

WYROK

Warszawa, 20 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 23 grudnia 2024 r. przez wykonawcę DATA EXPERTS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Chłodnej 51 (00-867 Warszawa)

w postępowaniu prowadzonym przez Instytut Zootechniki – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Krakowie przy ul. Józefa Sarego 2 (31-047 Kraków)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Pitlabs spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Zygmunta Vogla 8 (02-963 Warszawa)

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy DATA EXPERTS spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Warszawie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty ww. wykonawcy.

2. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego Instytut Zootechniki – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Krakowie i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę DATA EXPERTS spółkę

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od zamawiającego Instytutu Zootechniki – Państwowego Instytutu Badawczego z siedzibą w Krakowie na rzecz wykonawcy DATA EXPERTS spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę w wysokości 11 100 zł 00 gr (jedenastę tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4887/24

Uzasadnienie

Instytut Zootechniki – Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Krakowie zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie podstawowym, pn.: *Zakup serwerów wraz z instalacją i konfiguracją dla Instytutu Zootechniki – Państwowego Instytutu Badawczego*, o numerze referencyjnym KR-01/25/24, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 23 października 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00559886/01.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

23 grudnia 2024 r. wykonawca DATA EXPERTS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp oraz w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp oraz art. 266 Pzp przez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego, mimo tego że była ona zgodna z warunkami zamówienia – a w konsekwencji przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
- dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu i jak wynika z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, w przypadku gdyby zamawiający nie odrzucił oferty odwołującego, oferta ta byłaby najkorzystniejszą. Zdaniem odwołującego w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów Pzp, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż prawidłowe działanie zamawiającego powinno polegać na ocenie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. W ocenie odwołującego nieprawidłowa czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu jego oferty pozbawiła zatem go szansy na uzyskanie zamówienia. Odwołujący podkreślił, że posiada interes we wniesieniu odwołania zmierzającego do przywrócenia złożonej przez siebie oferty i umożliwienia mu uzyskania zamówienia i zawarcia umowy z zamawiającym.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Pitlabs Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

15 stycznia 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

15 stycznia 2025 r. również wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Pitlabs Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

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

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 8 stycznia 2025 r., w tym w szczególności:
 - ogłoszenie o zamówieniu;
 - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami;
 - ofertę złożoną w postępowaniu przez odwołującego;
 - wezwanie z 3 grudnia 2024 r. skierowane do odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp;
 - odpowiedź odwołującego na powyżej wskazane wezwanie z 5 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami;
 - wezwanie z 6 grudnia 2024 r. skierowane do odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp;
 - odpowiedź odwołującego na powyżej wskazane wezwanie z 11 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami;
 - ogłoszenie II z 18 grudnia 2024 r. stanowiące informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, które zawierało również informację o odrzuceniu oferty odwołującego;
- 2) dokumenty złożone na posiedzeniu przez przystępującego:
 - wydruk korespondencji z poczty elektronicznej z 30 października 2024 r. prowadzonej przez przedstawiciela przystępującego oraz przedstawiciela dystrybutora serwerów oferowanych przez odwołującego;
 - wydruk agendy szkolenia prowadzonego przez Acnet na temat serwerów H3C;
 - wydruk zapowiedzi przeprowadzenia konferencji i opisu tej konferencji prowadzonej przez Acnet;
 - wydruk sześciu stron z wyszukiwarek internetowych dotyczących osoby p. R. H., który udzielał oświadczeń składanych

następnie przez odwołującego w odpowiedzi na wezwania zamawiającego z 3 i 6 grudnia 2024 r.;

3) złożoną na rozprawie przez odwołującego korespondencję mejlową prowadzoną w listopadzie 2024 r. pomiędzy przedstawicielem odwołującego, a osobą która miała udzielać oświadczeń składanych następnie przez odwołującego w odpowiedzi na wezwania zamawiającego z 3 i 6 grudnia 2024 r.

Izba odmówiła dopuszczenia i przeprowadzenia wnioskowanych przez odwołującego i przystępującego dowodów z przesłuchania świadków: pana T. R. oraz pana R.H. oraz wnioskowanego przez przystępującego dowodu z opinii biegłego w dziedzinie informatyki. Wniosek dowodowy dotyczący przesłuchania pana T.R. zgłosił przystępujący na okoliczność wykazania, że zaoferowane przez niego rozwiązanie spełniało wymóg dotyczący rozbudowy pamięci RAM do 8 TB oraz okoliczność wykazania, że pan R. H. był przedstawicielem producenta. Oddalając przedmiotowy wniosek dowodowy Izba wzięła pod uwagę to, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się pisemnie (art. 20 ust. 1 Pzp). Okoliczność ta przekłada się również na postępowanie odwoławcze, ponieważ Izba rozpoznając odwołanie bazuje przede wszystkim na dokumentach i materiałach wytworzonych w trakcie trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które mają charakter pisemny. W przedmiotowych sprawach Izba zebrała wystarczający materiał dowodowy, który został oceniony jako pozwalający na merytoryczne rozpoznanie odwołania. Tym samym skład orzekający nie dostrzegł powodów ani potrzeby posiłkowania się dowodami w postaci zeznań świadków, które z założenia wynikającego z zaprezentowanej powyżej zasady pisemności, mają charakter posiłkowy oraz pośredni. W tej sytuacji dowód wnioskowany przez odwołującego prowadziłyby wyłącznie do niezasadnego wydłużenia postępowania odwoławczego. Zgodnie z treścią art. 541 Pzp Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki. W okolicznościach przedmiotowej sprawy ww. wniosek dowodowy został oceniony jako powołany jedynie dla zwłoki, tym samym Izba była zobowiązana odmówić jego przeprowadzenia. Tożsama argumentacja odnosiła się również wniosków dowodowych zgłaszanych przez przystępującego tj.:

- dowodu z zeznań świadka pana R. H.;
- dowodu z opinii biegłego w dziedzinie informatyki, który miałby ustalić czy serwery zaoferowane przez odwołującego mają możliwość rozbudowy pamięci do 8 TB RAM.

Ostatecznie Izb uznała, że zostały one powołane jedynie dla zwłoki. Przy czym powyżej wskazane wnioski dowodowe przystępującego zostały zgłoszone alternatywnie tj. na wypadek dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu wnioskowanego przez odwołującego, dotyczącego przesłuchania pana T.R. Skoro Izba oddaliła wniosek dowodowy odwołującego w powyżej wskazanym zakresie to siłą rzeczy skutkowało to oddaleniem wniosków dowodowych sformułowanych alternatywnie przez przystępującego.

Izba ustaliła co następuje

Opis przedmiotu zamówienia (zwany dalej: „OPZ”) zawierał się w załączniku nr 3 do SWZ. Wymogi dotyczące pamięci RAM zostały określone w pkt 4 OPZ i posiadały następującą treść:

4	Pamięć RAM	- minimum 32 gniazda pamięci RAM na płycie głównej - zainstalowane minimum 1536 GB pamięci RAM DDR5 RDIMM ECC 5600 MT/s w kościach o pojemności minimum 96GB - możliwość rozbudowy do minimum 8 TB
---	------------	---

Postanowienia dotyczące gwarancji zostały określone w pkt 15 OPZ i posiadały następującą treść:

15	Gwarancja, wsparcie	Minimum 5 lat gwarancji producenta w trybie NBD, onsite z gwarantowanym czasem wizyty serwisanta w celu podjęcia naprawy urządzenia najpóźniej w następnym dniu roboczym od zgłoszenia, z możliwością zgłaszania awarii w trybie 24x7, przy trybie pracy serwisu minimum 5x8. Gwarancja liczona jest od dnia podpisania bez zastrzeżeń protokołu odbioru. Uszkodzone nośniki danych pozostają u Zamawiającego. Wszystkie elementy powinny być wymieniane w miejscu instalacji przez dedykowany do serwisowania sprzętu personel producenta. Serwis musi być świadczony w języku polskim lub angielskim.
----	---------------------	--

Zamawiający nie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych przez wykonawców.

Zamawiający pierwotnie dokonał wyboru oferty odwołującego 31 października 2024 r. 6 listopada obecny przystępujący wniósł odwołanie kwestionując wybór oferty najkorzystniejszej. 6 listopada 2024 r. zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i ponownie przystąpił do badania i oceny ofert. 21 listopada 2024 r. Izba umorzyła

postępowanie odwoławcze (sygn. akt: KIO 4133/24) na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

Pismem z 3 grudnia 2024 r. zamawiający wezwał odwołującego, na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, do złożenia wyjaśnień treści oferty. Zamawiający w wezwaniu wskazał m.in.:

W związku z tym prosimy o odniesienie się do zapisu SWZ mówiącego o tym, że serwer ma mieć możliwość rozbudowy pamięci RAM do minimum 8 TB. Prosimy o wskazanie modeli i producenta oraz nazwy wraz z kodem produktu, które umożliwią tą rozbudowę przy zachowaniu wymaganej gwarancji producenta serwera.

Odwołujący odpowiedział na powyżej wskazane wezwanie pismem z 5 grudnia 2024 r., w którym wyjaśnił – potwierdzamy, że zaoferowane serwery spełniają wszystkie wymagania OPZ i SWZ, w tym wymóg rozbudowy do minimum 8TB dla pamięci RAM. Ponadto odwołujący załączył do pisma następujące dokumenty:

- oświadczenie producenta H3C;
- kartę katalogową H3C – "H3C UniServer R4900 G6 Rack Server Data Sheet v.1.8".

Powyższe oświadczenie zostało złożone w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski. W treści tego oświadczenia przedstawiciel producenta wskazał:

My, New H3C Technologies Co., Ltd., jako producent sprzętu oferowanego przez Data Experts Sp. z o.o. w wyżej wymienionym przetargu, niniejszym oficjalnie oświadczamy i potwierdzamy, że oferowane konfiguracje CTO (Skonfigurowane-pod-zamówienie) sprzętu (tj. serwerów H3C UniServer R4900 G6)

niezaprzeczalnie w pełni spełniają wszystkie wymagania techniczne określone w dokumentacji przetargowej, w szczególności:

- 1. Każdy z serwerów oferowany jest z 16 sztukami modułów pamięci DDR5-5600MT/s o pojemności 96GB (a konkretnie 96GB 2Rx4 DDR5-5600B(CAS-46-45-45) RDIMM Memory Module - H3C part number UN-DDR5-5600B-96G-2Rx4-R). Oznacza to, że w każdym serwerze zainstalowano łącznie 1536 GB pamięć typu RAM DDR5 RDIMM ECC 5600 MT/s*
- 2. Każdy z serwerów posiada łącznie 32 gniazda pamięci DIMM dostępne na płycie głównej, co pozwala na rozbudowę do łącznie 8 TB (dokładnie 8192 GB) pamięci, co potwierdza również nasza oficjalna karta katalogowa tego serwera (w załączeniu): „H3C UniServer R4900 G6 [...] wykorzystuje 8-kanalową technologię pamięci DDR5 5600MT/s, umożliwiając rozbudowę pamięci do 8 TB”. Rozszerzenie pamięci do 8 TB jest możliwe dzięki zastosowaniu specjalnych modułów pamięci o pojemności 256 GB, które posiadamy w naszej specjalnej ofercie. Moduły pamięci 256 GB nie są wymienione w naszym narzędziu „H3C Servers Compatibility Lookup Tools / Compatibility Matrix by Server Model”, ponieważ są to tylko części na specjalne zamówienie, a nie głównego nurtu / flagowe. Nie podajemy ich unikalnego numeru części, ponieważ używamy modułów generycznych od naszych dostawców, których numery części zależą od stale zmieniającego się stanu dostępności.*

Pismem z 6 grudnia 2024 r. zamawiający po raz kolejny wezwał odwołującego, na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, do złożenia wyjaśnień treści oferty. Zamawiający w wezwaniu wskazał m.in.:

Proszę o przesłanie dokumentów opisujących warunki gwarancji producenta wraz ze wskazaniem poziomu serwisu jakim będzie objęty dostarczony sprzęt przez producenta.

Odwołujący odpowiedział na powyżej wskazane wezwanie pismem z 11 grudnia 2024 r., w którym wyjaśnił – potwierdzamy, że zaoferowane serwery spełniają wymagania SWZ

i OPZ w zakresie gwarancji i serwisu Ponadto odwołujący załączył do pisma oświadczenie producenta H3C. Przedmiotowe oświadczenie zostało złożone w języku angielskim wraz

z tłumaczeniem na język polski. W treści tego oświadczenia przedstawiciel producenta wskazał:

My, New H3C Technologies Co., Ltd., będąc producentem sprzętu oferowanego przez Data Experts Sp. z o.o. w ww przetargu niniejszym oficjalnie oświadczamy i potwierdzamy, że oferowane konfiguracje CTO (Configured-To-Order) sprzętu (tj. serwerów H3C UniServer R4900 G6) spełniają następujące wymagania gwarancyjne i serwisowe:

5-letnia gwarancja producenta w trybie NBD, onsite z gwarantowanym czasem wizyty serwisanta w celu naprawy urządzenia nie później niż następnego dnia roboczego po zgłoszeniu, z możliwością zgłaszania usterek 24x7, z serwisowym trybem pracy 5x8. Uszkodzone nośniki danych pozostają u klienta. Wszystkie elementy wymieniane na miejscu przez personel producenta dedykowany do serwisowania sprzętu. Usługa świadczona jest w języku polskim lub angielskim.

18 grudnia 2024 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta złożona przez przystępującego. Oferta odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne dla czynności odrzucenia oferty odwołującego. Zamawiający wskazał w tym zakresie:

Przedmiotem zamówienia jest zakup serwerów z zamontowaną pamięcią RAM 1,5 TB (1536 GB) wraz z możliwością rozbudowy serwera tj. możliwością zamontowania pamięci RAM o pojemności minimum 8 TB. Rozbudowa zatem nie jest rozumiana jako przyszłe modyfikacje urządzenia, a oznacza wymóg możliwości pracy dostarczonego serwera przez użyciu modułów pamięci RAM o łącznej pojemności minimum 8 TB.

W przesłanej karcie katalogowej i wyjaśnieniach Wykonawcy z dnia 05.12.2024 r. wskazana jest informacja, że serwer posiada łącznie 32 gniazda pamięci RAM.

W związku z tym, aby spełnić wymóg pracy serwera z minimum 8 TB pamięci RAM, należy zamontować w nim 32 moduły pamięci o pojemności 256 GB każdy.

Producenci serwerów udostępniają narzędzia, tak zwane konfiguratorzy, które pozwalają na skonfigurowanie urządzeń wraz z kompatybilnymi dla nich podzespołami. Konfiguratorzy te są dostępne publicznie na stronach internetowych lub udostępniane partnerom danego producenta. Narzędzia te pozwalają na wybór kompatybilnych podzespołów dla danego urządzenia (np. procesory, moduły pamięci RAM, karty sieciowe, dyski itp.).

W konfiguratorze producenta H3C dostępne są moduły pamięci o maksymalnej pojemności 128 GB, a więc pozwalające na maksymalną rozbudowę pamięci RAM do 4 TB – przy użyciu wspomnianych 32 gniazd Zamawiający wezwał Wykonawcę do wskazania modeli i producenta modułów pamięci RAM, które umożliwiłyby rozbudowę do 8 TB, przy zachowaniu wymaganej gwarancji producenta serwera. Wykonawca przesłał lakoniczne oświadczenie producenta podpisane przez Dyrektora Krajowego na teren Polski, które nie jest jasne i nie dowodzi tego, iż oferowany serwer może pracować z wymaganiami określonymi w SWZ dotyczącymi pojemności pamięci RAM. Wykonawca ani w swoich wyjaśnieniach, ani w oświadczeniu producenta nie wskazał modeli modułów producenta, ani również żadnych innych modeli modułów pamięci, pozyskiwanych od innych dostawców, które umożliwiłyby pracę serwera zgodnie z SWZ. Zamiast tego posłużono się niejasnymi sformułowaniami, wskazującymi na konieczność zamontowania „specjalnych modułów pamięci RAM” o pojemności 256 GB, które producent może dostarczyć na „specjalne zamówienie”. Wyjaśnienia te są niejasne, niejednoznaczne i nie zapewniają, że serwer spełnia wymagania postawione w SWZ, tj. możliwa jest rozbudowa/praca oferowanego serwera do 8 TB pamięci RAM.

Rozbudowa wymagana w SWZ, musi być realna, możliwa do wykonania, a nie pozostawać jedynie hipotetycznym rozwiązaniem technicznym, niezależnym od Zamawiającego, które jest niezgodne z zapisami SWZ oraz potrzebami Zamawiającego. Praktyka przyjęta na rynku przez producentów serwerów daje możliwość pełnej i jasnej konfiguracji oferowanych przez producentów produktów. W przypadku producenta New H3C Technologies Co., Limited również ten mechanizm jest stosowany, jednak za wyjątkiem omawianego przypadku dotyczącego modułów pamięci RAM o pojemności 256 GB. Budzi to wątpliwości, których to w żadnym stopniu Wykonawca nie rozwił składanymi wyjaśnieniami. To Wykonawca składa ofertę i na nim ciąży obowiązek, w przypadku wątpliwości Zamawiającego, złożenia wyjaśnień potwierdzających zgodność oferowanych urządzeń z SWZ. Mimo, iż Wykonawca zapewnia o możliwości pracy oferowanego serwera przy wykorzystaniu 8 TB RAM, to Zamawiającemu nie przedstawiono informacji o powszechnie dostępnych produktach, mogących zapewnić wymaganą pracę, a jedynie bazuje na ogólnych, lakonicznych zapewnieniach o „specjalnych modułach” na „specjalne zamówienie”. Jak sam Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach i oświadczeniach producenta stwierdza, jest to jedyny sposób na zapewnienie pracy serwera przy wykorzystaniu 8 TB RAM. Rozwiązanie takie, bazujące na oświadczeniu producenta, nie podając ogólnodostępnych produktów, na bazie których Zamawiający mógłby dokonać rozbudowy pamięci RAM nie spełnia wymogów SWZ, **gdyż nie gwarantuje Zamawiającemu wymaganej przez SWZ konfiguracji serwera.**

W związku z tym, że „specjalne moduły” na „specjalne życzenie” nie są ogólnie dostępne, Zamawiającemu nie przedstawiono żadnych informacji dotyczących np. czasu ich dostawy, przybliżonych cen, a także dokumentów potwierdzających ich parametry i dopuszczenie do sprzedaży na rynku europejskim. Wykonawca nie udowodnił Zamawiającemu przy użyciu dostępnych mu wyjaśnień, iż istnieje możliwość skonfigurowania serwera (rozbudowy/pracy) **przy użyciu modułów pamięci RAM do minimum 8 TB, gdyż nie przedstawił Zamawiającemu dowodów w jaki sposób ten warunek zostanie spełniony.**

Wykonawca został wezwany również do złożenia wyjaśnień w zakresie spełnienia punktu 15 załącznika nr 3 do SWZ, tj. Gwarancja, wsparcie. Wyjaśnienia te miały polegać na przesłaniu dokumentów, opisujących warunki gwarancji producenta, wraz ze wskazaniem poziomu serwisu, jakim będzie objęty przez producenta dostarczany sprzęt.

Praktyka przyjęta na rynku przez producentów serwerów polega na tym, że dla danych urządzeń mają oni zdefiniowane warunki gwarancji udostępniane w formie ogólnodostępnych dokumentów. Producenci wyszczególniają dodatkowo różne poziomy gwarancji/wsparcia dla swoich produktów. Poziomy tych usług różnią się od siebie czasem reakcji serwisu na zgłoszenie, sposobem realizacji naprawy, czasem (od zdiagnozowania problemu) w jakim serwisant pojawi się w siedzibie klienta w celu podjęcia naprawy itp. Poszczególne warianty gwarancji/wsparcia producenta oprócz zakresów różnią się również ceną, która ma wpływ na finalną cenę dostarczanego urządzenia.

W przypadku producenta New H3C Technologies Co., Limited również jest ogólnodostępny dokument („H3Care IT

Foundation Service”) opisujący warunki gwarancji i ich dwa poziomy: NBD Service oraz 24x7 Service.

W przypadku tego producenta tylko poziom „24x7 Service” spełnia wymogi SWZ. Zasadnym więc było zwrócenie się do wykonawcy o przedstawienie wyjaśnień/dowodów w zakresie warunków gwarancji producenta jakie zostały zaoferowane przez Wykonawcę.

Wykonawca przesłał lakoniczne wyjaśnienia, w których nie przedstawił dokumentów opisujących warunki gwarancji oraz nie wskazał poziomu gwarancji/wsparcia dla oferowanych serwerów jakie oferuje producent. Wykonawca przedstawił jedynie ogólne oświadczenie producenta, że spełnione zostaną wymagania gwarancyjne i serwisowe SWZ.

W związku z powyższym, przesłane wyjaśnienia nie rozwiewają wątpliwości Zamawiającego w kwestii spełnienia zapisów SWZ dotyczących gwarancji/wsparcia na oferowane serwery.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

- art. 16 pkt 1 Pzp – Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

- art. 239 ust. 1 Pzp – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.;

- art. 17 ust. 2 Pzp – Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.;

- art. 266 Pzp – Do przygotowania i prowadzenia przez zamawiających publicznych postępowań o udzielenie zamówienia klasycznego o wartości mniejszej niż progi unijne stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem przepisów art. 83, art. 86, art. 87 ust. 3, art. 88–90, art. 97 ust. 2, art. 124, art. 125 ust. 2 i 6, art. 126, art. 127 ust. 1, art. 129, art. 130, art. 132–188, art. 220, art. 227 ust. 1, art. 257, art. 264 i art. 265, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W ramach rozważań wstępnych skład orzekający wskazał, że zamawiający w SWZ nie określił obowiązku złożenia przez wykonawców przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie określonych wymagań przez oferowany przedmiot zamówienia. Nie określił tym samym tego co uzna za wystarczające, a co za nieprawidłowe w celu potwierdzenia spełnienia wymogów określonych w OPZ. Przy czym jak słusznie zauważył przystępujący brak określenia szczegółowych wymagań dotyczących przedmiotowych środków dowodowych na etapie składania ofert nie oznacza, że zamawiający nie ma prawa badać zgodności przedmiotu oferty z wymaganiami określonymi w postanowieniach SWZ. Badanie zgodności oferty wykonawcy z dokumentacją zamówienia jest kluczowym elementem procesu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym kontekście Izba przyjęła konstatację wynikającą z wyroku z 8 października 2024 r. o sygn. akt KIO 3408/24 wskazującą, że *brak żądania na etapie składania ofert przedmiotowych środków dowodowych nie oznacza jeszcze, że Zamawiający nie jest uprawniony i zobligowany do badania zgodności przedmiotu oferty z przedmiotowymi warunkami zamówienia, ale aby taką procedurę wszcząć winny powstać po stronie Zamawiającego wątpliwości w tym zakresie*. Zamawiający niewątpliwie posiadał wątpliwości w zakresie zgodności oferty odwołującego z warunkami zamówienia, czego efektem były wezwania dotyczące wyjaśnienia treści oferty skierowane do odwołującego pismami z 3 i 6 grudnia 2024 r. Wezwania kierowane do odwołującego dotyczyły wymogów związanych z możliwością rozbudowy pamięci RAM (wezwanie z 3 grudnia 2024 r.) oraz serwisem gwarancyjnym producenta (wezwanie z 6 grudnia 2024 r.). Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień i dokumentów od odwołującego zdecydował się odrzucić jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Izba uznała, że czynność ta była nieprawidłowa.

Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego podał dwa powody, które doprowadziły go tej czynności. Po pierwsze oferta odwołującego miała nie spełniać wymogu dotyczącego możliwości rozbudowy pamięci RAM do minimum 8 TB, a po drugie miała być niezgodna z wymogami dotyczącymi serwisu gwarancyjnego producenta.

W przypadku tej pierwszej okoliczności Izba stwierdziła, że przedmiotem zamówienia nie było dostarczenie pamięci RAM 8 TB (ponad minimum 1536 GB), a zamawiający nie wymagał podania w ofercie modeli, producentów kości pamięci RAM. Przedmiot sporu dotyczył tego czy zaoferowany przez odwołującego serwer posiada możliwość rozbudowy pamięci RAM do 8 TB oraz sposobu weryfikacji tej funkcjonalności. Zamawiający twierdził, że takiej możliwości nie ma, bo nie wynikała ona z konfiguratora dostępnego na stronie internetowej, nie przedstawiono informacji dotyczących np. czasu dostawy, przybliżonych cen, a także dokumentów potwierdzających parametry i dopuszczenie do

sprzedaży na rynku europejskim. Jak słusznie zauważył odwołujący, zamawiający nie tylko nie zamieścił w dokumentach zamówienia wymogu dotyczącego powyższych informacji, ale także w samym wezwaniu z 3 grudnia 2024 r. nie żądał informacji odnoszących się do czasu dostawy urządzeń, przybliżonych cen, a także dokumentów potwierdzających ich parametry i dopuszczenie do sprzedaży na rynku europejskim. Ponadto zamawiający nie określił w dokumentach zamówienia sposobu weryfikacji zadeklarowanych funkcjonalności, w szczególności nie zawarł w SWZ wymogu, że wszystkie funkcjonalności mają być potwierdzone w konfiguratorze dostępnym na stronie internetowej, nie żądał też numerów katalogowych, cen czy też innych dokumentów. Stąd też zamawiający powinien postępować ostrożnie w ramach procesu wyjaśnień treści oferty. Ostrożność, o której mowa powyżej skład orzekający rozumie jako dokładne określenie przez zamawiającego w wezwaniu swoich wątpliwości oraz sposobu przedstawienia informacji przez wykonawcę, które powinny doprowadzić do ich rozwiania. Tymczasem zamawiający w wezwaniu z 3 grudnia 2024 r. opisał swoje wątpliwości precyzyjnie, ale tego samego nie można było już powiedzieć o tym w jaki sposób wykonawca miał je rozwiązać. Zamawiający prosił co prawda o *wskazanie modeli i producenta oraz nazwy wraz z kodem produktu, które umożliwią tą rozbudowę przy zachowaniu wymaganej gwarancji producenta serwera*, jednak dopiero w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego przedstawił szczegółowe informacje, które mogły stanowić dla niego istotne dane w procesie badania oferty. Idąc dalej Izba doszła do przekonania, że sam brak możliwości wyboru określonego ukompletowania w konfiguratorze nie oznaczał, że oferowany przez odwołującego serwer nie spełniał wymagań dotyczących możliwości rozbudowy pamięci RAM, ponieważ zamawiający w SWZ nie wskazał, że będzie badał oferty za pomocą takiego konfiguratora oraz nie określił, że wszystkie lub wybrane funkcjonalności mają być w wyniku jego zastosowania potwierdzone. Co istotne odwołujący w ramach wyjaśnień treści oferty oprócz oświadczenia przedstawiciela producenta, przedstawił również kartę katalogową oferowanego serwera. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego zupełnie pominął okoliczność złożenia karty katalogowej przez odwołującego. Co prawda przedmiotowa karta katalogowa została złożona bez tłumaczenia na język polski jednakże najważniejsza informacja z niej wynikająca w kontekście możliwości rozbudowy pamięci RAM została zacytowana w oświadczeniu przedstawiciela producenta, które wraz z tą kartą zostało złożone i które w odróżnieniu od karty katalogowej zostało złożone z tłumaczeniem na język polski. W oświadczeniu przedstawiciela producenta fragment zacytowany z karty katalogowej posiadał następujące brzmienie: *H3C UniServer R4900 G6 [...] wykorzystuje 8-kanalową technologię pamięci DDR5 5600MT/s, umożliwiając rozbudowę pamięci do 8 TB*. Informacja w zacytowanym powyżej zakresie była jasna i wyraźnie wskazywała, że jest możliwa rozbudowa zaoferowanych przez odwołującego serwerów do 8 TB. W dalszej kolejności w oświadczeniu przedstawiciela producenta zostało podane wyjaśnienie wskazujące dlaczego rozszerzenie pamięci do 8 TB jest możliwe oraz powody, dla których moduły pamięci 256 GB nie zostały wymienione w narzędziu producenta (czyli w domyśle w konfiguratorze). W ocenie składu orzekającego z uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego wynikało, że zamawiający w dalszym ciągu posiadał wątpliwości w zakresie niezgodności jego oferty z warunkami zamówienia. Odrzucenie oferty wykonawcy z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia następuje w sytuacji, w której zamawiający jest w stanie w sposób jednoznaczny ustalić i wykazać, że do takiej niezgodności doszło. Wyjaśnienia treści oferty służą głównie temu żeby zamawiający mógł uzyskać informacje co do tego czy oferta wykonawcy jest zgodna lub nie z warunkami zamówienia. Jeśli wykonawca wezwany do wyjaśnień treści oferty ignoruje wezwanie lub przedstawi informacje, które pozwolą zamawiającemu ustalić, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia to zamawiający powinien odrzucić ofertę tego wykonawcy. W okolicznościach przedmiotowej sprawy odwołujący odpowiedział na wezwanie z 3 grudnia 2024 r., w taki sposób, że z jednej strony nie zastosował się literalnie do tego wezwania, ponieważ nie wskazał *modeli i producenta oraz nazwy wraz z kodem produktu*, ale z drugiej strony przedstawił dokumenty, które wskazywały, że dostarczone serwery spełniają wymóg dotyczący rozbudowy pamięci RAM oraz przedstawił wyjaśnienia co do okoliczności niemożności wskazania *unikalnego numeru części*. Tym samym Izba stwierdziła, że odwołujący nie zignorował wezwania zamawiającego oraz starał się odpowiedzieć na nie w taki sposób żeby wyjaśnić wątpliwości zamawiającego. Jeśli zamawiający w dalszym ciągu miał wątpliwości co do zgodności oferty odwołującego z warunkami zamówienia powinien zwrócić się do tego wykonawcy z kolejnym wezwaniem do wyjaśnień. Jak wskazano powyżej zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego nie odniósł się do karty katalogowej urządzenia, która zawierała informację potwierdzającą spełnienie wymogu dotyczącego możliwości rozbudowy pamięci RAM, stąd nie można było uznać, że oferta odwołującego była niezgodna z warunkami zamówienia, a czynność zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego była co najmniej przedwczesna. Dodatkowo skład orzekający zauważył, że fragment karty katalogowej potwierdzający spełnienie przedmiotowego wymogu został opatrzony przypisem oznaczonym gwiazdką. Przypis ten odwoływał się do podręcznika użytkownika. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego nie przedstawił informacji, która wskazywałaby, że po

zapoznaniu się z podręcznikiem użytkownika ustalił, że oferta ww. wykonawcy była niezgodna z warunkami zamówienia. Poza tym jeśli zamawiający miałby trudności z ustaleniem informacji związanych z podręcznikiem użytkownika, o którym mowa w powyżej wskazanym przypisie to mógłby zwrócić się z wezwaniem o kolejne wyjaśnienia.

Z okoliczności sprawy nie wynikało żeby zamawiający podjął działania w powyżej wskazanym zakresie, co stanowiło potwierdzenie dla uznania, że czynność zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego w związku z niespełnieniem wymogu dotyczącego możliwości rozbudowy pamięci RAM do 8 TB, była nieprawidłowa.

Przystępujący w związku argumentacją zmierzającą do potwierdzenia prawidłowości czynności zamawiającego złożył dowód w postaci wydruku korespondencji z poczty elektronicznej z 30 października 2024 r. prowadzonej przez przedstawiciela przystępującego oraz przedstawiciela dystrybutora serwerów oferowanych przez odwołującego. Dowód ten Izba uznała za nieprzekonujący. Konfrontując przedmiotowy dowód z dokumentami złożonymi przez odwołującego w ramach wyjaśnień z 5 grudnia 2024 r. tj. kartą katalogową oraz oświadczeniem przedstawiciela producenta, skład orzekający doszedł do przekonania, że jego moc dowodowa była mniejsza od ww. dokumentów przedstawionych przez odwołującego. Tym samym Izba potraktowała dowody dotyczące urządzenia zaoferowanego przez odwołującego oraz pochodzące od producenta za silniejsze w stosunku do nieoficjalnej korespondencji mejlowej prowadzonej pomiędzy przystępującym a dystrybutorem.

Drugi powód odrzucenia oferty odwołującego związany był z wymogiem dotyczącym serwisu gwarancyjnego producenta. Co do tego powodu odrzucenia oferty odwołującego w znacznej mierze zastosowanie miała argumentacja przedstawiona powyżej, która prowadziła do uznania, że przedmiotowa czynność zamawiającego była co najmniej przedwczesna. Zamawiający poza ogólnymi wymaganiami dotyczącym gwarancji i serwisu opisanymi w pkt 15 OPZ nie zawarł w SWZ żadnych dodatkowych obostrzeń. Zamawiający nie żądał również żadnych dokumentów potwierdzających warunki gwarancji, w szczególności nie żądał dołączenia do oferty *warunków gwarancji producenta wraz ze wskazaniem poziomu serwisu jakim będzie objęty dostarczony sprzęt*. Odwołujący w ramach wyjaśnień z 11 grudnia 2024 r. przedłożył oświadczenie przedstawiciela producenta oferowanego serwera, który potwierdził, że *oferowane konfiguracje CTO (Configured-To-Order) sprzętu (tj. serwerów H3C UniServer R4900 G6) spełniają następujące wymagania gwarancyjne i serwisowe: 5-letnia gwarancja producenta w trybie NBD, onsite z gwarantowanym czasem wizyty serwisanta w celu naprawy urządzenia nie później niż następnego dnia roboczego po zgłoszeniu, z możliwością zgłaszania usterek 24x7, z serwisowym trybem pracy 5x8. Uszkodzone nośniki danych pozostają u klienta. Wszystkie elementy wymieniane na miejscu przez personel producenta dedykowany do serwisowania sprzętu*.

Ponadto jak wynikało z uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający stwierdził, że w przypadku producenta New H3C Technologies Co., Limited dostępny jest dokument opisujący warunki gwarancji i ich dwa poziomy: NBD Service oraz 24x7 Service. W przypadku tego producenta poziom „24x7 Service” spełnia wymogi SWZ. Tym samym zamawiający ustalił, że producent serwerów oferowanych przez odwołującego posiada w swojej ofercie poziom serwisu gwarancyjnego, który spełnia postawione przez niego wymagania. Stąd przesłane przez odwołującego oświadczenie przedstawiciela producenta można było potraktować jako przyznanie, że zaoferowany został poziom, który spełnia wymagania zamawiającego. Jeśli zamawiający w dalszym ciągu miał wątpliwości w związku z tym wymogiem to mógł zwrócić się do odwołującego z kolejnym wezwaniem. W wezwaniu tym zamawiający powinien opisać okoliczności, które wynikały z uzasadnienia odrzucenia i wprost zapytać odwołującego, który z dwóch funkcjonujących u producenta poziomów serwisu zaoferował. W ocenie składu orzekającego, na podstawie informacji uzyskanych od odwołującego w zakresie serwisu, zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy.

W trakcie toczącego się postępowania odwoławczego przystępujący podniósł argumentację oraz złożył dowody (wydruk agendy szkolenia prowadzonego przez Acnet na temat serwerów H3C, wydruk zapowiedzi przeprowadzenia konferencji i opisu tej konferencji prowadzonej przez Acnet oraz wydruk sześciu stron z wyszukiwarek internetowych), które dotyczyły osoby R.H., która składała oświadczenia, złożone następnie przez odwołującego

w ramach wyjaśnień treści oferty. Przystępujący kwestionował prawdziwość obu oświadczeń, a w najdalej idących argumentach poddawał po wątpliwość sam fakt istnienia osoby posługującej się imieniem i nazwiskiem wskazanym w tych oświadczeniach. Izba pominęła przedstawioną powyżej argumentację jak i dowody złożone przez przystępującego. W tym kontekście należało stwierdzić, że rozpoznając odwołanie Izba ocenia prawidłowość czynności podjętych przez zamawiającego, które zostały zakwestionowane w ramach środka ochrony prawnej. W okolicznościach przedmiotowej sprawy należało wziąć pod uwagę uzasadnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, ponieważ czynność ta

została zaskarżona przez odwołującego, a uzasadnienie należało potraktować jak zamknięty katalog powodów, które legły u podstaw tej czynności. Tymczasem zamawiający w uzasadnieniu przedmiotowej czynności nie podniósł wątpliwości dotyczących osoby R.H. Zamawiający w uzasadnieniu tym wskazał, że oświadczenie zostało podpisane przez *Dyrektora Krajowego na teren Polskii* zwracał uwagę na jego lakoniczność i niejasność. Tym samym zamawiający nie kwestionował funkcji osoby podpisującej oświadczenia oraz nie formułował innych zastrzeżeń wobec tej osoby. Argumentacja zamawiającego skupiała się na treści oświadczeń, a nie na osobie, która je podpisała. Izba rozstrzygając sprawę nie mogła wziąć pod uwagę powodów, które nie wynikały z uzasadnienia skarżonej czynności, co oznaczało, że argumentacja przystępującego została w tym zakresie pominięta.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba uwzględni odwołanie w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszt odwołującego poniesiony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania (7 500,00 zł) oraz wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł) – zgodnie z rachunkiem złożonym na rozprawie.

Przewodniczący:.....