

**WYROK**

**Warszawa, dnia 13 lutego 2025 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2025 r. przez wykonawcę Defend.IT sp. z o.o. z siedzibą w Mościskach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Powiat Piotrkowski

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 211/25 wykonawcy Promar IT sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach;

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Defend.IT sp. z o.o. z siedzibą w Mościskach 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 Defend.IT sp. z o.o. z siedzibą w Mościskach tytułem wpisu od odwołania.

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 211/25**

**Uzasadnienie**

Zamawiający: Powiat Piotrkowski wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: Dostawa sprzętu IT podnoszącego poziom cyberbezpieczeństwa Powiatu Piotrkowskiego wraz z usługami z zakresu cyberbezpieczeństwa, numer postępowania: IM.272.47.2024.AZ.

W dniu 13 stycznia 2025r. Odwołujący: Defend.IT sp. z o.o. z siedzibą w Mościskach dowiedział się o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy Promar IT sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, zwanego dalej Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 20 stycznia 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w sytuacji, gdy złożona oferta pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia.

W oparciu o przedstawiony wyżej zarzut Odwołujący wnosil o:

•merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania,

•dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem, a także o:

1.Unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych,

2.Powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu;

3.Odrzucenie oferty firmy PROMAR IT Sp. z o.o. – zgodnie z uzasadnieniem odwołania,

4.Dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

5.Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W odniesieniu do zarzutu nr 1 dot. Wymagania zawartego w rozdz. II. Serwer fizyczny Załącznik nr 1 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) „Funkcjonalność pamięci: RAM Advanced ECC, Memory Page Retire, Fault Resilient Memory, Memory Self-Healing lub PPR, Partial Cache Line Sparing.” Odwołujący wskazał, że w ofercie Przystępującego serwer xFusion FusionServer 2288H V7 Rack nie wspiera poniższych funkcjonalności pamięci:

- Memory Page Retire,

- Fault Resilient Memory,

- Memory Self-Healing lub PPR,

- Partial Cache Line Sparing.

W swoim odwołaniu zwrócił uwagę na korzyści wynikające z powyższych funkcji:

„(...)Funkcjonalności bezpieczeństwa pamięci RAM w serwerach, takie jak Memory Page Retire, Fault Resilient Memory, Memory Self-Healing (lub PPR), oraz Partial Cache Line Sparing, mają na celu poprawę niezawodności systemu i minimalizację wpływu błędów pamięci na działanie serwera. Poniżej znajduje się szczegółowy opis każdej z tych funkcji:

1. Memory Page Retire

•Opis: Funkcja ta umożliwia wykrywanie i wyłączenie (retirement) wadliwych stron pamięci RAM, które zgłaszają błędy wielokrotne (Multiple Bit Errors) lub powtarzające się Single Bit Errors.

•Korzyści: Zmniejsza ryzyko awarii systemu przez izolowanie uszkodzonej strony pamięci bez konieczności przerywania pracy całego serwera. Zapobiega dalszemu korzystaniu z uszkodzonego obszaru.

2. Fault Resilient Memory (FRM)

•Opis: Tworzy specjalny obszar pamięci odporny na błędy, który jest wykorzystywany przez krytyczne procesy, takie jak hypervisor czy BIOS.

•Korzyści: Poprawia stabilność serwera wirtualizacyjnego, chroniąc przed błędami pamięci, które mogłyby wpłynąć na działanie kluczowych komponentów systemu.

3. Memory Self-Healing (lub PPR – Post Package Repair)

•Opis: Funkcja PPR pozwala na automatyczne naprawianie błędów w pamięci poprzez mapowanie uszkodzonych obszarów na rezerwowe elementy dostępne wewnątrz modułu DRAM.

•Korzyści: Zmniejsza ryzyko przestojów spowodowanych przez uszkodzenia sprzętowe, ponieważ pamięć „leczy” się bez potrzeby wymiany fizycznego modułu.

4. Partial Cache Line Sparing

•Opis: Mechanizm ten umożliwia izolowanie i zastępowanie uszkodzonych części linii pamięci cache bez wpływu na całą linię.

•Korzyści: Poprawia niezawodność i wydajność systemu, ograniczając skutki pojedynczych błędów bitowych w liniach pamięci cache i zapobiegając propagacji tych błędów do krytycznych obszarów danych.

Podsumowując, Odwołujący podniósł, że wszystkie te funkcjonalności poprawiają odporność serwerów na błędy sprzętowe, zmniejszają ryzyko utraty danych, minimalizują przerwy w pracy oraz zwiększają niezawodność działania aplikacji i całego systemu. Wdrażanie tych technologii jest kluczowe w środowiskach wymagających wysokiej dostępności.

W zakresie zarzutu nr 2 dot. Wymagania zawartego w rozdz. II. Serwer fizyczny Załącznik nr 1 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) „Bezpieczeństwo: Zatrzask górnej pokrywy oraz blokada na ramce panela zamykana na klucz służąca do ochrony nieautoryzowanego dostępu do dysków twardych.

Możliwość wyłączenia w BIOS funkcji przycisku zasilania.

BIOS ma możliwość przejścia do bezpiecznego trybu rozruchowego z możliwością zarządzania blokadą zasilania, panelem sterowania oraz zmianą hasła

Wbudowany czujnik otwarcia obudowy współpracujący z BIOS i kartą zarządzającą.

Moduł TPM 2.0

Możliwość dynamicznego włączania i wyłączania portów USB na obudowie – bez potrzeby restartu serwera

Możliwość wymazania danych ze znajdujących się dysków wewnątrz serwera – niezależne od zainstalowanego systemu operacyjnego, uruchamiane z poziomu zarządzania serwerem” Odwołujący wskazał, że w ofercie Przystępującego serwer xFusion FusionServer 2288H V7 Rack nie posiada wymaganego zatrzasku górnej pokrywy zamykanej na klucz służącej do ochrony nieautoryzowanego dostępu do dysków twardych.

Zauważył, że wyżej wymieniony serwer nie daje również możliwości dynamicznego włączania i wyłączania portów USB na obudowie bez potrzeby restartu serwera oraz możliwości wymazania danych ze znajdujących się dysków wewnątrz serwera – niezależne od zainstalowanego systemu operacyjnego, uruchamianej z poziomu zarządzania serwerem.

Odnosnie zarzutu nr 3 dotyczącego Wymagania zawartego w rozdz. II. Serwer fizyczny Załącznik nr 1 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) „Diagnostyka: Wyposażenie w panel LCD umieszczony na froncie obudowy, umożliwiający wyświetlenie informacji o stanie procesora, pamięci, dysków, BIOS’u, zasilaniu oraz temperaturze.” Odwołujący wskazał, że w ofercie Przystępującego serwer xFusion FusionServer 2288H V7 Rack nie daje możliwości wyposażenia w panel LCD umieszczony na froncie obudowy, umożliwiający wyświetlenie informacji o stanie procesora,

pamięci, dysków, BIOS'u, zasilaniu oraz temperaturze, przy jednoczesnym spełnieniu wymagania Zamawiającego dotyczącego miejsca na instalację dysków twardej tj. minimum 24 dysków 2.5" z przodu serwera.

W zakresie zarzutu nr 4 dotyczącego Wymagania zawartego w rozdz. II. Serwer fizyczny Załącznik nr 1 do SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) „Karta zarządzania: (...) Zarządzanie za pomocą poleceń interfejsu IPMI, DCM Racadm, a także za pomocą interfejsu graficznego (...)” Odwołujący wskazał, że w ofercie Przystępującego serwer xFusion FusionServer 2288H V7 Rack nie posiada wsparcia dla interfejsu Racadm.

Podkreślił, że wykluczona jest możliwość ewentualnego wykorzystania trybu udzielenia wyjaśnień treści oferty bowiem te musiałyby z naruszeniem art. 223 ust 1 Pzp prowadzić do jej zmiany, a także uzupełnienia treści której w niej nie ma.

Zaznaczył przy tym, że wyjaśnienia mogą wyłącznie odnosić się do złożonej treści oferty, a nie informacji, których w treści oferty brak – jak w przypadku przedmiotowego zarzutu.

Powołał się na art. 223 ust.1 ustawy Pzp, zgodnie z którym w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści Pzp.

Wskazał, że przepisy ustawy Pzp nie przewidują procedury dokonywania wyjaśnień niezłożonych a wymaganych w SWZ oświadczeń czy też zawartości treści oferty, której wykonawca nie złożył.

Odwołujący wywodził również, że niezgodność oferty stanowiąca podstawę jej odrzucenia powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę.

W szczególności, zwrócił uwagę, że jeżeli zamawiający wymaga od wykonawców składających oferty - poza ogólnym oświadczeniem o zgodności oferowanego produktu z opisem przedmiotu zamówienia - podania konkretnych parametrów (np. nazwy, modelu, producenta) pozwalających na jednoznaczną identyfikację przedmiotu oferty, porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia jest podstawą do stwierdzenia ich wzajemnej zgodności albo niezgodności.

Pismem z dnia 30 stycznia 2025 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o:

- 1) oddalenie odwołania w całości;
- 2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego;
- 3) przeprowadzenie następujących dowodów z dokumentów:
  - a) dokumentacji technicznej - iBMC Inteligentny System Zarządzania Biała Księga, wydanie 08, data 2023-12-14;
  - b) dokumentacji technicznej - oprogramowanie do zarządzania FusionDirector Biała Księga techniczna wydanie 13, data 2015-01-03;
  - c) pisma ITD24 Sp. z o. o. z siedzibą w Paniówkach z dnia 24 stycznia 2025 r. dystrybutora produktów firmy xFusion Digital Technologies

- na okoliczności w zakresie spełnienia przez oferowany przez PROMAT IT Sp. z o. o sprzęt i oprogramowanie warunków i funkcjonalności określonej w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), zgodności z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego.

Zamawiający na podstawie art. 521 ust. 2 ustawy Pzp wskazał, co następuje:

- 1) Ad. zarzut 1 Odwołującego wskazany w treści odwołania, nie może zostać uwzględniony gdyż oferowany serwer xFusion Fusion Server 2288H V7 Rack spełnia warunki funkcjonalności w zakresie pamięci RAM gdyż posiada wbudowaną technologię Memory Page Retire, posiada równoważne rozwiązanie w zakresie Fault Resilien Memory (FRM), posiada Memory Self-Healing i Partial Cache Line Sparing;
- 2) Ad. zarzut 2 Odwołującego wskazany w treści odwołania, nie może zostać uwzględniony gdyż oferowany serwer xFusion Fusion Server 2288H V7 Rack posiada zabezpieczenie przed nieautoryzowanym dostępem w postaci panelu zabezpieczającego z zamkiem, posiada dynamiczne zarządzanie portami USB oraz wymazywanie danych;
- 3) Ad. zarzut 3 Odwołującego wskazany w treści odwołania, nie może zostać uwzględniony gdyż oferowany serwer xFusion Fusion Server 2288H V7 Rack może zostać wyposażony w wyświetlacz LCD na froncie obudowy pomimo instalacji minimum 24 dysków 2,5" umożliwiającą wyświetlanie informacji o stanie procesora, pamięci, dysków, BIOS-u, zasilania i temperaturze;

4) Ad. zarzut 3 Odwołującego wskazany w treści odwołania, nie może zostać uwzględniony gdyż oferowany serwer xFusion Fusion Server 2288H V7 Rack posiada technologię będącą rozwiązaniem równoważnym do technologii RACADM

- powyższe okoliczności w zakresie spełnienia warunków zamówienia potwierdzone zostały kartą katalogową ww. serwera, dokumentacją techniczną oraz ITD24 Sp. z o. o. z siedzibą w Paniówkach z dnia 24 stycznia 2025 r. dystrybutora produktów firmy xFusion Digital Technologies.

Odnosząc się zaś do zarzutu Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty firmy PROMAR IT Sp. z o. o. Zamawiający wskazał, że w jego ocenie oferta pozostawała zgodna z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia, co nie uprawniało Zamawiającego do zastosowania ww. przepisu.

Ponadto, Zamawiający zauważył, że nie żądał na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp od firmy PROMAR IT Sp z o. o. wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty dlatego też niezrozumiały jest zarzut Odwołującego się w powyższym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający stwierdził, że nie zaistniały przesłanki do uwzględnienia odwołania określone w art. 554 ustawy Pzp i winno zostać ono oddalone w całości zgodnie z art. 553 ustawy Pzp.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Przystępującego, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z 13 stycznia 2025 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 30 stycznia 2025 r. wraz z załącznikami, pisma procesowego Przystępującego z dnia 5 lutego 2025 r. wraz załącznikami, stanowiska Odwołującego z dnia 6 lutego 2025 r. wraz z załącznikiem, jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestnika wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.224 ust.1 ust.5 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego jako podmiotu, który złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności, Izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że Zamawiający na gruncie SWZ nie żądał od wykonawców złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, w rozumieniu art.107 ustawy Pzp

Według zapatrywania Izby – argumentacja zaprezentowana przez Odwołującego nie została poparta żadnymi dowodami, co czyni ją irrelevantną dla uzasadnienia zarzutów odwołania.

Odwołujący podparł się w swoim stanowisku załącznikiem zatytułowanym FusionServer 2288H V7 Sever Technical White Paper datowanym na 24 września 2024 r., wydanie 09 złożonym w języku angielskim.

Zgodnie z art.506 ust.1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest prowadzone w języku polskim.

Jednocześnie w myśl art.506 ust 2 ustawy Pzp wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W uzasadnionych przypadkach Izba może żądać przedstawienia tłumaczenia dokumentu na język polski poświadczonego przez tłumacza przysięgłego.

W związku z powyższym przedłożony przez Odwołującego dowód z dokumentu sporządzonego w języku angielskim nie mógł stanowić podstawy do rozstrzygnięcia zarzutów przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Niezależnie od powyższego wymaga wskazania, że Zamawiający na gruncie SWZ nie wymagał od wykonawców przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, na przykład kart katalogowych produktu na potwierdzenie spełnienia przez określone przez Zamawiającego parametry danych warunków zamówienia.

W związku z powyższym na uwagę zasługuje okoliczność, że podnoszone przez Odwołującego warunki zamówienia były wskazane w rozdziale II Serwer fizyczny stanowiącym załącznik nr 1 SWZ- Opis Przedmiotu Zamówienia.

W przekonaniu Izby – powyższe wymagania znajdujące się w Opisie Przedmiotu Zamówienia mają charakter

odnoszący się ściśle do realizacji przedmiotu zamówienia, to jest do etapu wykonania samej umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Należy wskazać, że powołany Opis Przedmiotu Zamówienia ma na celu odwzorowanie wszystkich czynności, wymagań i procedur występujących w trakcie realizacji zamówienia, a także określenie praw i obowiązków strony umowy, która będzie wykonywać zamówienie.

Wykonawcy zatem nie mieli obowiązku wykazania się za pomocą przedmiotowych środków dowodowych posiadaniem przez sprzęt zaoferowanych właściwości w chwili składania ofert, lecz będą zobowiązani dostarczyć produkt zgodny z warunkami określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Ostatecznie Izba oparła się o treść oświadczenia producenta x Fusion Digital Technologies Co., Limited przetłumaczonego z języka angielskiego na język polski przez tłumacza przysięgłego w dniu 11 lutego 2025 r., który zapewnił o posiadaniu przez zaoferowany przez Przystępującego produkt wymaganych funkcjonalności.

Z powyższych względów, w sytuacji braku warunku w ramach SWZ zobowiązującego wykonawców do złożenia odpowiednich przedmiotowych środków dowodowych w postaci właściwej karty katalogowej potwierdzającej spełnianie warunków zamówienia Zamawiający nie miał dostatecznej podstawy prawnej do zastosowania przepisu art.226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 .

**Przewodniczący:.....**