sygn. akt KIO 29/23

POSTANOWIENIE
z dnia 17 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Marek Bienias

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 17 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2023 r. przez wykonawcę **Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Wrocławską we Wrocławiu,**
przy udziale wykonawcy **ANDRA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
przy udziale wykonawcy **Asbis Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,
2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczwykonawcy **Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……

sygn. akt KIO 29/23

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Politechnika Wrocławska we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Sukcesywna dostawa systemu obliczeniowego i danych wraz z instalacją i integracją w ramach prowadzonych Projektów na potrzeby Politechniki Wrocławskiej*", Znak sprawy: SZP/242-270/2022. Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 23 grudnia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:2022/S 248-724403.
W dniu 2 stycznia 2023 r. wykonawca Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie, od następujących czynności i zaniechań czynności Zamawiającego:
1) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny oraz nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców w sytuacji, w której możliwe jest zrealizowanie wymagań postawionych przez Zamawiającego także w inny sposób, zapewniający osiągnięcie lepszej jakości oraz ceny w zakresie:
a) Załącznika nr 3 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" poprzez zapis w pkt 4.2.6.3.1. „Zestaw oficjalnych **kompilatorów producenta oferowanych procesorów**, obsługujących języki programowania C/C++/SYCL/Fortran oraz wspierających optymalizację pod architekturę oferowanego sprzętu".
oraz

b) Załącznika nr 7 do SWZ „Opis procedury demonstracji" poprzez zapis w pkt. 12: „Dopuszczalne jest **maksymalnie 2% odchylenie wyników w przypadku testów HPL** oraz maksymalnie 5% odchylenie dla testów FIO".

2) opisanie przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty poprzez żądanie podmiotowego środka dowodowego w przypadku dostarczania produktów: **próbek w postaci demonstracji**.
3) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględniania wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty poprzez **opisanie przedmiotu zamówienia jednoznacznie wskazując na szczególny proces dostarczany przez konkretnego wykonawcę bez opisania szczegółowych warunków równoważności** w zakresie Załącznika nr 3 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" 4.2.6. Oprogramowanie.

4) zaniechanie wskazania zakresu certyfikacji oraz warunków **równoważności dla norm wskazanych jako warunki**

udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej opisanych w pkt 2.4.2 SWZ.

5) określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania **aby osoby dedykowane do wykonywania prac stanowiących przedmiot zamówienia na rzecz Zamawiającego posiadały uprawnienia elektryczne SEP do 1kv**.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) **art. 99 ust. 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) oraz art. 17 ust. 1 pkt 1) i pkt 2) ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny oraz nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz niezapewniający uzyskania najlepszej jakości usług i najlepszych efektów zamówienia.

2) **art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 3) i art. 106 ust. 2 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

3) **art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 2) ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględniania wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

4) **art. 16 ust. 1 i 2 w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4)** poprzez zaniechanie wskazania zakresu i warunków równoważności dla norm wskazanych jako warunki udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

5) **art. 112 ust. 1** poprzez wymaganie aby osoby dedykowane do wykonywania prac stanowiących przedmiot zamówienia na rzecz Zamawiającego posiadały uprawnienia elektryczne SEP do 1kv.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o:

1) uwzględnienie niniejszego odwołania,

2) dokonanie modyfikacji treści SWZ w zakresie:

a) Załącznika nr 3 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" poprzez zmianę zapisu w pkt 4.2.6.3.1. na „Zestaw kompilatorów obsługujących języki programowania C/C++/SYCL/Fortran oraz wspierających optymalizację pod architekturę oferowanego sprzętu"

oraz

b) Załącznika nr 7 do SWZ „Opis procedury demonstracji" poprzez zmianę zapisu w pkt. 12 na „Dopuszczalne jest maksymalnie 10% odchylenie wyników w przypadku testów HPL oraz maksymalnie 5% odchylenie dla testów FIO".

3) dopuszczenie jako równoważnego środka dowodowego dla „próbek w postaci demonstracji" kart katalogowych, dokumentacji producenta oraz oświadczeń producenta.

4) dokonanie modyfikacji treści SWZ w zakresie Załącznika nr 3 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" 4.2.6. Oprogramowanie poprzez dopisanie „**Intel oneAPI lub równoważne"**ze wskazaniem cech równoważności istotnych dla Zamawiającego.

5) dokonanie modyfikacji treści SWZ w zakresie pkt. 2.4.2 SWZ poprzez wskazanie zakresu oraz warunków równoważności dla norm wskazanych jako warunki udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

6) dokonanie modyfikacji treści SWZ poprzez wykreślenie pkt. 2.4.3.1. lit. d) oraz pkt. 2.4.3.2. lit. b)

7) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika – jeżeli wystąpią, zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

W przedmiotowym postępowaniu po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpili wykonawcy:

1.ANDRA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Pryzmaty 6/8, 02-226 Warszawa,

2.Asbis Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Raszynie, ul. Słowikowskiego 81c, 05-090 Raszyn.

Izba stwierdziła, ze ww. wykonawcy zgłosili przystąpienia do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

Przystępujący - ANDRA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie- pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2023 r. (pismo z dnia 15 stycznia 2023 r.) wnosił o uznanie odwołania w całości.

Przystępujący - Asbis Poland Sp. z o.o.z siedzibą w Raszynie – pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 stycznia 2023 r. (pismo z dnia 15 stycznia 2023 r.) wnosił o uznanie odwołania w całości.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnościąz siedzibą w

Warszawie, ul. Adama Mickiewicza 57, 01-625 Warszawa, Zamawiający uwzględnił odwołanie co do zarzutów:
- wadliwego opisania przedmiotu zamówienia w zakresie załącznika nr 3 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" poprzez zapis w pkt 4.2.6.3.1. „*Zestaw oficjalnych kompilatorów producenta oferowanych procesorów, obsługujących języki programowania C/C++/SYCL/Fortran oraz wspierających optymalizację pod architekturę oferowanego sprzętu*";
- opisania przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, bez uwzględniania wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty poprzez opisanie przedmiotu zamówienia jednoznacznie wskazując na szczególny proces dostarczany przez konkretnego wykonawcę bez opisania szczegółowych warunków równoważności w zakresie Załącznika nr 3 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" 4.2.6. Oprogramowanie;
- zaniechania wskazania zakresu certyfikacji oraz warunków równoważności dla norm wskazanych jako warunki udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej opisanych w pkt 2.4.2 SWZ;
- określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania aby osoby dedykowane do wykonywania prac stanowiących przedmiot zamówienia na rzecz Zamawiającego posiadały uprawnienia elektryczne SEP do 1kv,
a w pozostałej części wnosił o oddalenie odwołania dotyczącej zarzutów:
- wadliwego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie załącznika nr 7 do SWZ „Opis procedury demonstracji" poprzez zapis w pkt. 12: „Dopuszczalne jest maksymalnie 2% odchylenie wyników w przypadku testów HPL oraz maksymalnie 5% odchylenie dla testów FIO";
- opisania przedmiotu zamówienia bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty poprzez żądanie podmiotowego środka dowodowego w przypadku dostarczania produktów: próbek w postaci demonstracji.
Odwołujący w oświadczeniu złożonym w piśmie z dnia 16 stycznia 2023 r. cofnął część zarzutów odwołania wniesionego w dniu 2 stycznia 2023 r., które nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego.

W konsekwencji Izba, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych 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 (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), z którego wynika, że 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.

Przewodniczący:……