

Sygn. akt: KIO 1309/19

**WYROK**  
**z dnia 22 lipca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Chudzik**

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lipca 2019 r. przez wykonawcę **AppNet Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Instytut Pamięci Narodowej – Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Oddział w Katowicach,**

przy udziale wykonawcy **Bezpieczne.IT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej części 3 zamówienia, unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w części 4 zamówienia, unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego w ww. częściach i powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. Kosztami postępowania obciąża Instytut Pamięci Narodowej – Komisję Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Oddział w Katowicach i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Instytut Pamięci Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu Oddział w Katowicach – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 24 maja 2019 r. pod numerem 551204-N-2019.

W dniu 9 lipca 2019 r. wykonawca AppNet Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty w części 3 i 4 zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust.1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że 4 lipca 2019 r. Zamawiający poinformował go o odrzuceniu jego oferty w części 3 i 4 zamówienia, wyborze oferty Quad Pro Sp. z o.o. w części 3 zamówienia oraz unieważnieniu części 4 zamówienia, z uwagi na przekroczoną kwotę jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tej części. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego w części 3 i 4, zarzucił, że nie spełnia ona SIWZ w zakresie kontrolera RAID H730P zainstalowanego w serwerze Dell PowerEdge R740. Wymagania Zamawiającego w SIWZ odnośnie złącz PCI brzmiały następująco:

Część 3 – 3 sztuki serwerów

Lp.	Nazwa komponentu	Wymagane parametry
7	Złącza PCI	Min. 4 złącza PCI-E, min. PCIe 3.0 x16 umożliwiających instalację kart graficznych

8	Kontrolery	Sewer musi zostać dostarczony w konfiguracji zawierającej minimum: 1x kontroler macierzowy SAS 12Gb/s, min. 2GB pamięci cache z podtrzymaniem bateryjnym lub flash  Możliwość rozszerzenia cache o dyski SSD.  Obsługa RAID min. Wersja 0/1/1015/50/6/60. Kontroler nie może zajmować slotu PCIe.
---	------------	---

Część 4 – 2 sztuki serwerów

Lp.	Nazwa komponentu	Wymagane parametry
7	Złącza PCI	Min. 3 złącza PCI-E, min. PCIe 3.0 x16 umożliwiających instalację kart graficznych
8	Kontrolery	Sewer musi zostać dostarczony w konfiguracji zawierającej minimum: 1x kontroler macierzowy SAS 12Gb/s, min. 2GB pamięci cache z podtrzymaniem baterijnym lub flash Możliwość rozszerzenia cache o dyski SSD. Obsługa RAID min. Wersja 0/1/10/15/50/6/60. Kontroler nie może zajmować slotu PCIe.

Odwołujący przedstawił następujące porównanie wymagań SIWZ i oferty:

Wymagania Zamawiającego

Oferowane parametry

PCI-E x 16 niezajęte

PCI-E x 16 niezajęte

PCI-E x 16 niezajęte

PCI-E x 16 niezajęte

PCI-E x 16 niezajęte

PCI-E x 16 niezajęte

PCI-E x 16 niezajęte

PCI-E x 16 niezajęte

PCI-E x 8

PCI-E x 8

PCI-E x 8

PCI-E x 8 minicard

Zdaniem Odwołującego z powyższych zapisów SIWZ wynika, że Zamawiający chciał sobie zagwarantować możliwość instalacji kart graficznych w zaoferowanych serwerach. Funkcjonalność taką może uzyskać poprzez instalację kart graficznych w dedykowanych slotach PCIe 3.0 x 16.

Odwołujący podniósł, że zaoferowane serwery Dell PowerEdge R740 w zakresie części 3 i 4 zamówienia posiadają wymaganą liczbę złącz, tj.: 4 sztuki PCIe 3.0 przeznaczonych do montażu kart graficznych. Złącza te, wymagane i oferowane w wierszu 7, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego nie będą zajęte – nie będzie w nich też zainstalowany kontroler RAID. Odwołujący nie pozbawia Zamawiającego żadnych funkcjonalności określonych w SIWZ. Dodatkowo serwery będą wyposażone w złącza PCIe

x 8 – 3 sztuki, dedykowane do zainstalowania innych niż karty graficzne komponentów, tj. kart sieciowych 10Gb, zaoferowanego kontrolera RAID H730P i kontrolera USB 3.0. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający swym działaniem pozbawia go możliwości zaoferowania sprzętu o parametrach lepszych niż wymagane, tj. posiadającego większą niż minimalna ilość slotów PCI-E różnego typu.

Odwołujący powołał się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 1416/15.

Odwołujący dodał, że producenci serwerów, oferują kontrolery RAD tylko za pomocą złączy PCI-Express. Nie inaczej będzie w wybranej ofercie firmy Quad Pro Sp. z o.o. w części 3 zamówienia. Wykonawca ten zaproponował serwer HPE ProLiant DL380 Generacji 10 8SFF - PIN 868703-B21. Podany przez tego Wykonawcę P/N jest niekompletny, na jego podstawie nie można potwierdzić żadnych parametrów technicznych oferowanego sprzętu. Nie wiadomo, na jakiej podstawie Zamawiający dokonał oceny i wyboru tej oferty. Wiadomo jedynie, że wybrany sprzęt jest producenta HPE i jest 14 tysięcy zł droższy. Wszystkie proponowane kontrolery RAD są podłączane do złącza PCI-E x8. Są to jedynie różnego rodzaju typy slotu/wtyku czyli kształty produktu (z angielskiego: form factor), ale każde z nich jest złączem PCIe. Zamawiający nie dokonał podziału na typy złączy PCIe, które mogą lub nie mogą być zajęte przez kontroler. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący załączył kartę katalogową HPE z dostępnymi kontrolerami RAD dla zaoferowanego serwera 10-tej generacji.

Odwołujący stwierdził, że wychodząc z założenia, że kontroler RAD nie może być zamontowany w złączu PCIe, niemożliwym jest zaoferowanie jakiegokolwiek serwera, który miałby to rozwiązane za pomocą innego złącza. Postawił pytanie, jakich funkcjonalności serwera zostałyby Zamawiający pozbawiony wybierając jego ofertę i zaznaczył, że na pewno nie pozbawił Zamawiającego funkcjonalności instalacji kart graficznych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Quad Pro w części 3, unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w części 4, unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego w częściach 3 i 4, ponownego badania i oceny tej oferty i dokonania jej wyboru jako najkorzystniejszej.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:***

W załączniku nr 1 do SIWZ (Szczegółowy opis części zamówienia) Zamawiający opisał wymagania techniczne dotyczące oferowanego sprzętu. W odniesieniu do części 3 (serwer 3 szt.) i części 4 (serwer 2 szt.) Zamawiający określił następujące wymogi:

- pkt 7 (Złącza PCI): Min. 4 złącza PCI-E, min. PCIe 3.0 x 16 umożliwiające instalację kart graficznych,
- pkt 8 (Kontrolery): Serwer musi zostać dostarczony w konfiguracji zawierającej minimum: 1 x kontroler macierzowy SAS 12Gb/s, min. 2GB pamięci cache z podtrzymaniem bateryjnym lub flash; Możliwość rozszerzenia cache o dyski SSD. Obsługa RAID min. wersja 0/1/10/5/50/6/60. Kontroler nie może zajmować slotu PCIe.

Odwołujący w części 3 i 4 zaferował serwery Dell PowerEdge R740.

Pismem z 27 czerwca 2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty. Zamawiający powołał się na postanowienia specyfikacji technicznej dotyczące złączy PCI oraz kontrolerów (pkt 7 i 8 załącznika nr 1 do SIWZ) i zwrócił się w odniesieniu do części 3 i 4 o precyzyjne określenie typu i sposobu instalacji w serwerze DELL PowerEdge R740 proponowanego kontrolera DELL PERCH 7301. Zamawiający sformułował pytanie, czy proponowany kontroler dyskowy DELL PERC H730P zostanie zainstalowany w serwerze zgodnie z wymaganiami specyfikacji technicznej w zakresie punktu 8 „Kontrolery” tj. z uwzględnieniem wymogu, że nie będzie zajmował slotu PCIe.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których poinformował, że oferowany sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego. Odwołujący przedstawił następujące parametry sprzętu:

#### Część 3:

- procesor: 2 x Intel Xeon Gold 6128,
- złącza PCI: 4 złącza PCIe 3.0 x16 umożliwiające instalację kart graficznych,
- kontrolery: Serwer będzie dostarczony w konfiguracji zawierającej: 1 x kontroler macierzowy SAS 12Gb/s, 2GB pamięci cache z podtrzymaniem bateryjnym; możliwość rozszerzenia cache o dyski SSD; obsługa RAD wersja 0/1/10/5/50/6/60; kontroler nie zajmuje slotów PCIe z wiersza 7.

#### Część 4:

- procesor: 2 x Intel Xeon Silver 4114,
- złącza PCI: 4 złącza PCIe 3.0 x16 umożliwiające instalację kart graficznych,
- kontrolery: Serwer będzie dostarczony w konfiguracji zawierającej: 1 x kontroler macierzowy SAS 12Gb/s, 2GB pamięci cache z podtrzymaniem bateryjnym; możliwość rozszerzenia cache o dyski SSD; obsługa RAID wersja 0/1/10/5/50/6/60; kontroler nie zajmuje slotów PCI-e z wiersza 7.

Odwołujący wyjaśnił, że zaoferowane w części 3 i 4 zamówienia serwery Dell PowerEdge R740 posiadają wymaganą minimalną liczbę złącz PCIe 3.0 x16 przeznaczonych do montażu kart graficznych. Złącza te, wymagane i oferowane w wierszu 7, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego nie będą zajęte, nie będzie w nich też zainstalowany kontroler RAID. Dodatkowo serwery będą wyposażone w złącza PCIe x8 – 3 sztuki, dedykowane do zainstalowania m.in. kart sieciowych 10Gb, zaoferowanego kontrolera RAID H730P i kontrolera USB 3.0.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu czynności odrzucenia Zamawiający podał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z SIWZ, gdyż zaoferowane serwery posiadają kontrolery RAID H730P zamontowane w portach PCIe. Zamawiający wymagał aby kontrolery nie zajmowały portów PCIe. Wykonawca w złożonych wyjaśnieniach określił sposób umieszczenia kontrolerów w urządzeniach poprzez złącze PCIe x8.

W zakresie części 3 zamówienia Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Quad Pro Sp. z o.o. W zakresie części 4 zamówienia Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, stwierdzając, że cena oferty najkorzystniejszej przekracza kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

***Izba zważyła, co następuje:***

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Podstawą odrzucenia może więc być merytoryczna niezgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego i wyrażonymi w treści SIWZ, stosownie do art. 36 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślenia wymaga przy tym, że Zamawiający nie może na etapie oceny ofert dokonywać rozszerzającej wykładni swoich wymagań oraz obciążać wykonawców negatywnymi konsekwencjami braku precyzyjnego ich wyartykułowania w SIWZ.

Stan faktyczny w zakresie parametrów oferowanych przez Odwołującego serwerów nie był między stronami sporny. Nie ma wątpliwości, że serwer posiada wymagane 4 złącza

PCIe 3.0 x16 umożliwiające instalację kart graficznych oraz że złącza te nie będą zajęte przez kontroler. Jednocześnie okolicznością przyznaną przez Odwołującego w złożonych wyjaśnieniach oraz na rozprawie jest to, że kontroler jest zainstalowany w jednym z dodatkowych, niewymaganych przez Zamawiającego slotów. Istotą sporu była więc interpretacja wymagań określonych w pkt 7 i 8 załącznika nr 1 do SIWZ w zakresie ich wzajemnej relacji, a rozstrzygnięcie sprawy wymagało odpowiedzi na pytanie, czy sformułowanie *Kontroler nie może zajmować slotu PCIe* odnosi się do slotów wymaganych przez Zamawiającego, określonych w punkcie 7, czy też do wszystkich złączy PCI, nawet dodatkowych, nieobjętych wymaganiami SIWZ.

W ocenie Izby Odwołujący miał podstawy przyjąć, że wymóg z punktu 8, stanowiący, że kontroler nie może zajmować slotu PCIe, powiązany jest z wymaganiami z punktu 7, aby wymagane sloty PCI umożliwiały instalację kart graficznych. Należy zauważyć, że Zamawiający nie zawarł w SIWZ wymagania, które wskazywałoby wprost, że kontroler ma być wbudowany w płytę główną (jak to przedstawiał Zamawiający na rozprawie). W SIWZ podano jedynie, że kontroler nie może zajmować slotów PCI, co wydaje się być spójne z wymogiem z pkt 7, dotyczącym możliwości instalacji w tych slotach kart graficznych. Odmienna intencja Zamawiającego, przedstawiana przez niego na rozprawie (zgodnie z którą niezależnie od tego, w ile i jakich slotów wyposażone jest urządzenie, w żadnym z nich nie może być zainstalowany kontroler) nie została w SIWZ wyartykułowana. W tej sytuacji, nawet gdyby uznać, że zamiar Zamawiającego był inny, to brak jego wyraźnego wskazania nie może być na etapie oceny ofert interpretowany na niekorzyść wykonawców.

Zdaniem Izby uprawnione jest stanowisko prezentowane przez Odwołującego, sprowadzające się do łącznej wykładni wymagań SIWZ, z uwzględnieniem celu, jakiemu te wymagania mają służyć czy jaką funkcjonalność zapewniać. Skoro Zamawiający wymagał 4 slotów PCIe 3.0 x 16 i sloty te mają umożliwiać instalację kart graficznych, to wymóg, aby kontroler nie zajmował slotów PCI należy odnieść właśnie do tych slotów przewidzianych dla kart graficznych. Skoro Odwołujący zaoferował serwer, w którym dodatkowo są inne niż wymagane sloty, a jeden z tych dodatkowych slotów jest zajęty, to należy dojść do wniosku, że oferta Odwołującego spełnia wymagania Zamawiającego, tj. serwer jest wyposażony w 4 sloty PCI 16, nie są one zajęte, kontroler nie zajmuje żadnego z nich, zatem sloty będą mogły służyć do instalacji kart graficznych.

Za taką interpretacją przemawia również to, że Zamawiający nie przedstawił żadnego przekonującego wyjaśnienia, że z punktu widzenia funkcjonalnego ma znaczenie, aby kontroler nie zajmował również żadnego z dodatkowych slotów, które nie były wymagane i których w ogóle mogłoby w oferowanym serwerze nie być. Zamawiający zapytany podczas rozprawy o to, jakie znaczenie funkcjonalne ma zajęcie przez kontroler jednego ze slotów,



które są nadmiarowe, powołał się na bliżej nieokreśloną elastyczność rozwiązania, którego – jak twierdzi – wymagał oraz na to, że posiada już serwery z kontrolerem zamontowanym w płycie głównej i takie rozwiązanie pomaga w konfiguracji. Zamawiający, oprócz przywołanych powyżej ogólnikowych twierdzeń, nie przedstawił żadnego przekonującego wyводу w tym zakresie, nie zaprzeczył też twierdzeniom Odwołującego, że niezależnie od sposobu zainstalowania kontrolera, jest to w obu przypadkach to samo urządzenie i zarządzanie nim jest takie samo. Zamawiający nie wyjaśnił również, jakie znaczenie ma okoliczność, że wcześniej nabyte serwery mają takie rozwiązanie.

Odnosząc się do złożonego przez Zamawiającego dowodu w postaci korespondencji mailowej w przedstawicielom HP, zauważyć należy, że wynika z niego tylko to, że serwer HPE DL380 Gen10 (zaoferowany przez wykonawcę wybranego w części 3) posiada możliwość instalacji kontrolera w postaci modułu na płycie głównej bez zajmowania slotów PCI na karty graficzne i/lub sieciowe. Nie wynika z niego jednak, że podłączenie za pomocą tego modułu, wskazanego na zdjęciu załączonym do odpowiedzi na maila, nie następuje również za pomocą slotu PCI, na co wskazał Odwołujący, przedstawiając na dowód zestawienie, z którego wynika P816i-aSR jest instalowany w slotcie PCI Express 3.0.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania (wybór oferty najkorzystniejszej w części 3 zamówienia, unieważnienie postępowania w części 4 zamówienia), odwołanie – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

**Przewodniczący:** .....