

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 r. przez wykonawcę "K 3 SYSTEM" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Mazowieckie Centrum Stomatologii Sp. z o.o. w Warszawie

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę "K 3 SYSTEM" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę "K 3 SYSTEM" sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od odwołującego wykonawcy "K 3 SYSTEM" Sp. z o.o. (ul. Kosmatki 70, 03-982 Warszawa) na rzecz zamawiającego Mazowieckie Centrum Stomatologii Sp. z o.o. (ul. Nowy Zjazd 1, 00-301 Warszawa) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) obejmującą kwotę 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 3889/23

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu w trybie podstawowym pn. „Dostawa serwerów, macierzy, oprogramowania do backupu danych, instalacji i konfiguracji dostarczonych urządzeń i oprogramowania oraz migracji danych”, nr referencyjny: ZP/11/23, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 05.12.2023 r. pod nr 2023/BZP 00533395/01 przez Mazowieckie Centrum Stomatologii Sp. z o.o., ul. Nowy Zjazd 1, 00-301 Warszawa, zwane dalej: „Zamawiającym”.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”.

Dnia 27.12.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożył wykonawca "K 3 SYSTEM" Sp. z o.o., ul. Kosmatki 70, 03-982 Warszawa, zwana dalej także „Odwołującym”, od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności, podjętych

w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, polegających na:

1. dokonaniu wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Limes Szymański Marek, ul. Słowackiego 28a, 05-600 Grójec, dalej „Limes”, jako najkorzystniejszej,
2. badaniu i ocenie złożonych ofert,
3. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Limes, pomimo że treść ww. oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia,
4. zaniechaniu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

1.art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Limes, pomimo że treść ww. oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie opisanym w uzasadnieniu odwołania,

2.zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy Limes, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby:

1. unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej,
2. dokonał ponownego badania i oceny ofert,
- 3.dokonał odrzucenia oferty wykonawcy Limes ze względu na niezgodność treści ww. oferty z warunkami zamówienia, opisaną w uzasadnieniu odwołania,
4. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

Zamawiający w dniu 27.12.2023 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpienia zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 15.01.2024 r. pismo procesowe wraz z wnioskami dowodowymi złożył Odwołujący (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej), w którym w szczególności wskazał, iż w nawiązaniu do odwołania podtrzymuje wniosek o uwzględnienie odwołania. Wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie przez Izbę dowodów z dokumentów:

1) oficjalnej dokumentacji producenta macierzy dyskowej IBM Flash System 5200, tj. IBM Storage FlashSystem 5200 Product Guide for IBM Storage Virtualize 8.6, wraz z tłumaczeniem na język polski odpowiednich fragmentów, na okoliczności wskazane w odwołaniu, tj. że:

a) podana przez wykonawcę Limes nazwa macierzy (FS5200) wskazuje jedynie na określoną linię produktową macierzy IBM, a nie na konkretny produkt. W ramach linii produktowej macierzy FS5200 producent wyróżnia następujące modele: 4662-6H2 oraz 4662-UH6 – vide str. 28 ww. dokumentacji producenta (str. 26 według numeracji stron zamieszczonej w PDF),

b) macierz IBM Flash System 5200 w standardowej konfiguracji nie zapewnia obsługi dysków HDD a obsługa dysków HDD, tj. SAS, SSD, NL-SAS, jest możliwa m.in. w konfiguracji ze specjalną półką rozszerzeń (półką dyskową ty / model: 4662 - 12G, 4662 - 24G, 4662 - 92G) – vide str. 8 ww. dokumentacji producenta (str. 6 według numeracji stron zamieszczonej w PDF) oraz str. 57 - 58 ww. dokumentacji producenta (str. 55 - 56 według numeracji stron zamieszczonej w PDF),

c) w przypadku macierzy IBM Flash System 5200 niezbędna półka rozszerzeń (półka dyskowa) to odrębny produkt, posiadający różne modele i osobne oznaczenie każdego modelu, tj.: 4662 - 12G, 4662 - 24G i 4662 - 92G – vide str. 8 ww. dokumentacji producenta (str. 6 według numeracji stron zamieszczonej w PDF) oraz str. 57 - 58 ww. dokumentacji producenta (str. 55 - 56 według numeracji stron zamieszczonej w PDF),

d) w przypadku macierzy IBM Flash System 5200 podłączenie półki umożliwiającej obsługę dysków HDD wymaga zainstalowania w slotcie PCIe 2 kart SAS (po jednej w każdym kontrolerze) – vide str. 35 ww. dokumentacji producenta (str. 33 według numeracji stron zamieszczonej w PDF),

e) macierz IBM Flash System 5200 posiada jedynie 4 porty rozszerzeń (sloty PCIe) – vide str. 53 ww. dokumentacji producenta (str. 51 według numeracji stron zamieszczonej w PDF),

f) w przypadku macierzy IBM Flash System 5200 karty 32G mają tylko dwa porty 32Gb/s Fibre Channel – vide str. 54 ww. dokumentacji producenta (str. 52 według numeracji stron zamieszczonej w PDF);

2) wydruku z oficjalnej strony internetowej producenta macierzy dyskowej IBM Flash System 5200 wraz z tłumaczeniem na język polski, na okoliczność miejsca pobrania (źródła pochodzenia) ww. oficjalnej dokumentacji producenta macierzy dyskowej IBM Flash System 5200, tj. IBM Storage FlashSystem 5200 Product Guide for IBM Storage Virtualize 8.6;

3) pisma z dnia 9 stycznia 2024 r., stanowiącego informację otrzymaną od IBM Polska Sp. z o.o., przedstawiciela producenta macierzy IBM FlashSystem 5200 (typ-model: 4662-6H2 lub 4662-UH6), na okoliczności wskazane w odwołaniu, tj. że:

a) IBM FlashSystem 5200 to określenie linii produktowej macierzy IBM, niestanowiące wskazania na konkretny typ / model macierzy. W ramach linii produktowej macierzy IBM FlashSystem 5200 znajdują się następujące typy - modele: 4662-6H2 oraz 4662-UH6,

b) w celu wyposażenia macierzy IBM FlashSystem 5200 (typ-model: 4662-6H2 lub 4662-UH6) w dyski HDD, tj dyski SAS, SSD, NL-SAS, wymagane jest albo spełnienie poniższych 3 warunków łącznie:

(i) dodanie specjalnej półki rozszerzeń (półki dyskowej typ - model: 4662 - 12G, 4662 - 24G, 4662 - 92G), przy czym dodanie półki dyskowej zmienia maksymalną ilość portów do macierzy od strony hostów,

(ii) dodanie karty SAS 12 GB/s (Feature #ALBQ),

(iii) dodanie indykatora Hybrid Flash (Feature #AHZE),

albo dodanie zewnętrznego zasobu dyskowego w postaci zwirtualizowanej macierzy,

c) w przypadku macierzy IBM FlashSystem 5200 (typ-model: 4662-6H2 lub 4662-UH6) półka rozszerzeń (półka dyskowa) to odrębny komponent, posiadający różne oznaczenie każdego modelu, tj.: 4662 - 12G, 4662 - 24G i 4662 - 92G,

d) macierz IBM FlashSystem 5200 (typ-model: 4662-6H2 lub 4662-UH6), wyposażona w karty do podłączenia dodatkowych (jednej lub wielu) półek dyskowych (kod funkcjonalności: ALBQ), dysponuje maksymalnie 4-ma portami 32 Gbps Fibre Channel do macierzy od strony hostów,

e) macierz IBM FlashSystem 5200 (typ-model: 4662-6H2 lub 4662-UH6), wyposażona w 8 portów 32 Gbps Fibre Channel, może wykorzystywać wszystkie 8 portów jako porty do macierzy od strony hostów i jednocześnie do dostępu do zasobów dyskowych zwirtualizowanej macierzy.

W dniu 15.01.2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył Zamawiający (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej), w której w szczególności wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego,

2. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych.

W dniu 16.01.2024 r. podczas rozprawy w szczególności:

1) Zamawiający podtrzymał stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie, złożył wniosek o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika wraz z fakturą;

2) Odwołujący złożył uzupełniająco dowód – tłumaczenie str. 31 załącznika nr 1

złożonego w toku postępowania odwoławczego, podtrzymał stanowisko jak

w odwołaniu, złożył wniosek o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika wraz z fakturą.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi i dopuszczonymi w postępowaniu odwoławczym dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp, zaś wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego, a także zawnioskowane w odwołaniu, piśmie procesowym Odwołującego, a także na rozprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, pisma procesowego Odwołującego, odpowiedzi na odwołanie oraz stanowiska i oświadczenia stron, złożone ustnie do protokołu.

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

Izba dokonała następujących ustaleń:

W Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ”, Zamawiający postawił następujące wymogi:

1) rozdz. X pkt 1: „Oferta musi się składać z następujących (ponumerowanych i parafowanych na każdej stronie) dokumentów:

1) Formularza oferty zgodnego z treścią załącznika nr 2 do SWZ;

2) Dokumentów określonych w Rozdziale XI SWZ.”;

2) załączniku nr 1 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt:

a) III „Wykonanie usługi instalacyjnej, konfiguracyjnej dostarczonych urządzeń oraz migracji danych” ppkt 2: „2.

Wykonawca zobowiązany jest opracować projekt konfiguracji dostarczonych urządzeń z uwzględnieniem rozwiązań wysokiej dostępności jak również specyfiki infrastruktury Zamawiającego.”,

b) VI.2 „Macierz dyskowa” „Wymagania techniczne macierzy dyskowej.” ppkt:

- 8: „8. Wymagane jest minimum 8 portów 32Gb/s Fibre Channel do macierzy od strony hostów.”,
- 11: „11. Macierz musi obsługiwać napędy 2,5” i 3,5” we właściwych obudowach. Macierz musi obsługiwać dyski SAS 1,2 TB, 1,8 TB oraz 2,4 TB 10000 obr/min, dyski 6TB, 8 TB, 10TB, 12 TB, 14TB, 16TB, 18TB 72 rpm oraz 800 GB, 1,92TB, 3,84TB, 7,68TB, 15,36TB oraz 30,72 TB SSD. Macierz musi zapewniać możliwość używania różnych dysków tego samego typu – odpowiednio 2,5” i 3,5” – w ramach jednej obudowy, (tj. SAS, SSD, NL-SAS). Wszystkie obsługiwane dyski muszą wykorzystywać interfejs połączeniowy SAS co najmniej 12 Gb/s (odczytu i zapisu) oraz każdy musi posiadać dwa porty SAS. Wymagana obsługa standardu hot-swap. Macierz musi obsługiwać napędy SSD z interfejsami NVMe 800 GB, 1,92TB, 3,84TB, 7,68TB, 15,36TB oraz 30,72 TB.”,
- 21: „21. Macierz musi umożliwiać jednoczesne stosowanie półek dyskowych obsługujących dyski 2,5” oraz 3,5”. Półki dyskowe 2,5” muszą umożliwiać instalację co najmniej 24 napędów dyskowych 2,5”. Półki dyskowe 3,5” muszą umożliwiać instalację co najmniej 12 napędów dyskowych 3,5”. Macierz musi umożliwiać podłączenie, dyskowych wysokiej gęstości tzn. obsługujące co najmniej 80 dysków i gęstości upakowania co najmniej 18 dysków na każde U wysokości obudowy w szafie rack.”;

3)załączniku nr 2 do SWZ „Formularz oferty” w pkt 2 w tabeli w wierszu Macierz dyskowa”: „(należy wpisać producenta, nazwę, typ, model, numer katalogowy – wszystkich elementów składających się na komplet – jeżeli dotyczy))”.

Pismem z dnia 20.12.2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Limes Szymański Marek, ul. Słowackiego 28a, 05-600 Grójec (dalej „Limes”). W postępowaniu oferty złożyli wykonawcy

– Limes i Odwołujący.

W ofercie w pkt 2 w tabeli w wierszu „Macierz dyskowa” wykonawca Limes wskazał: „IBM Flash System 5200”.

W ofercie w pkt 2 w tabeli w wierszu „Macierz dyskowa” Odwołujący wskazał: „IBM FS5200 [4662-6H2] w konfiguracji 7 dysków NVMe 4,8TB 8 portów 32Gbps FC, licencja na wirtualizację innych macierzy. Dodatkowa zwirtualizowana macierz IBM FlashSystem 5015 [4680-2P2] w konfiguracji 12 dysków 12TB.”.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- 2)przejrzysty,
- 3)proporcjonalny.”;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

3)art. 239 ust. 1 i 2: „1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.” i „2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.”.

Spór dotyczył tego, czy treść oferty wykonawcy Limes jest zgodna z SWZ i wykonawca ten zaproponował skonkretyzowany przedmiot zamówienia, spełniający wszystkie wymagania SWZ.

Odnosnie zarzutów odwołania Izba uznała zarzuty za niezasadne.

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

Odwołujący w ocenie Izby nie wykazał skutecznie zasadności zarzutów odwołania.

Odnosząc się do dowodów, przedstawionych w toku postępowania odwoławczego przez Odwołującego, Izba zauważyła, że w ofercie wykonawcy Limes nie wskazano wersji 8.6 oferowanej macierzy dyskowej, a dowody złożone przez Odwołującego potwierdzają w ocenie Izby twierdzenia odwołania w zakresie parametrów i wymagań technicznych sprzętu w wersji 8.6 jak w tytule dowodu nr 1, załączonego do pisma procesowego Odwołującego. Informacja IBM w ocenie Izby stanowi stanowisko Odwołującego, bowiem Odwołujący nie wnioskował o opinię biegłego w sprawie, a nadto Odwołujący nie wykazał umocowania osoby składającej informację do złożenia jej w

imieniu IBM.

Odnosnie zarzutu 1 - naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Limes, pomimo że treść ww. oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie opisanym

w uzasadnieniu odwołania, Odwołujący wskazał w odwołaniu, iż w formularzu ofertowym wykonawcy Limes wskazano wyłącznie na producenta (IBM) oraz nazwę (FS5200) oferowanej macierzy, a zatem w tym formularzu ofertowym brak jest jakiegokolwiek informacji

o modelu/typie/numerze katalogowym zaoferowanego produktu. Brak tej informacji zaś zdaniem Odwołującego uniemożliwia jednoznaczną identyfikację zaoferowanego rozwiązania, a co za tym idzie uniemożliwia przeprowadzenie rzetelnej oceny ofert, zgodnej z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący wyjaśnił, iż podana przez wykonawcę Limes nazwa macierzy (FS5200) wskazuje jedynie na określoną linię produktową (typoszereg) macierzy IBM, a nie na konkretny produkt, w ramach linii produktowej (typoszeregu) macierzy FS5200 producent wyróżnia następujące modele: 4662-6H2 oraz 4662-UH6. W ocenie Odwołującego oferta wykonawcy Limes jest zatem niezgodna

z warunkami zamówienia, bowiem nie identyfikuje przedmiotu oferty w sposób określony

we wzorze formularza ofertowego. Na podstawie informacji podanych przez wykonawcę Limes nie sposób stwierdzić co konkretnie (jaki konkretnie model macierzy) został Zamawiającemu zaoferowany.

Oferta wykonawcy Limes, zdaniem Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia także w kontekście wymagań merytorycznych dla macierzy. Odwołujący

w uzasadnieniu odwołania w tej części zarzutu podał: Z wymagań opisu przedmiotu zamówienia, zamieszczonego w załączniku nr 1 do SWZ, w szczególności z pkt. VI.2. MACIERZ DYSKOWA, Wymagania techniczne macierzy dyskowej ppkt 11. i 21., wynika konieczność zaoferowania macierzy obsługującej dyski HDD – jest to możliwe tylko

w przypadku dodania specjalnej półki rozszerzeń lub nowego, zwirtualizowanego zasobu dyskowego w postaci innej macierzy. Ponadto oferowana macierz musi posiadać minimum 8 portów 32Gb/s Fibre Channel do macierzy od strony hostów (vide pkt. VI.2. MACIERZ DYSKOWA, Wymagania techniczne macierzy dyskowej, ppkt 8 załącznika nr 1 do SWZ). Powyższe wymagania były jasne i precyzyjne, nie wzbudziły żadnych zastrzeżeń ani wątpliwości ze strony wykonawców, nie zostały też zmienione ani uchylone w toku postępowania, zatem w momencie upływu terminu składania ofert były obowiązujące. Jest też oczywiste dla Odwołującego, że oba ww. wymagania muszą zostać spełnione jednocześnie. Tymczasem oferta wykonawcy Limes obejmuje wyłącznie dostawę macierzy dyskowej IBM Flash System 5200 w standardowej konfiguracji. Ze wzoru formularza ofertowego wynikał wprost obowiązek wymienienia „wszystkich elementów składających się na komplet”.

W formularzu ofertowym wykonawca Limes nie wskazał na żadne dodatkowe elementy ukompletowania czy wyposażenia oferowanej macierzy. Wykonawca ten wskazał wyłącznie na podstawową wersję oferowanej macierzy. Dla porównania Odwołujący przypomniał,

że w jego ofercie wskazano szczegółową konfigurację oraz wyposażenie oferowanej macierzy: „7 dysków NVMe 4,8TB 8 portów 32Gbps FC, licencja na wirtualizację innych macierzy. Dodatkowa zwirtualizowana macierz IBM FlashSystem 5015 [4680-2P2]

w konfiguracji 12 dysków 12TB.”. Oferta wykonawcy Limes jest niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem macierz IBM Flash System 5200 w standardowej konfiguracji

nie zapewnia obsługi dysków HDD. Obsługa przedmiotowych dysków jest możliwa m.in.

w konfiguracji ze specjalną półką rozszerzeń. Potwierdzenie przedmiotowej informacji znajduje się w oficjalnej dokumentacji producenta (<https://www.redbooks.ibm.com/redpapers/pdfs/redp5617.pdf>, strona 55-56). Z formularza ofertowego wykonawcy Limes wynika natomiast, iż przedmiotem oferty jest macierz

w standardowej konfiguracji, bez uwzględnienia żadnych rozszerzeń. Podkreślić trzeba,

że w przypadku macierzy IBM Flash System 5200 niezbędna półka rozszerzeń to odrębny produkt, posiadający różne modele i osobne oznaczenie każdego modelu, tj.: 4662 - 12G, 4662 - 24G i 4662 - 92G. Żadne z ww. oznaczeń modelu półki rozszerzeń nie występuje

w ofercie wykonawcy Limes. Ponadto, nawet jeżeli uznać, iż oferta wykonawcy Limes obejmuje półkę umożliwiającą obsługę dysków HDD (choć nie wiadomo który konkretnie jej model), to nie zostanie zapewniona wymagana liczba 8 portów 32Gb/s Fibre Channel

do macierzy od strony hostów. Wyjaśnił, że podłączenie takiej półki wymaga zainstalowania

w slotcie PCIe 2 karty SAS (po jednej w każdym kontrolerze), co wynika z oficjalnej dokumentacji producenta (strona 33):

Tłumaczenie: „Uwaga: Do obsługi obudów rozszerzających z interfejsem SAS wymagane jest zainstalowanie 2-portowego adaptera SAS 12 Gb/s (tylko gniazdo 2) w każdym module obudowy sterującej systemu IBM FlashSystem

5200.". Standardowa macierz IBM Flash System 5200 posiada jedynie 4 porty rozszerzeń, co wynika z oficjalnej dokumentacji producenta (strona 51 dokumentacji): Tłumaczenie: „Cztery gniazda PCIe są dostępne dla rozszerzeń portów w obudowie sterującej IBM FlashSystem 5200. Każdy moduł ma dwa gniazda adaptera PCIe, a oba moduły muszą mieć taką samą konfigurację. Kody funkcji adaptera PCIe oferują parę adapterów, aby zapewnić, że są one dostarczane symetrycznie w każdym module.". Karty 32G mają tylko dwa porty 32Gb/s Fibre Channel, co wynika z oficjalnej dokumentacji producenta (strona 52, Tabela 8 ):

Tłumaczenie: „Każdy adapter ma dwa porty FC 32 Gb/s i krótkofalowe transceivery SFP.”

W konfiguracji z półką można zainstalować tylko 2 takie karty (po jednej w każdym kontrolerze), w związku z czym wymóg posiadania 8 portów 32G nie będzie spełniony, gdyż: 2 karty x 2 porty 32Gb/s Fibre Channel = 4 porty 32Gb/s Fibre Channel. Podsumowując, wspierane konfiguracje w przypadku wykorzystania portów 32Gb/s Fibre Channel w macierzy IBM FlashSystem 5200 wyglądają w sposób następujący:

- 4 porty 32Gb/s Fibre Channel (przy czym Zamawiający wymagał w opisie przedmiotu zamówienia 8 takich portów) – wówczas należy zastosować:

- dwie karty dwuportowe 32Gb/s do podłączenia hostów,
- dwie karty SAS do podłączenia półki rozszerzeń;

- 8 portów 32GB/s Fibre Channel (tyle portów Zamawiający wymagał w opisie przedmiotu zamówienia) – wówczas należy zastosować:

- 4 karty dwuportowe 32Gb/s do podłączenia hostów, przy czym wówczas nie ma możliwości podłączenia niezbędnej półki rozszerzeń, można natomiast podłączyć zwirtualizowaną inną macierz i w ten sposób spełnić wszystkie wymagania Zamawiającego.

Reasumując, aby jednocześnie spełnić powyższe wymagania, w przypadku zaoferowania macierzy dyskowej IBM Flash System 5200 trzeba było zaoferować dodatkowo samą zwirtualizowaną macierz IBM FlashSystem 5015 [4680-2P2] w konfiguracji 12 dysków 12TB, bez specjalnej półki rozszerzeń, dokładnie tak jak przewidziano w rozwiązaniu zaoferowanym przez Odwołującego i opisanym w formularzu ofertowym Odwołującego.

W takim przypadku:

- do dyspozycji będzie 8 portów 32GB/s Fibre Channel (tyle portów Zamawiający wymagał w opisie przedmiotu zamówienia),

- nie ma możliwości podłączenia niezbędnej półki rozszerzeń, można natomiast podłączyć zwirtualizowaną inną macierz i w ten sposób spełnić jednocześnie wszystkie wymagania Zamawiającego. Zwirtualizowana macierz zapewnia bowiem wymaganą przez Zamawiającego obsługę dysków HDD.

Oferta wykonawcy Limes nie obejmuje natomiast przedstawionego powyżej rozwiązania pozwalającego na jednoczesne spełnienie obu ww. wymagań Zamawiającego, nie obejmuje nawet specjalnej półki rozszerzeń, co pozwoliłoby spełnić sam wymóg dotyczący zapewnienia obsługi dysków HDD.

Reasumując, oferta wykonawcy Limes jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. nie zapewnia obsługi dysków HDD oraz nie zapewnia wymaganej liczby 8 portów 32Gb/s Fibre Channel.

Zdaniem Zamawiającego w kwestionowanej ofercie firmy Limes podano nazwę producenta i typ/model urządzenia (IBM Flash System 5200). W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający w szczególności podał: Zamawiający nie wiedział jakie rozwiązanie techniczne, jaki produkt zostanie mu zaoferowany, stąd w SWZ znalazł się bardzo szeroki zakres możliwych form opisu macierzy dyskowych, odnoszący się do np. numeru katalogowego etc., ale z bardzo istotnym zastrzeżeniem „jeżeli dotyczy”, gdyż Zamawiający nie mógł przecież przewidzieć, jakie produkty zostaną zaoferowane, w jaki sposób są przedstawiane ich nazwy handlowe, parametry techniczne etc. Innymi słowy, wyliczenia zawartego w przedmiotowej pozycji formularza oferty nie można traktować jako swoistej „check listy”, gdzie brak np. numeru katalogowego miałby powodować niezgodność oferty z SWZ i w konsekwencji jej odrzucenie. Byłby to absurd, w sposób oczywisty naruszający wymogi konkurencyjności, gdyż stanowiłoby to dyskryminację podmiotów oznaczających swoje produkty w sposób odmienny od wyobrażeń Zamawiającego czy też innych oferentów. Dlatego też w SWZ dodane było sformułowanie „jeżeli dotyczy”. W konsekwencji, sformułowania zawarte w tabeli ze str. 2 oferty należy traktować funkcjonalnie, gdyż ich jedynym celem jest uzyskanie takiego przedstawienia oferowanego produktu (informacji), aby Zamawiający mógł stwierdzić co konkretnie zostało mu zaoferowane i w następnej kolejności, sprawdzić czy dany produkt spełnia wymogi SWZ/OPZ. Odnosząc się zatem konkretnie do przedmiotowego stanu faktycznego stwierdził Zamawiający, że niewątpliwie każdy jest w stanie odczytać, iż firma Limes zaoferowała macierz dyskową produkcji firmy IBM Flash System 5200 - tę samą zresztą co Odwołujący. I nic więcej w tej części nie jest potrzebne dla ważności oferty, gdyż podane informacje pozwalają już na należyte zidentyfikowanie produktu i stwierdzenie, że spełnia on wymagania SWZ/OPZ. Oczywiście, w powiązaniu z innymi elementami. Owszem Odwołujący odmienny, może bardziej szczegółowy sposób przedstawił swoją ofertę

i niewątpliwie nie stanowi to wady czy też błędu. Jest to jak najbardziej dopuszczalne

i prawidłowe, tym nie mniej jednak nie jest obowiązkowe w tym sensie, że inaczej sformułowana oferta miałaby być wadliwa i musiała podlegać odrzuceniu przez Zamawiającego. Oczywiście powstaje pytanie o to, jak szczegółowo powinny być w niniejszej sprawie opisane w ofercie poszczególne parametry czy też sposób konfiguracji. Odwołujący stoi na stanowisku, że tylko jego „wzór” jest prawidłowy i każde inne rozwiązanie jest wadliwe, tyle że nie jest w stanie tego uzasadnić, gdyż na przykład w ogóle nie odnosi się do słów

„jeżeli dotyczy”, które przecież w jakimś celu musiały zostać umieszczone we wzorze oferty.

Otóż, celem Zamawiającego było tylko i wyłącznie uzyskanie od wykonawców informacji, jaki produkt został przez nich zaoferowany, co w dalszej kolejności miało umożliwić weryfikację ofert i taka też ocena jak najbardziej była możliwa oraz odbyła się w odniesieniu zarówno

do oferty Odwołującego, jak i wykonawcy Limes. W obu tych przypadkach Zamawiający nie znalazł podstaw do odrzucenia ofert, gdyż uznał w odniesieniu do wykonawcy Limes,

że podane informacje (dane) jak najbardziej umożliwiają ustalenie o jaki produkt chodzi, umożliwiają jego identyfikację i weryfikację. Brak jest zatem podstaw do odrzucenia oferty Limes. W dalszej kolejności odniósł się Zamawiający do kolejnego zarzutu Odwołującego,

w postaci „niezgodności oferty wykonawcy Limes z warunkami zamówienia w kontekście wymagań merytorycznych dla macierzy” (str. 6 Odwołania). Odwołujący zarzuca, że oferta wykonawcy Limes obejmuje wyłącznie dostawę macierzy dyskowej IBM Flash System

w standardowej konfiguracji, co jest o tyle zaskakujące, że dosłownie stronę wcześniej (str. 5) Odwołujący twierdzi, że na podstawie informacji podanych przez wykonawcę Limes

nie sposób stwierdzić co konkretnie (jaki konkretnie model macierzy) został Zamawiającemu zaoferowany. Czyli, że Odwołujący stoi na stanowisku, że nie wie co zaoferował Limes,

ale jednocześnie jest pewien, że ten produkt na pewno nie spełnia wymogów SWZ/OPZ.

Na stronie 6 Odwołujący znów twierdzi (podkreślając i pogrubiając tekst), że z wzoru formularza ofertowego wynikał wprost obowiązek wymienienia „wszystkich elementów składających się na komplet”, tyle że po raz kolejny niestety „zapomina” o słowach „jeżeli dotyczy”. Kwestia ta została opisana powyżej. Natomiast sama treść Odwołania w istocie potwierdza prawidłowość oferty Limes, gdyż okazuje się, że jak najbardziej możliwe jest zaoferowanie produktu - macierzy dyskowej IBM Flash System 5200, która odpowiada wymogom SWZ/OPZ. Nie da się zatem ofercie wykonawcy Limes zarzucić niezgodności

z wymaganiami tam określonymi. Owszem, oferta Odwołującego jest w tym zakresie bardziej szczegółowa, jednak owa szczegółowość choć pożądana, nie była jednak wymagana przez Zamawiającego. Nie istnieje takie postanowienie SWZ. Natomiast z drugiej strony, aby wykazać konieczność odrzucenia przez Zamawiającego konkurencyjnej oferty, Odwołujący musiałaby udowodnić, że zaoferowany produkt nie będzie w stanie spełnić określonych warunków. Tymczasem Odwołujący sam w swoim piśmie twierdzi, że jak najbardziej da się dostarczyć macierz dyskową IBM Flash System 5200, która będzie odpowiadała wymogom zamówienia. Podsumowując powyższe rozważania Zamawiający podkreślił, że w niniejszej sprawie celem Zamawiającego nie było odrzucenie maksymalnie wielu ofert. Zamawiający starał się podchodzić uczciwie i rzetelnie do obu wykonawców. Zamawiający wyraził przekonanie, że do odrzucenia oferty potrzeba jakiejś rażącej nieprawidłowości, która dyskwalifikuje ofertę. Natomiast oferta Limes, choć w pewnym zakresie mniej szczegółowa

od oferty Odwołującego, nie powinna być odrzucona, gdyż z w jej treści zawarto wszystkie informacje potrzebne do ustalenia, jakie produkty są jej przedmiotem. Zamawiający mógł zatem dokonać sprawdzenia w zakresie zgodności z SWZ/OPZ, co stanowi podstawową funkcję tabeli zawartej w formularzu ofertowym. W tej sytuacji żądanie odrzucenia przedmiotowej oferty nie znajduje uzasadnienia.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń Odwołującego w zakresie parametrów technicznych sprzętu, wykazanych przedstawionymi w toku postępowania odwoławczego odpowiednimi dowodami, Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że wykonawca Limes choć nie doprecyzował w ofercie oferowanego przedmiotu zamówienia jak uczynił to Odwołujący w swojej ofercie, to oczywiste jest jaki produkt dostarczy. Zamawiającemu chodziło o możliwość zidentyfikowania oferowanego produktu – macierzy dyskowej.

Na podstawie art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przez co rozumie się także podniesione w odwołaniu okoliczności faktyczne. Zatem Izba nie orzeka w zakresie podniesionej na rozprawie przez Odwołującego okoliczności, dotyczącej formy w jakiej jest udostępniany sprzęt (dalsze oznaczenie macierzy dyskowej 6H2 oraz UH6 wskazuje czy jest sprzedawana czy wdzierżawiana). Na marginesie Izba jedynie wskazuje, iż projektowane postanowienia umowy, które wiązać będą wybranego wykonawcę, wskazują jako przedmiot umowy dostawę, w szczególności macierzy.

Strony w toku postępowania odwoławczego w istocie zgodziły się, że wiadomo o jaki produkt chodzi w ofercie Limes – sam Odwołujący wskazał, że standardowy, a Zamawiający na rozprawie temu nie zaprzeczył, a wskazał, że odpowiednia konfiguracja sprzętu odbędzie się na dalszym etapie, co potwierdza postanowienie SWZ w załączniku nr 1 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia” w pkt III.

Kluczowe w sprawie okazało się w ocenie Izby ustalenie czy treść oferty Limes potwierdza wymagania SWZ, co do których zarzuty złożył w odwołaniu Odwołujący. Izba zauważa, że Odwołujący przedstawił szereg dowodów, które wskazywać mogą na uzasadnienie twierdzeń w zakresie parametrów technicznych dotyczących macierzy dyskowej w odpowiedniej wersji, jednak najistotniejsza w sprawie jest treść SWZ, to jest w jaki sposób należało rozumieć konieczność wskazania przy macierzy dyskowej elementów składających się na komplet.

Zamawiający odpierając zarzuty odwołania stwierdził, że sformułowanie „jeżeli dotyczy” użył, gdyż nie wiedział co zostanie zaoferowane w ofercie, a chodziło o zapewnienie konkurencyjności, służby informatyczne Zamawiającego potwierdziły zgodność oferty z SWZ, a także jak wskazano wyżej, odpowiednia konfiguracja sprzętu odbędzie się na dalszym etapie, natomiast zgodność oferty Limes z SWZ wynika z całości kształtu złożonej oferty. Nadto Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie udowodnił niezgodności oferty Limes z SWZ.

Odwołujący zarzucił, że oferta Limes jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż także oprócz braku wskazania modelu, nie zapewnia obsługi dysków HDD oraz nie zapewnia wymaganej liczby 8 portów 32Gb/s Fibre Channel. Odwołujący podnosił, że z SWZ wynika konieczność zaoferowania macierzy obsługującej dyski HDD – a to jest możliwe tylko w przypadku dodania specjalnej półki rozszerzeń lub nowego, zwirtualizowanego zasobu dyskowego w postaci innej macierzy, a także, że oferowana macierz musi posiadać minimum 8 portów 32Gb/s Fibre Channel do macierzy od strony hostów.

Izba zauważa, że zgodnie z literalnym brzmieniem SWZ – Wykonawca miał w ofercie w pkt 2 w tabeli w wierszu „Macierz dyskowa” wpisać producenta, nazwę, typ, model, numer katalogowy – wszystkich elementów składających się na komplet – jeżeli dotyczy. Sformułowanie „jeżeli dotyczy” zostało uwzględnione po myślniku na końcu zdania. Z tak sformułowanego wymagania wynika w ocenie Izby, że Zamawiający wymagał w tabeli wykazania wszystkich elementów, składających się na urządzenie – macierz dyskową, ale jednocześnie nie doprecyzował co rozumie przez wyrażenie „wszystkich elementów”.

Zauważyć należy także, iż Zamawiający jedynie w przypadku serwerów żądał potwierdzenia spełnienia parametrów minimalnych poprzez wpisanie oferowanych parametrów w tabeli OPZ w pkt VI.1. Co do macierzy dyskowej wymagał jedynie oświadczenia, że wszystkie zaoferowane elementy składające się na ofertę, spełniają wszystkie wyspecyfikowane wymagania w OPZ.

Zatem to do uznania wykonawców należało, co wykonawca wpisze w tabeli oferty w pkt 2 w tabeli w wierszu „Macierz dyskowa”. Skoro Zamawiający nie doprecyzował w OPZ jak należy interpretować „- jeżeli dotyczy”, co należy rozumieć przez „wszystkie elementy składające się na komplet” i „komplet”, to każdy z wykonawców mógł to wymaganie w różny sposób interpretować, a skoro tak, to należało w ocenie Izby taki niedoprecyzowany wymóg Zamawiającego interpretować na korzyść wykonawców, biorąc pod uwagę również dalszy wymóg jedynie oświadczenia co do spełniania parametrów technicznych i funkcjonalnych oferowanego sprzętu, w tym macierzy dyskowej, a nie wskazania szczegółowo parametrów technicznych jak w przypadku serwerów. Wydaje się przy tym, iż wymaganie wszystkich elementów nie można interpretować dosłownie, gdy Zamawiający nie wskazał enumeratywnie o jakie elementy chodzi (czy wszystkie obiektywnie czy też w odniesieniu do elementów wymienionych w OPZ).

W ofercie w pkt 2 w tabeli w wierszu „Macierz dyskowa” wykonawca Limes wskazał: „IBM Flash System 5200”. Ponadto wykonawca Limes załączył do oferty jako załącznik nr 1 Opis przedmiotu zamówienia wraz z oświadczeniem, potwierdzającym spełnienie warunków zamówienia, w tym w zakresie macierzy dyskowej.

Zamawiający prawidłowo zdaniem Izby, wobec niedoprecyzowania w SWZ wymagań co do przedstawienia w ofercie szczegółowych danych oferowanej macierzy dyskowej i elementów, składających się na komplet, ustalił, na podstawie oferty wraz z załączonym do niej oświadczeniem o spełnianiu wymagań OPZ, zgodność oferty Limes z SWZ i nie dokonał czynności odrzucenia tej oferty.



Odnosnie zarzutu 2 - naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy Limes, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie straciło walor przejrzystości, Odwołujący w uzasadnieniu tego zarzutu odwołania podał: Uchybienia przedstawione powyżej oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz

– po przeprowadzeniu ponownego badania ofert, uwzględniającego ww. czynności

– dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym, zarzut naruszenia

art. 239 ust. 1 ustawy Pzp również nie wymaga odrębnego uzasadnienia, lecz jego zasadność wynika z potwierdzenia przez Izbę konieczności odrzucenia oferty wykonawcy Limes. Oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu

i – z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek – nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty — działanie takie godziłoby

w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Tym samym niedopuszczalne jest też określanie przedmiotu oferty po upływie terminu składania ofert, w sytuacji gdy wykonawca nie sprecyzował tego przedmiotu w treści oferty. Ponieważ, oferta złożona przez wykonawcę Limes powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego, Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę winien wybrać ofertę Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą i jednocześnie jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu. Odwołujący uczynił zadość wymaganiom Zamawiającego określonym w SWZ,

tj. w formularzu ofertowym podał nie tylko producenta, nazwę, typ, model, numer katalogowy macierzy dyskowej, lecz wskazał również wszystkie pozostałe elementy składające się

na zaoferowany komplet. Ponadto rozwiązanie zaoferowane przez Odwołującego spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, w szczególności zapewnia obsługę dysków HDD oraz zapewnia wymaganą liczbę 8 portów 32Gb/s Fibre Channel. Oznacza to m.in., że wymagania Zamawiającego były jednoznaczne i zrozumiałe a wykonawca działający z należytą starannością bez trudu mógł je spełnić. Reasumując, wykonawca Limes nie może być stawiany ponad innych wykonawców i preferowany przez Zamawiającego, a brak odrzucenia oferty wykonawcy Limes stanowi rażące naruszenie zasad określonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Wobec stwierdzenia przez Izbę niezasadności zarzutu 1, tym samym zarzut nr 2 okazał się również niezasadny jak wynikowy zarzutu 1, co nie wymaga zdaniem Izby szerszego uzasadnienia.

Izba nadto jedynie na marginesie wskazuje, że odwołanie, choć nie odniosło skutku

w postaci jego uwzględnienia, to zostało w istocie w ocenie Izby wniesione na skutek nieprecyzyjnego sformułowania przez Zamawiającego wymagania w SWZ – formularzu oferty. Jakkolwiek w odczuciu Odwołującego miał on argumentację pozwalającą na wniesienie odwołania, to jednak Izba zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wobec podniesionych wyżej tak sformułowanych wymagań SWZ, wzięła pod uwagę, że żaden z wykonawców nie może ponosić konsekwencji danych czynności Zamawiającego.

Zamawiający zatem nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie , art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu

o przepisy ust. 2 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 (Dz.U.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości

7 500,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi Odwołujący. W związku z tym, iż Zamawiający wniósł

o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego – wynagrodzenia pełnomocnika i złożył z tego tytułu fakturę, Izba zasądziła takie koszty w wysokości 3 600 zł określonej w § 5 pkt 2 lit. b 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.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....