji postępowania. Podkreślić należy, że warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 29 Pzp, zgodnie z którą przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba stwierdziła mając na uwadze poczynione wyżej ustalenia, że Odwołujący zaoferował w postępowaniu produkty referencyjne, tj. serwery producenta Gigabyte, co wprost wynika ze złożonych na wezwanie Zamawiającego kart katalogowych. Nie sposób więc uznać, że Odwołujący jedynie poprzez wskazanie nazw nadanych przez dystrybutora sprzętu tj. serwer Typ 1: TServer SR252-2ERS i serwer Typ 2: TServer TR282-2ERAi~~m~~ zaoferował rozwiązania referencyjnego serwerów typu 1 - Gigabyte S252-ZC0 oraz serwerów typu 2 Gigabyte R282-Z91.

W konsekwencji skoro oferta Odwołującego opiera się na rozwiązaniu referencyjnym, nie zaś na równoważnym, co wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu nie wykazania równoważności zaoferowanych serwerów.

Z uwagi na powyższe brak było również podstaw prawnych do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp.

Odnosząc się do dowodu złożonego przez Zamawiającego wskazać należy, że oświadczenie o możliwości nabycia serwerów z logo Gigabyte zostało złożone przez osobę, tj. p. Alex C.H. Lien co do którego brak jest informacji dotyczących możliwości składania oświadczeń w imieniu firmy Gigabyte, w związku z powyższym Izba dowód ten oddaliła.

Okoliczność wskazywana przez Przystępującego, iż referencyjne serwery można nabyć i są dostępne, wskazać należy, że – tak jak wskazywał na rozprawie Odwołujący – po wyrażeniu chęci na zakup określonego serwera pod linkiem wskazanym przez Przystępującego:

<https://www.gigabyte.com/Enterprise/Rack-Server/R282-Z91-rev-100>

<https://www.gigabyte.com/Enterprise/Rack-Server/S252-ZC0-rev-A00>

strona przekierowuje na stronę internetową, gdzie wskazani są system integratorzy i dystrybutorzy serwerów na rynku polskim w tym m.in. spółka Tradex.

W konsekwencji Izba dała wiarę twierdzeniom Odwołującego co do okoliczności wskazanych w piśmie z dnia 19 lutego 2024 r., w którym spółka Tradex wskazała: „Jako autoryzowany dystrybutor i system integrator serwerów i produktów Gigabyte uprzejmie wyjaśniamy, że firma Gigabyte jest producentem tzw. barebonów serwerowych i nie dostarcza kompletnych serwerów serii R i S, zawierających dodatkowe komponenty i podzespoły (m.in. procesory, pamięci, dyski) do klientów końcowych w Polsce. Produkowane i dostarczane przez firmę Gigabyte barebony serwerowe to urządzenia składające się z obudowy, płyty głównej, zasilaczy, akcesoriów i oprogramowania układowego (BIOS, firmware BMC) sterującego urządzeniem. Sprzedaż kompletnych serwerów, wyposażonych w procesory, pamięci, dyski i karty rozszerzeń PCIe odbywa się poprzez sieć dystrybutorów i system integratorów, którzy dokonują instalacji tych dodatkowych komponentów serwerowych w zależności od potrzeb klienta oraz świadczą usługi gwarancyjne i serwisowe kompletnych serwerów. Z tego powodu, nasza firma nadaje własne dodatkowe oznaczenie kompletnego serwera, aby nie powodować wątpliwości klientów, co do rzeczywistego gwaranta serwera w pełnym ukompletowaniu. Niemniej, nadanemu przez nas dodatkowemu oznaczeniu towarzyszy każdorazowo nazwa producenta i model barebona serwerowego, co również świadczy o tym, że barebone nie podlegał modyfikacji, a specyfikacja techniczna i cechy identyfikacyjne tego produktu (barebona serwerowego) nie uległy zmianie. Powyższy stan faktyczny potwierdzają również karty katalogowe serwerów złożone w ramach niniejszego postępowania przetargowego, zawierające kompletne oznaczenia produktów referencyjnych.”

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: