

**WYROK**

Warszawa, dnia 21 sierpnia 2025 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2025 roku przez wykonawcę COMARCH POLSKA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego ITT-PRO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚĆ z siedzibą w Warszawie

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę COMARCH POLSKA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Krakowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania i 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 2901/25

**UZASADNIENIE:**

Zamawiający Polska Agencja Żeglugi Powietrznej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Platforma sprzętowa dla systemu ERP”, nr referencyjny: 036/MZP/2025/P/AOL.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 kwietnia 2025 r. pod numerem: 212097-2025.

W postępowaniu tym wykonawca COMARCH POLSKA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Krakowie (dalej ja „Odwołujący”) w dniu 14 lipca 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego.

**Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:**

1.art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 218 ust. 1 PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż nie jest ona niezgodna z żadnym przepisem ustawy, w szczególności Odwołujący złożył w niniejszym postępowaniu jedną ofertę;

2.art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo iż jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia.

**Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:**

unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokonanie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

**W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:**

*Zarzut nr 1*

Odwołujący wskazał, że Zamawiający odrzucił jego ofertę z zupełnie innego powodu, niż złożenie dwóch ofert. Zamawiający twierdzi mianowicie, że Odwołujący przedłożył zgodnie z wymaganiami z SWZ dokumenty podmiotowe, na podstawie których Zamawiający powziął wątpliwość, jaki produkt oferuje Odwołujący. W konsekwencji Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z prośbą o wyjaśnienie, czy wykonawca oferuje sprzęt firmy Bull Escala E3-1000 czy też IBM Power S1022. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca oświadczył, że zaofiarowany serwer to Escala E3-1000.

Uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego wskazuje na to, że Zamawiający odrzucił ofertę, ponieważ w ocenie Zamawiającego Odwołujący zmienił treść swojej oferty (co Zamawiający błędnie zakwalifikował jako sytuację „złożenia więcej niż jednej oferty” w rozumieniu art. 218 ust. 1 PZP). Odwołującemu trudno określić, dlaczego Zamawiający twierdzi, że Odwołujący zmienił treść swojej oferty. Być może wynika to z faktu, że Odwołujący załączył do oferty dokumenty przedmiotowe, jak to Zamawiający ujął - „wystawione przez podmioty z grupy IBM”, co w ocenie Zamawiającego wskazywało na to, że przedmiotem oferty będzie produkt, którego producentem jest IBM. Natomiast w

wyjaśnieniach z dnia 19 maja 2025 r., złożonych przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący opisał szczegółowo, kto jest producentem oferowanego sprzętu i dlaczego sprzęt nosi określoną nazwę. Nie doszło zatem do żadnej zmiany treści oferty. Odwołujący załączył dokumenty przedmiotowe wystawione przez IBM, bo to właśnie IBM wystawia dokumenty potwierdzające okoliczności, które miały być potwierdzone w wymaganych dokumentach przedmiotowych. Gdyby uznać logikę myślenia Zamawiającego za prawidłową, to i tak dokonane przez niego czynności są niezgodne z PZP. Odwołujący nie załączył bowiem Certyfikatu Partnerstwa IBM, nie został również wezwany do uzupełnienia Certyfikatu Partnerstwa IBM, co byłoby czynnością wymaganą, gdyby Zamawiający miał przeświadczenie, że Odwołujący zaoferował serwer IBM.

Zdaniem Odwołującego wywód Zamawiającego jest zatem wewnętrznie sprzeczny i przede wszystkim sprzeczny z faktami. Odwołujący zwrócił uwagę, że nie miał obowiązku wskazywania nazwy oferowanego produktu w ofercie, a jedynie miał obowiązek załączenia dokumentów producenta sprzętu, potwierdzających wymagania wydajnościowe, co też uczynił. Dokumenty te w przypadku oferowanego przez Odwołującego produktu wystawia IBM, natomiast producentem oferowanych przez Odwołującego serwerów jest ATOS. Problematykę nazewnictwa produktów i jej przyczyny Odwołujący bardzo dokładnie wyjaśnił w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie Zamawiającego. Odwołujący w żaden sposób nie zmienił swojej oferty, ponieważ zarówno w dokumentach przedmiotowych, jak i w wyjaśnieniach, mowa o tym samym produkcie - Escala E3-1000. Serwer ten jest produkowany przez ATOS na podstawie umowy z IBM, co wynika z pozostałych dokumentów przedmiotowych załączonych przez Odwołującego. W wyjaśnieniach z dnia 19 maja 2025 r. Odwołujący jednoznacznie wyjaśnił że serwer Power10 S1022 9105-22A jest na podstawie Umowy OEM pomiędzy IBM Corporation i Bull SAS oferowany jako członek rodziny serwerów Escala o nazwie Escala E3-1000 - dokument „Załącznik do wskaźnik wydajnościowy” wraz z tłumaczeniem został dołączony do oferty. Eviden Polska S.A. to spółka, której dawna nazwa to ATOS Polska – co wynika z załączonego do niniejszych wyjaśnień odpisu pełnego z KRS Eviden Polska S.A., Rubryka 1, poz. 3 odpisu. Odwołujący zaoferował zatem serwer Escala E3-1000, który jest OEM-owaną wersją IBM Power10 S1022 9105-22A, którego producentem jest Eviden Polska S.A. W ocenie Odwołującego odrzucenie jego oferty jest pozbawione jakiegokolwiek sensu, a przede wszystkim – podstawy prawnej.

Zarzut nr 2

Zgodnie z pkt 6 – „Wymagania dotyczące Urządzeń oraz Oprogramowania”, tabela 2 – „Wymagania szczegółowe” załącznika nr 1 do SWZ – OPZ, ppkt 14 lit. c), Zamawiający wymagał, aby systemy operacyjne wspierane przez oferowane serwery posiadały następujące cechy: „w tym system dostarczany i rozwijany przez producenta sprzętu, tj. zarówno serwery jak i system operacyjny musi być dostarczany przez tego samego producenta”. W ocenie Zamawiającego oferowane przez Odwołującego produkty nie spełniają powyższego wymagania, przy czym najprawdopodobniej Zamawiający wywodzi tę opinię z błędnie ustalonych przez siebie okoliczności, opisanych w pkt. 1 niniejszego odwołania.

Odwołujący podkreślił, że zaoferował serwer Escala E3-1000, który jest OEM-owaną wersją IBM Power10 S1022 9105-22A, którego producentem jest Eviden Polska S.A. Nie jest zatem prawdą zawarte w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego twierdzenie, że producentem sprzętu i systemu operacyjnego jest IBM. Odwołujący zwrócił uwagę na wiążącą definicję producenta, zamieszczoną w art. R1 pkt 3 Decyzji 2008/768/WE w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, uchylająca decyzję Rady 93/465/EWG (Dz.U.UE.L.2008.218.82 z dnia 2008.08.13), zgodnie z którą: „producent” to każda osoba fizyczna lub prawna, która wytwarza produkt lub która zleca zaprojektowanie lub wytworzenie produktu i oferuje ten produkt pod własną nazwą lub znakiem towarowym”. Zatem również w tym przypadku podstawa odrzucenia oferty Odwołującego nie zaistniała.

Zamawiający powziął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego również z tego względu, iż w jego ocenie nie zostało spełnione wymaganie określone w pkt 6 – „Wymagania dotyczące Urządzeń oraz Oprogramowania”, tabela 2 – „Wymagania szczegółowe” załącznika nr 1 do SWZ – OPZ, ppkt 22. Zamawiający wymagał przedstawienia wraz z ofertą oficjalnego dokumentu producenta, pokazującego „roadmap” (rozwój technologii) w kolejnych latach, na potwierdzenie spełnienia wymogu, że technologia zaoferowanych urządzeń nie znajduje się na liście technologii do wygaszenia z produkcji przez kolejnych minimum 10 lat. Odwołujący dokumenty takie przedłożył, natomiast Zamawiający uznał je za niespełniające wymagań SWZ, ponieważ okresy rozwoju wskazane dla technologii Fibre Channel, DDR, Ethernet i SSD zostały opisane odpowiednio do 2033, 2032, 2030 i 2025 r. Odwołujący podkreślił, że dokument miał potwierdzić, że technologia zaoferowanych urządzeń nie znajduje się na liście technologii do wygaszenia z produkcji przez kolejnych minimum 10 lat. Skoro zatem w dokumentach tych nie ma informacji, że znajdują się one na liście do wygaszenia, wymaganie należy uznać za potwierdzone. Tymczasem Zamawiający wbrew SWZ zdaje się wymagać obecnie, aby dokument potwierdzał i opisywał okres rozwoju na kolejne minimum 10 lat.

Z ostrożności Odwołujący wskazał, że Zamawiający przewidział w SWZ wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, tym samym – biorąc pod uwagę brak podstaw do odrzucenia oferty w świetle

okoliczności opisanych wyżej, w przypadku uznania złożonych dokumentów za niewystarczające, Zamawiający miał obowiązek wezwać Odwołującego do ich uzupełnienia, nie miał zaś prawa odrzucać z tego powodu oferty Odwołującego.

Z treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika również, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego ze względu na uznanie, że nie spełnia ona wymagania określonego w pkt 6 – „Wymagania dotyczące Urządzeń oraz Oprogramowania”, tabela 1 – „Wymagania ogólne” załącznika nr 1 do SWZ – OPZ: *Zamawiający wymaga dostarczenia 2 serwerów. Wraz z serwerami należy dostarczyć jedną fizyczną konsolę zarządzającą, z oprogramowaniem umożliwiającym monitorowanie stanu serwerów, wykonywanie funkcji administracyjnych (tworzenie partycji, zmiana partycji). Oprogramowanie konsoli zarządzającej musi umożliwiać zarządzanie wszystkimi partycjami systemu oraz wszystkimi serwerami Linux/UNIX, a dodatkowo: „Oferowane rozwiązanie (sprzęt oraz oprogramowanie) muszą pochodzić od jednego producenta.”* Zamawiający twierdzi, że „Ze złożonego dokumentu - umowy OEM zawartej pomiędzy Bull oraz IBM, wynika, że producentem oprogramowania dostarczanego z serwerami jest IBM. Jednocześnie dostarczone uprzednio wyjaśnienie Wykonawcy jasno wskazuje, że oferowany serwer jest produkcji Bull/Eviden” Jak Odwołujący to opisał w pkt. 1 niniejszego odwołania, producentem oprogramowania jest Eviden Polska Sp. z o.o., tym samym również w tym przypadku odrzucenie oferty Odwołującego nastąpiło niezgodnie z dyspozycją art. 223 ust. 1 pkt. 5 PZP.

Pismem z dnia 13 sierpnia 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca ITT-PRO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Warszawie <sup>zgodnie</sup> zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2025 r. Uczestnik postępowania odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu i wniósł o ich oddalenie w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Odwołującego na rozprawie, tj.: informację Eviden z dnia 12 sierpnia 2025 r. *na fakt*: że serwery Escala E3-1000 są wytwarzane przez IBM na zlecenie Eviden i oferowane pod nazwą oraz znakiem towarowym Bull Escala E3-1000 lub Eviden Escala E3-1000; użytkownicy serwerów Escala nie są uprawnieni do korzystania ze wsparcia i serwisu OEM komponentów i elementów sprzętowych i programowych wchodzących w skład serwerów

Izba pominęła dowód w postaci informacji Eviden z dnia 12 sierpnia 2025 r. złożony na fakt że technologia urządzeń obecna w serwerach nie znajduje się na liście technologii do wygaśnięcia z produkcji do roku 2036 - uznając dowód za nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Odwołujący nie podniósł zarzutu zaniechania wezwania do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego. Nadto, na potwierdzenie wymagania, że technologia urządzeń nie znajduje się na liście technologii do wygaszenia z produkcji przez kolejnych minimum 10 lat, Zamawiający wymaga przedstawienie oficjalnego dokumentu producenta pokazującego „roadmap” (rozwój technologii) w kolejnych latach, a nie oświadczenia producenta. Nadto, przedmiotowe środki dowodowe należy złożyć w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niedopuszczalne jest uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych w postępowaniu odwoławczym

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa oraz wdrożenie Platformy Sprzętowej dla systemu ERP wraz z usługą utrzymaniową.

#### **Zarzut nr 1**

W rozdziale VIII INFORMACJA O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH w pkt. 1 specy warunków zamówienia (SWZ) Zamawiający określił przedmiotowe środki dowodowe, tj.:

1) Dokument producenta sprzętu, potwierdzający wydajność oferowanej platformy / Kartę katalogową.

2) Dokument w postaci certyfikatu lub innego dokumentu potwierdzającego status partnera producenta oferowanych serwerów oraz oprogramowania.

Odwołujący przedłożył wraz z ofertą m.in.:

1. Certyfikat partnerstwa z dnia 1 kwietnia 2025 r. z treści którego wynika, że Comarch S.A. jest oficjalnym partnerem Eviden (dawnej Bull) uprawnionym do odsprzedaży systemów Bull Escala, w tym serwerów oraz oprogramowania należących do portfolio marki Escala.
2. Potwierdzenie wydajności SAPS na modelach IBM Power Systems z treści którego wynika, że model IBM Power Systems – Power10 S1022 9105-22A jest w stanie zapewnić pojemność SAPS jak w piśmie.
3. Załącznik do wskaźnika wydajnościowego z dnia 24 maja 2024 r. z którego wynika, że IBM Corporation i Bull SAS podpisały Umowę Producenta Oryginalnego Sprzętu. Warunki umowy upoważniają firmę Bull do sprzedaży serwerów IBM Power pod marką Escala swoim klientom na całym świecie. W dalszej części pisma wskazano, że na mocy umowy OEM modele IBM Power System oraz system operacyjny IBM AIX są dostępne do nabycia lub licencjonowania przez IBM na rzecz Bull pod marką Escala. IBM zostało poinformowane przez Bull, że Bull zmienia markę swoich modeli Power, jak podano poniżej, m.in.: IBM Power S1022 9105-22A - Escala E3 - 1000.

W treści pisma wskazano również, że Bull jest uprawniony do zapewnienia wsparcia AIX poziomu 1 i poziomu 2 dla swoich klientów Escala z wsparcia IBM dla poziomu 3.

4. Załącznik nr 5 do SWZ z treści którego wynika, że dostawcą jest Eviden Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.

Pismem z dnia 14 maja 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, wskazując w treści wezwania:

*W toku badania Państwa oferty, Zamawiający odnalazł w plikach dokument (plik: Wskaźnik\_wydajnościowy\_-\_Power 10 pl.pdf) z dnia 19 czerwca 2022 r., w którym wykazany jest model IBM Power Systems, z parametrami jak poniżej: oraz oświadczenie o wydajności systemu w SAPS, która jest oparta na standardowym benchmarku SAP Sales and Distribution Benchmark w czasie odpowiedzi poniżej jednej sekundy.*

*Ponadto, dołączyliście Państwo oświadczenie IBM (plik: Załącznik do wskaźnik wydajnościowy pl.pdf) z dnia 01 kwietnia 2025 r., w którym „IBM potwierdza, że IBM Corporation i Bull SAS (zwany dalej „Bull”) podpisały Umowę Producenta Oryginalnego Sprzętu, o której mowa powyżej. Warunki umowy upoważniają firmę Bull do sprzedaży serwerów IBM Power pod marką Escala swoim klientom na całym świecie”.*

*W kolejnym dokumencie przedstawiliście Państwo oświadczenie (plik: Comarch Certyfikat 2025.pdf), w którym to firma Eviden Polska (dawniej BULL) zaświadcza, że Comarch Polska S.A. jest jej oficjalnym partnerem uprawnionym do odsprzedaży systemów BULL ESCALA oraz posiada ich autoryzację do oferowania i dystrybucji.*

*Z kolei w dokumencie stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ zawarte jest oświadczenie, że Eviden Polska Spółka Akcyjna będzie wykonywała dostawę przy 88% udziale w wartości zamówienia.*

*W związku z powyższym Zamawiający, na podstawie złożonych oświadczeń w ww dokumentach, nie może jednoznacznie stwierdzić, jakie rozwiązanie zostało zaproponowane w złożonej ofercie.*

*Biorąc pod uwagę powyższe rozbieżności w oświadczeniach złożonych wraz z ofertą, proszę o wskazanie czy oferują państwo sprzęt firmy Bull Escala E3-1000 czy też IBM Power S1022?*

Pismem z dnia 19 maja 2025 r. Odwołujący ustosunkował się do wezwania wyjaśniając, że zaofertowany serwer to Escala E3-1000. Odwołujący wskazał:

*“Bull” Escala E3-1000 oraz “Eviden” Escala E3-1000 to nazwy oznaczające te same urządzenia, a Eviden Polska S.A. jako dostawca może używać tych nazw zamiennie, co potwierdza oświadczenie Eviden Polska S.A. z dnia 1 kwietnia 2025 r., które załączamy do niniejszych wyjaśnień.*

*Wyjaśniamy, że “EVIDEN” jest zastrzeżonym znakiem towarowym, należącym do spółki Bull SAS. Bull SAS (i jego następcy prawni) od roku 1992 na mocy zawartej z IBM Corporation Umowy OEM, zleca IBM wytworzenie serwerów Power System i oferuje je pod własną nazwą i znakiem towarowym.*

*IBM, czyli Partner OEM firmy Bull SAS (właściciela marki EVIDEN) przeprowadził testy wydajnościowe serwera Power10 S1022 9105-22A – dokument „Wskaźnik wydajnościowy” wraz z tłumaczeniem został dołączony do oferty.*

*Serwer Power10 S1022 9105-22A jest na podstawie Umowy OEM pomiędzy IBM Corporation i Bull SAS oferowany jako członek rodziny serwerów Escala o nazwie Escala E3-1000 - dokument „Załącznik do wskaźnik wydajnościowy” wraz z tłumaczeniem został dołączony do oferty.*

*Eviden Polska S.A. to spółka, której dawna nazwa to ATOS Polska – co wynika z załączonego do niniejszych wyjaśnień odpisu pełnego z KRS Eviden Polska S.A., Rubryka 1, poz. 3 odpisu.*

*Eviden Polska S.A. posiada jednego akcjonariusza, którym jest ATOS INTERNATIONAL B.V., wcześniej BUL*

INTERNATIONAL SAS, co wynika z załączonego do niniejszych wyjaśnień odpisu pełnego z KRS Eviden Polska S.A. Rubryka 7 odpisu.

Dlatego też Eviden Polska S.A. będzie realizowała dostawę przy 88% udziale w wartości zamówienia.

Pismem z dnia 6 czerwca 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wskazując w treści wezwania: (...)

W przedmiotowym wymogu Zamawiający wskazał, że oczekuje złożenia wraz z ofertą dokumentu **producenta sprzętu** oferowanego produktu. Zgodnie z wyjaśnieniami, Państwa produkt to Escala E3-1000 marki Bull/Eviden, a do złożonej oferty został załączony dokument dla produktu firmy IBM Power10 S1022 9105-22A.

W wyjaśnieniach został przekazany dokument o nazwie „Escala informacja”, w którym firma Eviden Polska oświadcza, że stosowane są zamiennie nazwy produktów Bull Escala jak i Eviden Escala, co jednoznacznie dowodzi, że jednak jest to inny produkt niż serwer firmy IBM Power10 S1022 9105-22A.

Odwołujący przedłożył wraz z pismem z dnia 10 czerwca 2025 r. dokument producenta sprzętu, tj. firmy Eviden.

#### **Zarzut nr 2**

Postanowienia opisu przedmiotu zamówienia (OPZ), stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, istotne dla rozstrzygnięcia sporu:

Definicje - **pkt 6 Platforma Sprzętowa** – Platforma sprzętowa składająca się z Urządzeń oraz Oprogramowania.

#### **6. Wymagania dotyczące Urządzeń oraz Oprogramowania.**

##### **Wymagania ogólne**

pkt 7 Zamawiający wymaga dostarczenia 2 serwerów. Wraz z serwerami należy dostarczyć jedną fizyczną konsolę zarządzającą, z oprogramowaniem umożliwiającym monitorowanie stanu serwerów, wykonywanie funkcji administracyjnych (tworzenie partycji, zmiana partycji). Oprogramowanie konsoli zarządzającej musi umożliwiać zarządzanie wszystkimi partycjami systemu oraz wszystkimi serwerami Linux/UNIX.

pkt 9 Oferowane rozwiązanie (sprzęt oraz oprogramowanie) muszą pochodzić od jednego producenta.

##### **Wymagania szczegółowe**

pkt 9 Każdy serwer musi posiadać minimum dwie karty 4-portowe Fibre Channel 16 Gb/s lub cztery kart 2-portowe Fibre Channel 16Gb/s z obsługą technologii NPIV (N\_Port ID Virtualization), medium transmisyjne - światłowód.

pkt 14 lit. c Systemy operacyjne wspierane przez oferowane serwery muszą posiadać następujące cechy: system dostarczany i rozwijany przez producenta sprzętu, tj. zarówno serwery jak i system operacyjny musi być dostarczany przez tego samego producenta.

pkt 17 Serwery muszą zostać dostarczone z licencjami na system operacyjny, obejmującymi w pełni dostarczone serwery oraz obejmującymi dowolną ilość partycji wirtualnych i dedykowanych.

pkt 22 Technologia urządzeń zaoferowanych przez Wykonawcę nie może znajdować się na liście technologii do wygaszenia z produkcji przez kolejnych minimum 10 lat. Na potwierdzenie wymagania Zamawiający wymaga przedstawienie oficjalnego dokumentu Producenta pokazującego „roadmap” (rozwój technologii) w kolejnych latach. Przedmiotowe potwierdzenie należy dołączyć do oferty.

Pismem z dnia 3 lipca 2025 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Uzasadniając czynność odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał m.in.:

#### **Zarzut nr 1**

(...) Wykonawca dopiero w ramach udzielonych wyjaśnień poinformował Zamawiającego jakie serwery zostały przez niego zaoferowane. Zamawiający na podstawie złożonych przez wykonawcę środków dowodowych nie miał żadnych informacji pozwalających mu na jednoznaczne stwierdzenie jaki faktycznie produkt został mu zaoferowany. W ocenie Zamawiającego przedłożenie przez wykonawcę (jako dokumenty producenta) przedmiotowych środków dowodowych wystawionych przez podmioty z grupy IBM wskazywały w istocie, że przedmiotem oferty będzie produkt właśnie tej firmy. Złożony dokument, o którym mowa w pkt 1 wprost precyzował o jaki produkt chodzi. W toku postępowania wykonawca poinformował Zamawiającego, że będzie to inny produkt. W ocenie Zamawiającego 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, lub w jak niniejszym postępowaniu złożonych pierwotnie środkach dowodowych), działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy. Zamawiający zwraca uwagę, że wskazanie w treści załącznika nr 5 informacji, że Eviden Polska Spółka Akcyjna będzie wykonywała dostawę przy 88% udziale w wartości zamówienia, nie może świadczyć jeszcze o tym, że będzie ona dostarczała swoje produkty a nie produkty producenta IBM na co wskazywały złożone przedmiotowe środki dowodowe.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający stwierdza, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy.

#### **Zarzut nr 2**

(...)

Ad. 2 Z przedmiotowego dokumentu wynika, że IBM potwierdza, że IBM Corporation i Bull SAS (zwany dalej "Bull" podpisał Umowę Producenta Oryginalnego Sprzętu (zwaną dalej „Umową OEM”). Warunki umowy upoważniają firmę Bull do sprzedaży serwerów IBM Power pod marką Escala swoim klientom na całym świecie.

W dalszej części wyjaśnień, IBM oświadcza, że na mocy wyżej wymienionej Umowy OEM modele IBM Power System oraz system operacyjny IBM AIX są dostępne do nabycia lub licencjonowania przez IBM na rzecz Bull pod marką Escala.

Powyższe wskazuje jednoznacznie, że IBM jest **producentem sprzętu i systemu operacyjnego oraz udziela licencji** na modele IBM Power System oraz system operacyjny IBM AIX.

Dalej IBM zaświadcza, że Bull jest uprawniony do zapewnienia wsparcia AIX **tylko poziomu 1 i poziomu 2** dla swoich klientów Escala, natomiast **wymaga wsparcia IBM dla poziomu 3**.

Z powyższego wynika, że występuje rozbieżność w zapewnieniu wsparcia przez Wykonawcę w stosunku do wymagań opisanych w OPZ, ppkt 14 lit. c). Wykonawca jednoznacznie wskazuje, że nie jest producentem oprogramowania dla serwerów, a jedynie posiada „uprawnienie” na prowadzenie wsparcia wyłącznie dla poziomu 1 i 2.

Wykonawca sam przyznaje, że nie jest producentem oprogramowania oraz posiłkuje się wsparciem IBM w zakresie poziomu 3 dla AIX.

Powyższe wskazuje jednoznacznie, że oferta Wykonawcy jest niezgodna w zakresie wymogu stawianego w ppkt 14 lit. c) załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia.

Ad.3

(...)

W złożonej ofercie został dołączony dokument w postaci pliku „Technology roadmap.pdf”. Dostarczony dokument nie jest oficjalnym dokumentem producenta Bull/Eviden, zawiera jedynie zlepek ogólnych informacji o standardowych technologiach stosowanych w IT, przez co nie spełnia powyższego wymagania. Abstrahując od powyższego Zamawiający odstąpił na tym etapie od wezwania wykonawcy w trybie art. 107 ust. 2 ustawy, ponieważ przedłożony przez wykonawcę dokument wskazuje, że dla:

1. technologii Fibre Channel okres rozwoju przewidziany został jedynie do roku 2033, co nie spełnia stawianego wymogu w zakresie rozwój technologii serwerów w kolejnych **minimum 10 latach**.

2. technologii DDR - wskazano rok 2032, co nie spełnia wymogu stawianego w zakresie rozwój technologii serwerów w kolejnych **minimum 10 latach**.

3. technologii Ethernet grupy roboczej IEEE 802.3. okres rozwoju przewidziany został jedynie do 2030 roku, bez określania następnego etapu. Powyższe nie spełnia stawianego wymogu w zakresie rozwój technologii serwerów w kolejnych **minimum 10 latach**.

4. technologii SSD (Solid State Drive) – okres rozwoju przewidziany został jedynie do 2025 bez wskazania dalszej kontynuacji „w okresie minimum 10 lat” (...)

Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że złożony przez wykonawcę przedmiotowy środek dowodowy „roadmap” nie potwierdza zgodność oferowanego przedmiotu z warunkami zamówienia.

Ponadto Zamawiający na podstawie przedłożonych przez wykonawcę dokumentów, stwierdził następujące niezgodności oferowanego przez Comarch Polska S.A. sprzętu z wymaganiami postanowionym w załączniku nr 1 do SWZ – OPZ:

Ze złożonego dokumentu - umowy OEM zawartej pomiędzy Bull oraz IBM, wynika, że producentem oprogramowania dostarczanego z serwerami jest IBM. Jednocześnie dostarczone uprzednio wyjaśnienie Wykonawcy jasno wskazuje, że oferowany serwer jest produkcją Bull/Eviden.

Biorąc powyższe pod uwagę, Wykonawca sam potwierdza swoimi dokumentami, że nie spełnia wymogu opisanego w pkt 7, tabela 1 – „Wymagania ogólne”, w związku z pkt 9 załącznika nr 1 do SWZ – OPZ, w zakresie **pochodzenia od jednego producenta sprzętu, tj. konsoli zarządzającej i oferowanego serwera marki Escala E3-1000 oraz oprogramowania. (...)**

**Izba zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

**Zarzut nr 1 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp**

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jest niezgodna z przepisami ustawy.

Art. 218 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie.

Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego powołał się na art. 218 ust. 1 ustawy Pzp. Oczywistym było, że w przedmiotowej sprawie Odwołujący złożył jedną ofertę. Zatem art. 218 ust. 1 ustawy Pzp w rozpoznawanej sprawie nie miał zastosowania.

Zgodnie z treścią uzasadnienia odrzucenia oferty, Zamawiający uznał, że doszło do zakazanej zmiany treści oferty (art. 223 ust. 1 ustawy Pzp).

Kluczowym do oceny twierdzeń Zamawiającego, tym samym dla dokonania ustaleń faktycznych, stała się analiza przedłożonych przez Odwołującego dokumentów. Zdaniem Izby, Zamawiający dokonał niewłaściwej i wybiórczej oceny dokumentów przedłożonych przez Odwołującego wraz z ofertą oraz na wezwania Zamawiającego.

Izba przyjęła w całości za prawdziwe twierdzenia Odwołującego dotyczące zaoferowanego serwera, które znajdowały odzwierciedlenie w złożonych przez Odwołującego dokumentach. Odwołujący załączył certyfikat partnerstwa, jak również informację, że Bull (na mocy zawartej umowy OEM) upoważniony jest do sprzedaży serwerów IBM Power pod marką Escala. Z treści informacji wynika, że Bull zmienia markę swoich modeli Power z IBM Power S1022 9105-22A na Escala E3 - 1000. Nadto, Odwołujący nie jest partnerem producenta IBM Biorąc pod uwagę wszystkie dokumenty, rację miał Odwołujący twierdząc, że zaoferował serwer Escala E3 – 1000.

Niejako na marginesie, Odwołujący postanowił przedłożyć dokument potwierdzający wydajność oferowanej platformy wystawiony przez IBM, choć IBM nie jest producentem serwera Escala E3-1000. W tym miejscu twierdzenia Odwołującego są wewnątrz sprzeczne i wywołują mylne wyobrażenie, kto jest producentem serwera. Skoro Odwołujący podkreślał, że producentem jest osoba fizyczna lub prawna, która wytwarza produkt lub która zleca zaprojektowanie lub wytworzenie produktu i oferuje produkt pod własną nazwą lub znakiem towarowym, to logicznym jest, że to Eviden (Bull) powinien wystawić dokument potwierdzający wydajność oferowanej platformy. Odwołujący zapoznał się z treścią specyfikacji warunków zamówienia, a przecież z punktu 1 (rozdział VIII SWZ) wynika wprost, że dokument potwierdzający wydajność ma pochodzić od producenta sprzętu, a nie od podmiotu, który na zlecenie Bull wytwarza produkt. Z kolei, jeżeli tylko IBM testuje wydajność serwerów (z uwagi na to, że to IBM wytwarza produkt zarówno pod marką własną, jak i na zlecenie Bull), to nic nie stało na przeszkodzie poinformować Zamawiającego o tym fakcie.

Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego. Odwołujący uzupełnił dokument potwierdzający wydajność, który został wystawiony przez producenta serwera, tj. Eviden Polska.

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, zdaniem Izby, nie doszło do zmiany treści oferty.

Powyższe nie mogło skutkować uwzględnieniem odwołania, bowiem zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* We wskazanym zakresie zarzut jest zasadny, ale z uwagi na oddalenie pozostałych zarzutów, dotyczących bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jego zasadność nie może mieć wpływu na wynik postępowania.

#### **Zarzut nr 2 – naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp**

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

Odwołujący wskazuje, słusznie zresztą, że producentem jest osoba fizyczna lub prawna, która wytwarza produkt lub która zleca zaprojektowanie lub wytworzenie produktu i oferuje produkt pod własną nazwą lub znakiem towarowym. Z tego względu, jak wskazano wyżej, twierdzenia Odwołującego dotyczące serwera zasługiwały na aprobatę.

Producentem serwera jest Eviden Polska. Jednak producentem systemu operacyjnego jest IBM, co zresztą Odwołujący potwierdził na rozprawie. Odwołujący wskazał, że producentem oprogramowania jest IBM, ale licencję ma Eviden. Odwołujący w zakresie zarzutu nr 1 podkreślał definicję producenta. Z kolei już przy zarzucie nr 2 wydaje się, że Odwołujący utożsamia producenta z licencjobiorcą - niezasadnie. Skoro Eviden otrzymuje licencję, to nie można mówić, że jest on producentem w świetle definicji, na której opierał się Odwołujący w przypadku serwera. Eviden, o ile sprzedaje serwery pod własną marką (zgodnie z umową OEM), to nie robi tego z oprogramowaniem – w tym zakresie nie zleca IBM wytworzenie oprogramowania, ma on jedynie pozwolenie na korzystanie z praw w czasie, miejscu i zakresie zgodnym z udzieloną licencją. Co za tym idzie Eviden nie jest producentem oprogramowania.

Reasumując, skoro Eviden jest producentem serwera, ale nie jest producentem oprogramowania, a Zamawiający wymagał, aby sprzęt i oprogramowanie pochodziło od jednego producenta (producenta a nie podmiotu wytwarzającego produkt) - to oferta Odwołującego jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego.

Odnosząc się do rozwoju technologii – i tutaj twierdzenia Odwołującego również nie zasługiwały na aprobatę. Odwołujący upatruje zasadności swoich twierdzeń w tym, że z przedłożonego dokumentu nie wynika, że technologie wskazane przez Odwołującego nie znajdują się na liście do wygaszenia przez minimum 10 lat. A przecież to Odwołujący

wskazał krótszy okres. Rację miał Odwołujący, że w zasadzie nie wiadomo o jakie technologie chodziło Zamawiającemu, zresztą Zamawiający sam nie wiedział o co mu chodziło, ale faktem jest, że takie wymaganie w opisie przedmiotu zamówienia jest i skoro Odwołujący, mając wiedzę już na etapie składania ofert, że po pierwsze nie wie o jakie technologie chodzi, po drugie przy przyjęciu technologii, które sobie Odwołujący przyjął, nie ma możliwości przedłożenia roadmap producenta, bo takowe nie funkcjonują, postanawia złożyć przedmiotowy środek dowodowy o treści innej niż wynika z wymagania Zamawiającego i na etapie postępowania odwoławczego zarzuca naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Takie działanie Odwołującego, wypaczający sens żądania przedmiotowych środków dowodowych i łamiące podstawowe zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie może być przez Izbę akceptowane. Odwołujący, jako profesjonalista, winien był wyjaśnić sporne kwestie przed terminem składania ofert, a nie przedkładać środki dowodowe, które de facto nie potwierdzają postawionego wymogu i na etapie postępowania odwoławczego wskazywać, że zamawiający powinien mieć wiedzę odnośnie braku możliwości przedłożenia roadmap przez producenta technologii oraz że skoro są jakieś prognozy, to znaczy, że przez min 10 lat technologie nie znajdują się na liście do wygaszenia. Idąc tokiem rozumowania Odwołującego, skoro Zamawiający powinien taką wiedzę posiadać, to w ogóle nie powinien żądać przedmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący w treści odwołania wskazał, że Zamawiający przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych – zarzutu zaniechania wezwania do uzupełnienia Odwołujący w odwołaniu nie podniósł. Nadto, brzmienie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje, że uzupełnieniu mogą podlegać wyłącznie niezłożone lub złożone, ale niekompletne przedmiotowe środki dowodowe. Wyklucza natomiast wzywianie o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały złożone i są kompletne, ale ich treść nie potwierdza zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Odwołujący nie wyjaśnił co miał na myśli wskazując na możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a i 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.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....