

POSTANOWENIE

Warszawa, 12 czerwca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 maja 2025 r. przez wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Fabryczna nr 13 lok. 1 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej - Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z siedzibą w Warszawie, ul. Nowogrodzka 1/3/5

Uczestnik po stronie odwołującego:

Wykonawca Atos Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 180

postanawia:

1. umarza postępowanie,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu uiszczonego wpisu.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 2038/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę, instalację, konfigurację i wdrożenie infrastruktury serwerowej wraz z oprogramowaniem na potrzeby rozbudowy ośrodków przetwarzania danych MRPiPS ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 maja 2025r. pod numerem OJ S 90/2025 12/05/2025.

22 maja 2025 r. wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, ul. Fabryczna nr 13 lok. 1 wniósł odwołanie przez prokurenta samoistnego. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 16 ustawy 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 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający uzyskanie najlepszych efektów w stosunku do poniesionych nakładów.
3. Art. 99 ust. 2,4 ustawy 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.
4. Inne przepisy wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o:

1. przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści odwołania oraz zastrzegł sobie prawo do przedstawienia dowodów na dalszym etapie postępowania odwoławczego,
2. uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu zmiany opisu przedmiotu zamówienia, przez usunięcie i zmianę wymagań w sposób opisany w odwołaniu.
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący wskazał, że posiada legitymację czynną niezbędną do wniesienia odwołania, bo:

1. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu. Jest także wykonawcą, który chce złożyć ofertę, jednak ze względu na nieuczciwe działanie zamawiającego i opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nierzetelny i niewłaściwy – co zostanie wykazane w dalszej części odwołania, nie może tego uczynić, a tym samym nie może uzyskać zamówienia.
2. Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy składający odwołanie musi posiadać interes we wniesieniu tego środka odwoławczego. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez

zamawiającego przepisów ustawy.

3. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Szkoda polega na tym, że odwołujący nie uzyska zamówienia, ponieważ zamawiający opisał przedmiot zamówienia w taki sposób, że spełnia go konkretny produkt, którego odwołujący nie może oferować.

23 maja 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

26 maja 2025 r. wykonawca Atos Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 180 zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z 26 maja 2025 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom. Przystępujący wniósł o uwzględnienie odwołania GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. we wskazanej poniżej części, jako zasadnego i opartego na rzeczywistych naruszeniach przepisów ustawy.

Odwołanie poparł w zakresie zarzutów:

Tabela nr 1 Dostawa infrastruktury serwerowej – serwery wraz z licencjami

1) Wiersz 9 Sieć

Zamawiający wymaga m.in.

- możliwość uzyskania czterech interfejsów 100Gbit QSFP28 bez konieczności instalacji kart w slotach PCIe

Gdyż rozwiązanie z czterema interfejsami 100Gbit QSFP28 w oparciu o gniazdo OCP nie jest powszechnym rozwiązaniem i może wskazywać na dostępne u jednego dostawcy.

Tabela nr 2 Dostawa infrastruktury serwerowej – macierze

Pkt 1 Wiersz 2 Dyski hot spare:

Skonfigurowane dyski zapasowe (Spare) lub przestrzeń spare w ilości/pojemności zalecanej przez producenta - macierz musi umożliwiać konfigurowanie globalnych i dedykowanych dysków zapasowych. Macierz musi posiadać funkcję typu CopyBackLess tzn., w przypadku operacji naprawczej danych wykorzystującej dysk zapasowy hot spare, po wymianie w macierzy dysku uszkodzonego na nowy, macierz musi pozwalać na wyłączenie mechanizmów powtórne kopiowania danych z dysku zapasowego na nowy, sprawny dysk.

Gdyż wspomniane rozwiązanie w zakresie dedykowanych dysków „lokalnych i zapasowych” cechuje rozwiązania poprzednich generacji, obecnie dostępne jedynie w ramach jednego dostawcy. Inni producenci, liderzy, nie oferują już takich rozwiązań, funkcjonalność opisana w zapytaniu dostarczana jest automatycznie przez oprogramowanie dostępne z nowszymi generacjami sprzętu.

Pkt 2 Wiersz 5 – Ochrona Danych:

RAID 6 lub system RAID chroniący przed jednoczesną awarią dowolnych dwóch dysków w pojedynczej grupie RAID. Macierz musi umożliwiać tworzenie i jednoczesną obsługę grup dyskowych o różnych poziomach zabezpieczenia RAID: 1/10/5.

Gdyż nowoczesne rozwiązania macierzowe nie definiują RAID, Oprogramowanie automatycznie zarządza alokacją danych w całej dostępnej przestrzeni dyskowej.

Opisana oczekiwana funkcjonalność może wskazywać na rozwiązania dostępne u jednego dostawcy.

Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego, gdyż uwzględnienie odwołania spowoduje zmianę niezgodnych z przepisami ustawy postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia i umożliwi przystępującemu złożenie ważnej oferty w postępowaniu.

4 czerwca 2025 r. odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy. Wskazał, że 30 maja br. zamawiający dokonał modyfikacji SWZ, udzielając odpowiedzi na pytania m.in. odwołującego. Zmiany jakich dokonał zamawiający zadośćuczyniły żądaniom odwołującego, zatem brak jest substratu zaskarżenia a więc dalsze prowadzenie postępowania jest bezprzedmiotowe.

Rozważania KIO:

Krajowa Izba Odwoławcza – dalej KIO uznała, że zamawiający nie ma generalnego zakazu dokonywania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia po wniesieniu odwołania. Jedynym ustawowym zakazem w tym zakresie jest zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez KIO orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 577 ustawy). Zamawiający z tej możliwości skorzystał dokonując modyfikacji treści SWZ w ramach wyjaśnień jej treści. Wniesione odwołanie wskazywało, że czynnością kwestionowaną przez odwołującego były postanowienia SWZ, których zmiany domagał się odwołujący w swoim żądaniu. Zamawiający 30 maja 2025 r. udzielił wyjaśnień modyfikując treść SWZ, jak wynika z oświadczenia odwołującego w sposób przez odwołującego oczekiwany, o czym powiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że w przedmiotowej sprawie, w związku z dokonanymi czynnościami zamawiającego może znaleźć zastosowanie art. 568 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym KIO umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny podstawą do umorzenia postępowania jest również stwierdzenie przez KIO, że postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Ustawodawca nie doprecyzował, o jakie sytuacje chodzi. Z pewnością dyspozycją przepisu objęte będą sytuacje utraty bytu prawnego przez stronę odwołania, na skutek likwidacji lub śmierci odwołującego. Podstawa umorzenia zaistnieje, jeśli zamawiający przed zakończeniem rozprawy unieważni postępowanie, wówczas spór stanie się bezprzedmiotowy, a ewentualnemu zaskarżeniu w drodze odwołania będzie podlegała nowa czynność zamawiającego.” (Komentarz Prawo Zamówień Publicznych, pod red. Marzeny Jaworskiej, Wydawnictwo C. H. Beck, W-wa 2021, str. 1236).

W ocenie KIO do takich sytuacji zalicza się również sytuacja, która zaistniała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający po wniesieniu odwołania dokonał czynności, zgodnych z żądaniem odwołania i korzystnych dla odwołującego, czyli zmodyfikował sporną treść SWZ.

Tym samym przed rozpoczęciem posiedzenia przed KIO nie istniały już czynności, do których odnosili się zarzuty odwołania i których prawidłowość kwestionował odwołujący.

Powyższe oznaczają, że w momencie orzekania przez KIO nie istniał substrat odwołania, będący podstawą korzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego.

Aby KIO mogła rozpoznać wniesione odwołanie – musi ono dotyczyć czynności zamawiającego (art. 513 pkt 1 ustawy). Zatem na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, będący podstawą dla wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej. W tej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność sporządzenia SWZ.

Następnie dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając orzeczenie bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia postępowania odwoławczego. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co KIO zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie w toku postępowania przed KIO.

Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 ustawy, podobnie jak w przypadku art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 ustawy - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015 r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. KIO jest więc w takim przypadku zobowiązana uwzględnić czynności zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie.

Skoro zamawiający zmodyfikował treść SWZ zgodnie z oczekiwaniami odwołującego, tym samym spór przestał istnieć. Uznać w takiej sytuacji w ocenie KIO należy, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego jest bezcelowe, czyli jak stanowi przepisu ustawy – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach. W innym wypadku bowiem odwołanie podtrzymywane przez odwołującego podlegałoby oddaleniu jako bezzasadne wobec nieistniejącej czynności zamawiającego. Orzekanie przez KIO wobec nowych czynności zamawiającego nie może mieć miejsca, gdyż wykraczałoby poza ramy postępowania odwoławczego, które wyznacza treść wniesionego odwołania.

W konsekwencji mając na względzie okoliczności tej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 568 pkt 2 ustawy, umarzając postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie.

Na podstawie art. 574 ustawy Izba orzekała o dokonaniu zwrotu odwołującym uiszczonego przez nich wpisu, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca: