

Sygn. akt: KIO 1184/23

WYROK

z dnia 12 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Beata Konik**

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie 10 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 kwietnia 2023 r. przez odwołującego **Suntar spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę i Miasto Czerwionka - Leszczyny**, przy udziale wykonawcy **AB Systems spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą.

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 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:

UZASADNIENIE

Gmina i Miasto Czerwionka - Leszczyny, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy pn.: „Dostawa serwera, wyposażenia serwerowni i oprogramowania oraz świadczenie usług wdrożenia i szkolenia w ramach projektu Cyfrowa Gmina”, nr postępowania: ZP.271.1.1.2023.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 6 marca 2023 r., nr 2023/S 046-135431.

W postępowaniu tym wykonawca Suntar spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie (dalej: „Odwołujący”) 27 kwietnia 2023 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty AB Systems, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszej;
- 2) ponowne badanie i ocenę złożonych ofert, w tym odrzucenie oferty AB Systems ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Odwołujący wyjaśnił, że jego została przez Zamawiającego sklasyfikowana jako druga. Jednocześnie Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty AB Systems. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą.

Następnie Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący wskazał na stanowisko sądu okręgowego wyrażone w wyroku z dnia 8 maja 2013 r., XII Ga 186/13, gdzie Sąd Okręgowy w Gdańsku zwrócił uwagę na kwestię treści oferty: oferta w swej warstwie merytorycznej musi odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego wyrażonym w specyfikacji. Na gruncie przepisów ustawy Pzp treść oferty to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym, stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący wskazał też, że w orzecznictwie przez pojęcie treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (zob. wyrok z dnia 10 października 2011 r., KIO 2345/11). Odwołujący podniósł, że w wyroku z dnia 6 maja 2016 r., KIO 620/16 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że Zamawiający określił w sposób jednoznaczny, prosty i przejrzysty elementy jakie mają identyfikować ofertowane wyroby i żądał podania w formularzu oferty nazwy producenta oferowanego przedmiotu zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że *„zgodnie z dokumentacją postępowania jedynie przepisanie wymagań przedmiotowych określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia w kolumnie „Asortyment” jest niewystarczające z uwagi na konieczność zindywidualizowania oferty - oferowanych wyrobów przez podanie wymaganych przez Zamawiającego danych, a które to informacje stanowią o tym co dokładnie oferuje w postępowaniu wykonawca i które to dane pozwalają w efekcie na identyfikację i co za tym idzie kontrolę/sprawdzenie zgodności oferowanego przedmiotu (określonego zindywidualizowanego za pomocą danych wymaganych przez Zamawiającego takich jak numer katalogowy, producent, nazwa) a wymaganiami przedmiotowymi Zamawiającego opisanymi w kolumnie asortyment formularza cenowo asortymentowego.”* Ponadto Odwołujący argumentował, że Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła również, że *„(...) sama deklaracja realizacji zamówienia zgodnie z SIWZ bez jego indywidualizacji, konkretyzacji - gdy ta indywidualizacja, tak jak w tym przypadku, wymagana jest przez Zamawiającego - jest niewystarczająca, co również wielokrotnie było przedmiotem orzecznictwa Izby. Inne rozumienie w zasadzie wypaczałoby sens zamówienia, którego celem jest uzyskanie oferty na konkretny produkt zgodny z wymaganiami Zamawiającego.”*

Tym samym, w ocenie Odwołującego, za niezgodność treści oferty z treścią SWZ uznawana jest sytuacja, w której wykonawca nie składa oświadczenia w zakresie wymaganego sprecyzowania przedmiotu oferty, tak jak ma to miejsce w przypadku oferty

wykonawcy AB Systems. Brak wskazanie wymaganej informacji powoduje, iż Zamawiający na obecnym etapie nie jest w stanie nawet ocenić co jest przedmiotem oferty najkorzystniejszej. Odwołujący przypomniał, że Zgodnie z wymaganiami w SWZ Zamawiający wymagał aby w formularzu ofertowym: „podać producenta, nazwę oraz szczegółowy numer modelu identyfikujący produkt)”. Odwołujący nie ma wątpliwości, że wymagane informacje miały pozwolić na identyfikację tego co zostało zaoferowane i umożliwić ocenę pod kątem postawionych wymagań. Zauważyć przy tym należy, iż nawet bez wskazania takich wymagań przez Zamawiającego, profesjonalista na rynku zamówień publicznych musi zdawać sobie sprawę, że oświadczenie woli musi wyrażać konkretny przedmiot złożonej oferty, czego AB Systems zaniechał. Analiza oferty wykonawcy AB Systems wskazuje zdaniem Odwołującego, że wykonawca ten nie sprecyzował swojej oferty w zakresie szafy Rack mimo jednoznacznego wymagania Zamawiającego co do określenia szczegółowego numeru modelu. W treści oferty wskazano jedynie: ZPAS, SZB IT 19”, co zdaniem Odwołującego nie stanowi wskazania szczegółowego modelu identyfikującego produkt. W przypadku zaoferowanej szafy jego producent dokonuje szczegółowego określenia modelu w określonym formacie. Zdaniem Odwołującego tylko skorzystanie ze szczegółowego numeru modelu producenta daje Zamawiającemu możliwość dokonania oceny czy zaoferowana szafa spełnia wymagania Zamawiającego. Spośród nazwy wskazanej grupy szaf część spełnia wymagania Zamawiającego, zaś część tych wymagań nie spełnia. Tym samym brak było możliwości dokonania prawidłowej oceny oferty AB Systems bowiem oferta w tym zakresie nie została sprecyzowana.

W złożonej pismem z 8 maja 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający argumentował, że wykonawca AB Systems w swojej ofercie – w formularzu ofertowym w sekcji XI -Informacje dodatkowe, oświadczył, że oferuje szafę RACK producenta ZPAS, model SZB IT 19”, a także potwierdził zgodność oferty ze Szczegółowym Opisem Przedmiotu Zamówienia oświadczając poprzez wpisanie „TAK”, że oferowany przedmiot zamówienia - dostawa serwera, wyposażenia serwerowni i oprogramowania a także świadczenie usług wdrożenia i szkolenia - spełnia minimalne parametry oraz wymagania zamawiającego opisane w Specyfikacji Warunków Zamówienia w szczególności w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Wykonawca AB System w formularzu ofertowym oświadczył także m.in., że postanowienia zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym w projektowanych postanowieniach umowy zostały przez niego zaakceptowane i że zobowiązuje się w przypadku wyboru jego oferty do zawarcia umowy na określonych w nich warunkach.

Zamawiający wskazał, że w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia – Załącznik 1 do SWZ w pozycji 2 – Szafa RACK – 1 szt. jasno sprecyzował swoje wymagania minimalne odnośnie funkcjonalności, wymiarów i akcesoriów dodatkowych dla oferowanych rozwiązań, które będą wymagane do dostarczenia w ramach niniejszego postępowania.

Zamawiający podkreślił, że nie wymagał w żadnej pozycji formularza ofertowego podania numeru produkcji, wytworzenia lub numeru katalogowego oferowanego produktu dla pozycji:

- dostawa szafy RACK – 1 sztuka,
- dostawa przełączników LAN typ 1 – 2 sztuki,
- dostawa przełączników LAN typ 2 – 7 sztuk,
- dostawa serwer RACK (backup) – 1 sztuka,
- dostawa macierzy dyskowej – 1 sztuka,

lecz wymagał podania dla ww. pozycji oferty - cytując z formularza ofertowego: „*producenta, nazwę oraz szczegółowy numer modelu identyfikujący produkt*”, co zdaniem Zamawiającego zostało spełnione przez Wykonawcę AB Systems.

Zamawiający wyjaśnił, że nie wymagał także dołączania do oferty kart katalogowych oraz szczegółowych opisów technicznych oferowanych produktów.

Zamawiający wskazał, że jego intencją było, by Wykonawcy wskazali producenta i model oferowanego rozwiązania, tak by Zamawiający mógł zweryfikować czy dany producent i model istnieje na rynku i czy Wykonawca w oparciu o produkt bazowy producenta może zaoferować produkt finalny, a Wykonawca będzie mógł dostarczyć rozwiązanie tego producenta, które spełni minimalne wymagania Zamawiającego zawarte w SOPZ.

Zamawiający wskazał też, że przykładowo dla będącej również przedmiotem niniejszego postępowania pozycji oferty dostawa serwer RACK (backup) – 1 sztuka, Wykonawca AB Systems wskazał producenta i model, Dell EMC PowerEdge R750xs, a Odwołujący Suntar Sp. z o.o producenta i model XFusion 2288H V6. W obydwu przypadkach serwery zaoferowanych producentów i modeli mają możliwość dostarczenia, w różnych konfiguracjach spełniających minimalne wymagania SWZ, w tym z różnymi typami m.in. obudowy, dysków, kart rozszerzeń, pamięci RAM, procesorów.

Zamawiający podkreślił, że podawanie takich dodatkowych informacji, poza podaniem nazwy producenta oraz szczegółowego numeru modelu identyfikującego produkt, nie było przez Zamawiającego wymagane.

Brak podania w formularzu ofertowym szczegółowej konfiguracji oferowanych produktów, czego Zamawiający nie wymagał, nie oznacza zdaniem Zamawiającego, że nie da się dostarczyć konfiguracji dla ww. modeli serwerów, spełniających minimalne wymagania

szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym nie można zakładać, że zaofertowane serwery nie spełniają minimalnych wymagań SWZ.

Zamawiający podkreślił też, że Odwołujący w swoich zarzutach nie odnosi się do pozostałych pozycji oferty AB Systems, które są wypełnione w taki sam sposób jak to ma miejsce dla pozycji dostawa szafy RACK – 1 sztuka i również w taki sam sposób jak pozostałe pozycje oferty wypełnił Odwołujący. Zamawiający zauważył, że Odwołujący uznał, że Wykonawca AB Systems podał poprawnie wszystkie dane mogące zidentyfikować model i producenta w pozostałych pozycjach oferty w tym dostawa przełączników LAN typ 1 – 2 sztuki, dostawa przełączników LAN typ 2 – 7 sztuk, dostawa serwer RACK (backup) – 1 sztuka, dostawa macierzy dyskowej – 1 sztuka, podobna nomenklaturę i sposób wypełniania formularza ofertowego stosuje sam Odwołujący.

Zamawiający wskazał, że przeprowadził analizę weryfikacyjną każdej pozycji oferty najkorzystniejszej. Na stronie producenta szaf RACK, firmy ZPAS dostępna jest pełna dokumentacja oferty tego producenta (<https://zpasgroup.pl/content/13-materialy-do-pobrania>), gdzie m.in. we wskazanym dokumencie na stronie nr 30 https://files.zpas.biz/katalogi/ZPAS_2022_PL_1_04_Rozwiazania_teleinformatyczne.pdf widnieje nazwa modelu szaf zaofertowanych przez Wykonawcę AB Systems.

W ocenie Zamawiającego zapis w ofercie Wykonawcy AB Systems ZPAS, SZB IT 19” pozwala określić producenta nazwą i model identyfikujący na tyle precyzyjnie na ile producent umieszcza to w katalogu.

Zamawiający wskazał, że szafa RACK zgodnie zapisami SWZ powinna być wyposażona w cokół o wysokości maksymalnej 100mm, minimum dwa otwory o szerokości min. 70mm, umożliwiające wprowadzenie okablowania (w tym również kabli zasilających wraz z wtykami trójfazowymi), 2szt. listwy zasilające PDU, wyposażone w min.: montaż RACK 19” o wysokości 1U, kabel zasilający zakończony wtykiem IEC320 C14, 8x gniazd CEE7/5.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący pomija fakt, że wpisany w ofercie przez niego rzekomy numer identyfikujący produkt opisany w ofercie Odwołującego, jest tylko numerem katalogowym podzespołu, a nie modelem oferowanego produktu w pełni spełniającego wymagania SOPZ. Wskazany przez Odwołującego przy pomocy numeru katalogowego podzespół nie spełnia całości wymagań SWZ stawianych przez Zamawiającego produktowi w pozycji dostawa szafy RACK – 1 sztuka, wyspecyfikowanego w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia – załącznik nr 1 do SWZ. Podany w formularzu ofertowym Odwołującego nr katalogowy szafy RACK mógłby zostać potraktowany jako nie spełniający wymogów SWZ ze względu na to, iż podając nr katalogowy ZPAS WZ-IT-428010-44AA-2-161 określono tylko szafę bez dodatkowego wyposażenia, które jest powyżej przytoczone, a które było wymagane w SOPZ. Niemniej jednak, Zamawiający uznał zapis Odwołującego

jako spełniający wymagania Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia gdyż intencją Zamawiającego było, by Wykonawcy wskazali producenta i model oferowanego rozwiązania, tak by Zamawiający mógł zweryfikować czy dany producent i model istnieje na rynku i czy Wykonawca w oparciu o produkt bazowy producenta może zaoferować produkt finalny, a Wykonawca będzie mógł dostarczyć rozwiązanie tego producenta, które spełni minimalne wymagania Zamawiającego zawarte w SOPZ. Zamawiający podkreślił, że wymaganej przez Zamawiającego w SOPZ szafy RACK wraz z dodatkowym wyposażeniem producent, wskazany zarówno przez AB Systems oraz Odwołującego w ofertach, nie oznaczył jednym konkretnym nr katalogowym. Podobnie sytuacja ma się np. w przypadku serwera RACK (backup).

W związku z powyższym, zdaniem Zamawiającego, Wykonawca AB Systems podał poprawnie model oferowanej szafy RACK, zgodny z aktualną na dzień składania ofert, ofertą sprzedażową firmy ZPAS.

Ponadto należy podkreślić, że sam producent posługuje się numerem modeli w tym zaoferowanego modelu SZB IT i m.in. publikuje Deklaracje zgodności UE dla tego modelu (<https://files.zpas.biz/certyfikaty/pl/CE-00385-P.pdf>) oraz Deklarację producenta dotyczącą nośności szaf SZB IT (<https://files.zpas.biz/certyfikaty/pl/deklaracja-nosnosci-szb-it.pdf>), z której jasno wynika, że dany model istnieje i w odpowiedniej konfiguracji funkcjonalnej, spełnia wymagania SWZ oraz, że tylko na podstawie modelu da się te informacje zweryfikować, ponieważ stosowne dokumenty są wystawiane dla modelu, a nie dla numeru katalogowego podzespołu. W celu wykazania powyższego, Zamawiający złożył dowody w postaci deklaracji zgodności UE oraz deklaracji producenta dotycząca nośności szaf SZB IT.

Zamawiający argumentował, że nie można też domniemywać, iż Zamawiający w momencie dostawy nie byłby w stanie zidentyfikować wymiarów szafy RACK, a czytając powyżej przytoczoną dokumentację producenta (Deklaracja producenta dotycząca nośności szaf SZB IT) tylko szafy 42U i wyższe, oraz głębokości minimum 1000mm posiadają nośność powyżej 1350kg. Powyższe wymagania zostały wpisane jako wymagania minimalne w SOPZ.

W związku z powyższym Zamawiający stwierdził, że podany przez Wykonawcę AB Systems producent i model istnieje, a podane przez Wykonawcę AB Systems w formularzu ofertowym informacje w zakresie producenta i modelu oferowanego rozwiązania są zgodne z wymaganiami stawianymi przez Zamawiającego Wykonawcom i pozwalają w pełni na weryfikację istnienia na rynku zaoferowanego rozwiązania, oraz potwierdzenia, że to rozwiązanie spełnia minimalne wymagania SWZ.

Zatem podane w formularzu ofertowym dane identyfikujące szafę RACK – ZPAS, SZB IT 19”, były dla Zamawiającego wystarczające by uznać, że oferowany produkt spełnia parametry oraz wymagania zamawiającego. Powyższe stwierdzenie znajduje

odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO, przykładowo w wyroku o sygn. akt KIO 1465/17 z dnia 1 sierpnia 2017 roku KIO stwierdziła, że „*brak wskazania konkretnego modelu komputera nie może zostać uznane za niezgodność z treścią SWZ*”, a także, że „*zgodność ze specyfikacją potwierdza już choćby okoliczność, że oferowany model komputera może występować w konfiguracji wymaganej przez zamawiającego*”.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący Suntar sp. z o.o. oferując model serwera RACK (backup) XFusion 2288H V6 (będącego serią rozwiązań oferowanych przez producenta a nie szczegółowym numerem modelu identyfikującego produkt) w trakcie postępowania nie zadał pytań dotyczących zapisu – cytata z oferty : „*należy podać producenta, nazwę oraz szczegółowy nr modelu identyfikującego produkt*”. Z powyższego można wyciągnąć wniosek, że Odwołujący zinterpretował zapis według intencji Zamawiającego, by Wykonawcy wskazali producenta i model oferowanego rozwiązania, tak aby Zamawiający mógł zweryfikować czy dany producent i model istnieje na rynku i czy Wykonawca w oparciu o produkt bazowy producenta może zaoferować produkt finalny spełniający zapisy SOPZ.

Zgodnie z zapisami Załącznika Nr 3 do SWZ – projektowanych postanowień umowy do przedmiotowego postępowania Zamawiający będzie wnikliwie sprawdzał dostarczony sprzęt przed podpisaniem protokołu końcowego co daje gwarancję Zamawiającemu dostarczenia sprzętu zgodnie z zapisami Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia. Sam zapis użyty przez Wykonawców w ofercie choćby najbardziej precyzyjny nie daje pewności Zamawiającemu, że dostarczony sprzęt będzie zgodny z zapisami SOPZ. Dopiero moment dostawy daje taką możliwość.

Z uwagi na powyższe Zamawiający nie zgadza się z zarzutami naruszenia art. 16 ustawy Pzp, w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Dodatkowo Zamawiający zwrócił uwagę, że kwota jaką zamawiający pierwotnie chciał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosiła 679 083,00 zł brutto, cena oferty AB Systems wynosi 704 855,19 zł brutto, zaś oferta Odwołującego przekracza znacząco możliwości finansowe zamawiającego i wynosi 1 226 369,62 zł brutto.

Wykonawca AB Systems przedstawił swoje stanowisko w piśmie z 9 maja 2023 r. wnosząc o oddalenie odwołania. W uzupełnieniu stanowiska Zamawiającego, wykonawca AB Systems wskazał ponadto, że Odwołujący wybiórczo przytacza dokumentację producenta, ponieważ w dokumencie umieszczonym na stronie producenta ZPAS, „*Rozwiązania teleinformatyczne*”, na stronie nr 30 producent jasno wskazuje, że przytoczone przez Odwołującego oznaczenie jest numerem katalogowym komponentu, a nie numerem modelu. A także wskazuje w nagłówku prezentowanej strony nazwę modelu SZB IT 19”. Wykonawca AB Systems powołał się na deklaracje: zgodności i producenta (te same do których odwołał się Zamawiający) i wskazał, że producent posługuje się szczegółową nazwą

modelu SZB IT, a nie numerem katalogowym dla danego komponentu. Wykonawca nie ma wpływu na sposób oznaczania sprzętu przez jego producenta. Składając ofertę ma obowiązek zaoferować rozwiązanie zgodne z warunkami zamówienia i wymaganiami Zamawiającego. Dodatkowo ma to zrobić tak, aby Zamawiający jednoznacznie wiedział co jest oferowane, aby móc następnie potwierdzić zgodność oferowanych rozwiązań z postawionymi wymaganiami. Wykonawca AB Systems wskazał, że Sam Odwołujący w złożonej ofercie w zakresie pozycji „dostawa szafy RACK – 1 sztuka” nie wpisał modelu producenta, lecz tylko numer katalogowy. Ponadto wykonawca AB Systems złożył jako dowód oświadczenie producenta ZPAS.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestników postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca AB Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ zawierającym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”), Zamawiający opisał swoje wymagania w zakresie szafy RACK następująco:

„1. Typ szafy:

- wolnostojąca szafa RACK 19”

- szkielet szafy musi mieć możliwość demontażu min. na:

- płytę górną,
- płytę dolną,
- 4 słupy,
- szkielet RACK 19”,

- drzwi przednie i tyle perforowane z zamkiem trzypunktowym,

- panele boczne pełne z zamkiem jednopunktowym

2. Minimalne wymiary szafy:

- wysokość 42U

- szerokość 800mm

- głębokość 1000 mm

3. Sposób posadowienia szafy

- cokół o wysokości maksymalnej 100 mm

4. minimum dwa otwory o szerokości min. 70 mm, umożliwiające wprowadzenie okablowania (w tym również kabli zasilających wraz z wtykami trójfazowymi)

5. Wyposażenie dodatkowe:

- 2 szt. Listwy zasilające PDU, wyposażone w min.:

- montaż RACK 19”
- kabel zasilający zakończony wtykiem IEC320-C14
- 8xgniaz CEE7/5

6. Dopuszczalne obciążenie:

- minimum 1350kg

7. Gwarancja:

Minimum 24 miesiące.”

Na podstawie treści formularza ofertowego ustalono, że Zamawiający dla każdej z zamawianych pozycji, tj. szafy RACK, Przełączników LAN typ 1, Przełączników LAN typ 2, serwera RACK (backup), macierzy dyskowej, zawarł analogiczny wymóg: „*należy podać producenta, nazwę oraz szczegółowy numer modelu identyfikujący produkt*” (vide formularz ofertowy, pkt XI. „*Informacje dodatkowe*”).

Jak wynika z treści oferty Odwołującego, w miejscu dotyczącym zaoferowania szafy RACK podał on: „ZPAS WZ-IT-428010-44AA-2-161”.

Przystępujący w analogicznym miejscu swojej oferty zidentyfikował oferowany produkt w sposób następujący: „ZPAS, SZB IT 19”.

Otwarcie ofert miało miejsce 3 kwietnia 2023 r., do tego czasu wpłynęły dwie oferty: od Odwołującego i od Przystępującego.

17 kwietnia 2023 r., Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie z następujących powodów.

Jak stanowi przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Istotą sporu jest to, czy Przystępujący w punkcie dotyczącym zaoferowania szafy RACK dokonał jej oznaczenia w swoim formularzu ofertowym w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego. W ocenie Izby, w okolicznościach tej sprawy stwierdzić należy, że zastosowane przez Przystępującego oznaczenie było zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Przede wszystkim w ocenie Izby istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia ma treść oświadczenia producenta z 9 maja 2023 r., który wskazał że: *„By spełnić minimalne wymagania Zamawiającego, Wykonawca powinien dostarczyć co najmniej poniższy komplet sprzętu o numerach katalogowych: (...)”*, producent wyspecyfikował 6 pozycji, tj. typ szafy, komplet narożników, przód, tył, prawy i lewy bok, listwę zasilającą. Podobnie uczynili to dystrybutorzy, których oferty przedstawił Odwołujący. Z treści tych ofert również wynika, że celem wykazania, iż oferowany jest produkt spełniający wszystkie wymagania OPZ, wskazywali oni od 5 do 6 pozycji, w zależności od podmiotu, który ofertę sporządził. Izba ustaliła też na podstawie dowodu przedstawionego przez Przystępującego w postaci załącznika nr 1 do pisma procesowego z 9 maja 2023 r. Rozwiązania teleinformatyczne str. 30, że oznaczenie, które zdaniem Odwołującego powinno zostać podane w treści oferty w miejscu dotyczącym zaoferowania szafy RACK, to numer katalogowy szafy SZB IT, gdzie jego poszczególne elementy wskazują na: wymiary gabarytowe szafy, rodzaj drzwi i rodzaj osłon, układ belek oraz kolor. Sam Odwołujący przyznał, że dane te pozwalają na identyfikację szafy i stwierdzenie czy spełnia ona wymagania wskazane w OPZ jedynie w pkt 1 i 2 dotyczącym wymagań minimalnych szafy RACK. Jednak jak słusznie podniósł Zamawiający numer katalogowy rozpoczynający się od WZ IT nie pozwala na identyfikację wszystkich wymagań zawartych w ppkt od 1-6 OPZ (pomijając wymagania z pkt 7 które odnoszą się do gwarancji). Wskazać bowiem należy, że w treści formularza oferty Zamawiający wskazał *„oferujemy dostawę szafy RACK”*, z kolei w OPZ pkt 2. Zamawiający wskazał: Szafa RACK 1 szt., a następnie w ppkt 1-6 wskazał

techniczne wymagania co do szafy jako pewnej całości. Owszem w pkt 1 opisał wymagania co do typu szafy a numer rozpoczynający się o WZ IT jest numerem katalogowym szafy. Niemniej jednak Zamawiający zawarł też w pozostałych punktach inne wymagania co do szafy i dopiero wymagania z wszystkich tych punktów identyfikują w całości wymaganą szafę. Dodatkowo sam producent w deklaracji producenta używa oznaczenia SZB IT, a w deklaracji zgodności UE oznaczenia SZB – IT 42U/45U/47U.

Jest okolicznością między stronami bezsporną, że szafa podlega konfiguracji, w wyniku której powstaje produkt finalny, zgodny z oczekiwaniami danego odbiorcy. Poszczególne elementy składające się na szafę jaką opisał Zamawiający posiadają swoje numery katalogowe (co wynika zarówno z oświadczenia procenta jak i z dowodu przedstawionego podczas rozprawy przez Odwołującego). Z treści formularza ofertowego nie wynika, aby Zamawiający wymagał opisaną oferowaną szafę na takim poziomie szczegółowości, natomiast zgromadzony materiał dowodowy pozwala stwierdzić, że prawdziwe jest twierdzenie Zamawiającego, zgodnie z którym nie istnieje jeden numer katalogowy identyfikujący wymaganą przez Zamawiającego szafę RACK jako całość, tj. obejmującą wszystkie wymagania techniczne wskazane pkt 2. Szafa RACK, ppkt 1-6 OPZ. Ponadto wskazać należy, że Zamawiający wymagał w treści formularza ofertowego podania szczegółowego numeru modelu. Choć słowo „model” nie zostało zdefiniowane należy przyjąć z kontekstu w jakim zostało użyte, że chodzi o wskazanie numeru identyfikującego oferowany produkt. Jednak wobec ustalenia, że nie ma jednego takiego numeru identyfikującego zamawianą szafę jako całość, Izba doszła do przekonania, że w okolicznościach tej sprawy odwołane należało oddalić.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodnicząca: