Sygn. akt: KIO 1243/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, 16 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron postępowania odwoławczego
16 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 31 marca 2025 r. przez wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne spółkę
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze przy ul. Fabrycznej nr 13 lok. 1 (65-410 Zielona Góra) w postępowaniu prowadzonym przez Szkołą Główną Handlową
z siedzibą w Warszawie przy al. Niepodległości 162 (02-554 Warszawa)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
   z siedzibą w Zielonej Górze kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej 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 1243/25

Uzasadnienie

Szkoła Główna Handlowa w Warszawie zwana 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 2024, poz.1320 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp” w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Dostawa serwerów dla Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie* o numerze referencyjnym: ACOZ.25.1.63.2024, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 lutego 2025 r., pod numerem publikacji: 106939-2025 (numer wydania Dz. U. S: 34/2025).

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

31 marca 2025 r. wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą
w Zielonej Górze (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie w zakresie części 2 zamówienia, wobec czynności polegających na:

- opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji;
- opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób, który charakteryzuje produkt dostarczany przez konkretnego wykonawcę, co prowadzi do wyeliminowania innych wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 Pzp w związku z prowadzeniem postępowania z naruszeniem zasady równości wykonawców i zasady uczciwej konkurencji gdyż opisany przedmiot zamówienia charakteryzuje produkt dostarczany przez konkretnego wykonawcę. Zamawiający naruszył tym samym zasadę przejrzystości i proporcjonalności.;

2) art. 17 ust 1 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający uzyskanie najlepszych efektów w stosunku do poniesionych nakładów;

3) art. 99 ust. 2,4 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów przedmiotu zamówienia oraz w związku z opisaniem przedmiotu zamówienia w sposób charakteryzujący konkretnego producenta sprzętu, a tym samym w sposób utrudniający uczciwą konkurencję.

Odwołujący wniósł o:

- usunięcie postanowienia zmienionego w 19 marca 2025 r. w wyniku udzielenia odpowiedzi na pytanie nr 25 tj. wymagania w wierszu Certyfikaty Załącznika 1 b do SWZ:

Oferowany serwer musi znajdować się na liście certyfikowanych serwerów zgodnych Microsoft Azure Stack HCI, którą można znaleźć na stronie firmy Microsoft .
Zamawiający dopuści serwer, który nie znajduje się na liście pod wskazanym adresem, pod warunkiem przedstawienia oświadczenia Producenta, że w zaoferowanej konfiguracji serwer będzie posiadał możliwość instalacji i poprawnego działania Microsoft Azure Stack HCI.
W takiej sytuacji Wykonawca, w celu wykonania przez Zamawiającego procedury odbioru,
o której mowa w § 3 załącznika Nr 3 do SWZ – Wzór umowy, zobowiązany jest dostarczyć
4 dyski NVMe SSD 2.5" o łącznej pojemności 6TB w celu zweryfikowania przez Zamawiającego możliwości instalacji i poprawnego działania Microsoft Azure Stack HCI. Użyte w tym celu dyski pozostaną u Zamawiającego.
i zastąpienie go wymaganiem:
Oferowany serwer musi znajdować się na liście certyfikowanych serwerów zgodnych Microsoft Azure Stack HCI, którą można znaleźć na stronie firmy Microsoft .
Zamawiający dopuści serwer, który nie znajduje się na liście pod wskazanym adresem, pod warunkiem przedstawienia oświadczenia Producenta, że zaoferowany serwer będzie posiadał możliwość instalacji i poprawnego działania Microsoft Azure Stack HCI.;
- wyjaśnienie jaką technologię zamawiający rozumie jako równoważną i istniejącą do wymaganej RAID 6 ewentualnie, dopuszczenie równoważnej do RAID 6 technologio RAID 10.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

Zamawiający 11 kwietnia 2025 r. złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,
w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu drugiego zarzutu (związanego z żądaniem wyjaśnienia jaką technologię zamawiający rozumie jako równoważną i istniejącą do wymaganej RAID 6) i dokonał modyfikacji wierszy „Kontroler" oraz „Dysk twardy" w tabeli Rozdziału II OPZ dla części 2, stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ w sposób uwzględniający żądania odwołującego. W pozostałym zakresie zamawiający nie zgodził się
z argumentacją odwołującego. Jednocześnie zamawiający poinformował, że dokonał kolejnej modyfikacji w zakresie Microsoft Azure Stack HCI, która z jednej strony minimalizuje obciążenia po stronie wykonawców nie posiadających certyfikacji dla oferowanych przez siebie rozwiązań, a z drugiej w optymalny sposób zabezpiecza interesy zamawiającego
w zakresie odpowiedniej weryfikacji przedmiotu zamówienia na etapie realizacji umowy. Zamawiający wyjaśnił, że zmiana treści SWZ, o której mowa powyżej została dokonana
10 kwietnia 2025 r. (znak: ACOZ.25.1.63.2024) i w tym samym dniu zamieszczona na Platformie Zakupowej za pośrednictwem której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie (kopia dokumentów stanowi załącznik nr 1 do niniejszej odpowiedzi). Dokonana zmiana przedstawiała się w następujący sposób:
W OPZ dla części 2 w Rozdziale II „Specyfikacja techniczna zamawianego sprzętu" w tabeli
w wierszu „Certyfikaty" akapit 6 otrzymuje brzmienie:
Oferowany serwer musi znajdować się na liście certyfikowanych serwerów zgodnych Microsoft Azure Stack HCI, którą można znaleźć na stronie firmy Microsoft https://azurelocalsolutions.azure.microsoft.com/#/catalog. Zamawiający dopuści serwer, który nie znajduje się na liście pod wskazanym adresem, pod warunkiem przedstawienia oświadczenia Producenta, że w zaoferowanej konfiguracji serwer będzie posiadał możliwość instalacji i poprawnego działania Microsoft Azure Stack HCI. W takiej sytuacji Wykonawca,
w celu wykonania przez Zamawiającego procedury odbioru, o której mowa w § 3 załącznika Nr 3 do SWZ – Wzór umowy, zobowiązany jest dostarczyć 4 dyski NVMe SSD 2.5" o łącznej pojemności minimum 3,2 TB (1 zestaw dysków tego samego typu i pojemności do weryfikacji wszystkich serwerów) w celu zweryfikowania przez Zamawiającego możliwości instalacji
i poprawnego działania Microsoft Azure Stack HCI. Użyte w tym celu dyski zostaną zwrócone Wykonawcy po zakończonej weryfikacji.

15 kwietnia 2025 r. odwołujący złożył pismo, w którym wskazał, że *W dniu 10 kwietnia br. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie uwzględniając 1 z 2 zarzutów podniesionych przez Odwołującego, jeden zarzut nie został rozpatrzony pozytywnie przez Zamawiającego jednak w toku wyjaśnień dokonał on modyfikacji OPZ, zmieniając skarżone wymaganie OPZ. W ocenie Odwołującego przedmiot zamówienia został zmieniony i nie jest możliwe rozstrzyganie w zakresie zarzutu 1 z Odwołania, którego Zamawiający nie uwzględnił, ponieważ mamy do czynienia z innym przedmiotem zamówienia i zmienił się tym samym substrat zaskarżenia. W związku z powyższym w ocenie Odwołującego postępowanie powinno zostać umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 pzp. Odwołujący jednak z ostrożności wskazuje, że gdyby Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, cofa on odwołanie na podstawie art. 520 pzp, w zakresie zarzutu pierwszego*.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 Pzp, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.*

Mając na uwadze przedstawione powyżej stanowisko zamawiającego wynikające z odpowiedzi na odwołanie oraz oświadczenie odwołującego zawarte w piśmie złożonym
15 kwietnia 2025 r., Izba uznała, że zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione
w odwołaniu, po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca,
a pozostałe zarzuty odwołujący cofnął, wobec czego hipoteza normy prawnej wynikającej art. 522 ust. 3 Pzp została spełniona – co uzasadniało umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie tego przepisu.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt 1 postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 Pzp oraz § 9 ust. 1 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. Zgodnie z art. 557 Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, stosownie zaś do § 9 ust. 1 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu – w takim przypadku Izba orzeka
o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W związku z powyższym w pkt 2 postanowienia Izba nakazała dokonanie zwrotu na rzecz odwołującego kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania. Dodatkowo w związku
z tym, że zgodnie z przytoczonym powyżej fragmentem rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości, koszty o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, znosi się wzajemnie, Izba nie zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów reprezentacji wynikających z rachunku złożonego na posiedzeniu.

Przewodniczący:……..…….....