

WYROK
z dnia 10 grudnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 listopada 2019 r. przez wykonawcę ITT-PRO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Centrum Informatycznych Usług Wspólnych Olsztyna z siedzibą w Olsztynie

przy udziale wykonawcy Grey Dot spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Oddała odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.
3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego w części 3/4 oraz odwołującego w części 1/4 , i:
 - 3.1. 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)

poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 139 zł 00 gr (słownie: sto trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

3.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7 529 zł 25 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset dwadzieścia dziewięć złotych dwadzieścia pięć groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Olsztynie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Centrum Informatycznych Usług Wspólnych Olsztyna prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawę macierzy dyskowej. Wartość ww. zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 11 października 2019 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 609109-N-2019.

I. W dniu 26 listopada 2019 r. wykonawca ITT-PRO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie na czynności podjęte przez zamawiającego w ww. postępowaniu, tj. na czynność wyboru oferty wykonawcy Grey Dot spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz na czynność odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że treść złożonej przez odwołującego oferty nie odpowiada postanowieniom Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, że zachodzi podstawa do odrzucenia oferty odwołującego,
- art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędne wskazanie podstawy prawnej odrzucenia oferty tj. uchylonego przepisu art. 89 ust. 2 ustawy Pzp oraz niewskazanie konkretnych postanowień SIWZ/opisu przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”).

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty Grey Dot sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- dokonania ponownej czynności oceny ofert.

Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący wskazał w szczególności, co następuje:

Odwołujący powołał się na postanowienia zawarte w pkt 2 w rozdziale XIII SIWZ (dotyczące kryterium oceny ofert „Pamięć cache”) i stwierdził, że złożył ofertę na macierz dyskową NetApp FAS8200 za cenę 325.000,00 zł brutto deklarując w pkt 7, że oferowana macierz ma pamięci cache 2 256 GB, w tym 256 GB w oparciu o RAM. W związku z tym zastosowanie do oceny

jego oferty powinno mieć postanowienie zawarte pod lit. a ww. pkt 2 rozdziału XIII SIWZ. Zauważył, iż wyraźnie wskazał w ofercie i złożonych wyjaśnieniach, że oferuje zamawiającemu macierz o pojemności pamięci cache określoną na 2256 GB, z czego 256 GB w oparciu o pamięć RAM. Zaoferowane rozwiązanie dotyczyło zarówno odczytu jak i zapisu w zakresie ww. pojemności pamięci. W ocenie odwołującego złożona przez niego oferta nie spełniała przesłanek do jej odrzucenia na podstawie określonej pod lit. e pkt 2 rozdziału XIII SIWZ. Z wymaganych przez zamawiającego minimum 192 GB pamięci cache zaoferował aż 2 2256 GB, z czego 256 z wymaganych minimum 64 GB w oparciu o pamięć RAM. Mając na uwadze powyższe stwierdził, że złożona przez niego oferta powinna zostać uwzględniona, otrzymać najwyższą możliwą w ww. kryterium punktację i powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Ponadto zwrócił uwagę, że zamawiający błędnie wskazał podstawę prawną czynności odrzucenia jego oferty, podając przepis uchylony, tj. art. 89 ust. 2 ustawy Pzp oraz nie powołując się na pkt 2 lit. e znajdujący się w Rozdziale XII SIWZ, tym samym naruszając treść art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Stwierdził, iż oparcie rozstrzygnięcia o przepis uchylony, niefunkcjonujący w obrocie prawnym, oraz brak wskazania w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty konkretnych postanowień SIWZ, stanowi rażące naruszenie zasady jawności i równego traktowania wykonawców i co najmniej utrudnia wykonywanie uprawnień wykonawcy w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Dodatkowe stanowisko w sprawie odwołujący przedstawił w piśmie z dnia 6 grudnia 2019 r. Powołując się na postanowienie zawarte w punkcie 5 OPZ odwołujący stwierdził, iż w jego ocenie sformułowanie: „Pamięć cache bez względu na technologię, z której jest zbudowana musi obsługiwać operacje zapisu i odczytu oraz być dostępna i współdzielona dla wszystkich wolumenów oferowanej macierzy” odnosić należało do wymogu minimalnego określonego w tym postanowieniu OPZ, czyli 192 GB, z czego 64 GB w o oparciu o RAM. Dodatkowa pamięć ponad minimum postawione w SIWZ rozpatrywana może być wyłącznie przez pryzmat przyznania dodatkowych punktów (kryteria oceny ofert Rozdział XIII SIWZ). W ocenie odwołującego w razie uznania, iż oferowana macierz nie spełnia wymogów w zakresie ponad minimum nie ma podstaw do odrzucenia oferty, a co najwyżej braku przyznania punktów za to kryterium. Wyraźnie wskazuje na to treść Rozdziału XIII punkt 2) lit. a) SIWZ. Niezależnie od powyższego odwołujący wskazał, iż oferowana przez niego macierz posiada możliwość skonfigurowania dodatkowej pamięci cache w oparciu o technologię Flash Pool (SSD Cache odczyt/zapis) do poziomu znacznie przekraczającego deklarowane 2TB. Jest to możliwe poprzez konfigurację dostarczonych w ramach oferty dysków SSD, o czym pisał w wyjaśnieniach z dnia 15 listopada 2019 r. Do ww. pisma, jako dowody w sprawie, odwołujący załączył ulotkę produktową NetApp - macierz FAS8200 oraz pismo dystrybutora sprzętu - na

okoliczność spełniania przez oferowany przez odwołującego sprzęt wymagań SIWZ w zakresie przekraczającym minimalne wymagania.

II. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 5 grudnia 2019 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Zamawiający powołał się na postanowienia zawarte w pkt 5 OPZ oraz postanowienia zawarte w Rozdziale XIII SIWZ w odniesieniu do kryterium „Pamięć cache”. Stwierdził, iż postanowienia te wprost wskazują, że zamawiający premiował wykonawców oferujących większą pamięć Cache nie rezygnując przy tym z wymagań minimalnych, tj. m. in. z wymagania by zaoferowana pamięć cache obsługiwała operacje zapisu i odczytu. Wskazał, iż odwołujący w piśmie z dnia 15 listopada 2019 r. stanowiącym odpowiedź na pismo zamawiającego z dnia 13 listopada 2019 r. wprost przyznał, że oferowana pamięć cache o całkowitej pojemności 2256 GB dzieli się na pamięć o pojemności 256 GB o rodzaju RAM obsługującą operacje zapisu i odczytu oraz na pozostałą pamięć o pojemności 2 TB (1 TB w przeliczeniu to 1024 GB) o rodzaju NVMe, która obsługuje wyłącznie odczyt. Dodatkowo zamawiający powołał się na informacje zamieszczone na stronie internetowej producenta NetApp. Podsumowując stwierdził, iż z wyjaśnień treści oferty udzielonych przez odwołującego wynika, że zaoferowana pamięć 2000 GB (ok. 2 TB) o rodzaju NVRam nie obsługuje operacji zapisu, a tym samym nie spełnia wymagań zawartych w pkt 5 OPZ oraz Rozdziale XIII pkt 2 lit. a SIWZ.

Zamawiający nie zgodził się również z zarzutem odwołania dotyczącym nieprawidłowego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego. Zauważył, iż w treści zawiadomienia o wyniku postępowania z dnia 21 listopada 2019 r. w punkcie nr 1 dotyczącym oferty odwołującego zostało wskazane, iż oferta ta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ treść oferty nie odpowiadała treści SIWZ. Przywołanie art. 89 ust. 2 ustawy Pzp stanowiło oczywistą omyłkę pisarską, ponieważ podstawa prawna została przywołana na samym początku informacji o odrzuceniu oferty odwołującego, a potem potwierdzona w treści uzasadnienia tej decyzji.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 29 listopada 2019 r. wykonawca Grey Dot spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

W piśmie z dnia 9 grudnia 2019 r. przystępujący przedstawił swoje stanowisko odnoszące się do zarzutów odwołania. Stwierdził, iż bez względu na to czy oferta odwołującego klasyfikowałaby się do tego aby uzyskać dodatkowe punkty w ramach kryteriów wskazanych przez zamawiającego w SIWZ, istotnym jest, że rozwiązanie zaoferowane przez odwołującego nie spełnia podstawowego wymogu SIWZ w odniesieniu do pamięci Cache, która powinna

obsługiwać operacje zapisu i odczytu, zaś obsługuje tylko operację odczytu, co zostało wyraźnie przyznane przez odwołującego w wyjaśnieniach do oferty złożonych na wezwanie zamawiającego. Zwrócił uwagę, że odwołujący potwierdził powyższą okoliczność w swoich wyjaśnieniach dwukrotnie - mimo że już pierwsze wyjaśnienia dawały podstawę zamawiającemu do odrzucenia oferty. Niezależnie od powyższego przystępujący zaprezentował argumentację na poparcie postawionej w ww. piśmie tezy, iż oferta odwołującego nie spełnia w zakresie pamięci cache także innego wymagania postawionego przez zamawiającego, tj. dotyczącego dostępności i współdzielenia dla wszystkich wolumenów oferowanej macierzy w wypadku dalszej rozbudowy Pamięci Cache do minimum 512GB.

Ponadto przystępujący zauważył, że uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty powinno opisywać przyczyny decyzji zamawiającego i niezaprzeczalnie treść pisma zamawiającego dostępna na stronach postępowania wyczerpuje te przesłanki, gdyż powołuje się na jednoznaczny brak spełnienia wymogu odczytu/zapisu przez rozwiązanie oferowane przez odwołującego. Z ostrożności wskazał, że nawet gdyby słuszny okazał się zarzut błędnego wskazania podstawy odrzucenia (choćby z powodu omyłki pisarskiej), to nie ma to wpływu na wynik postępowania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła w szczególności, co następuje:

Zgodnie z postanowieniem zawartym w pkt 5 OPZ „Pamięć Cache”, pierwszy podpunkt (podpunkty oznaczone „•”): *„Oferowana macierz musi być wyposażona w minimum 192 GB pamięci cache (z czego minimum 64 GB musi być dostarczone w oparciu o RAM, pozostała pamięć cache może być dostarczona w oparciu o SSD/NVRAM). Pamięć cache bez względu na technologię z której jest zbudowana musi obsługiwać operacje zapisu i odczytu oraz być dostępna i współdzielona dla wszystkich wolumenów oferowanej macierzy.”*

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w Rozdziale XIII („Opis kryteriów i sposobów dokonywania oceny ofert”) pkt 2): *„Kryterium „Pamięć cache” (PC): Zamawiający wymaga aby*

oferowana macierz była wyposażona w minimum 192 GB pamięci cache (z czego minimum 64 GB musi być dostarczone w oparciu o RAM, pozostała pamięć cache może być dostarczona w oparciu o SSD/NVRAM). Wykonawca może zaoferować dodatkową pamięć, punkty w kryterium zostaną przyznane wg następujących zasad: a) w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę cache większej bądź równej 384GB (z czego min. 128 GB w oparciu o RAM, pozostała pamięć cache może być dostarczona w oparciu o SSD/NVRAM. Pamięć cache obsługująca operacje zapisu i odczytu oraz dostępna i współdzielona dla wszystkich wolumenów oferowanej macierzy) - oferta Wykonawcy otrzyma 10 pkt. b) w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę zapewnienia wyłącznie podstawowego przedmiotu zamówienia – oferta Wykonawcy otrzyma 0 pkt c) w przypadku jeżeli Wykonawca w Formularzu Ofertowym nie zaznaczy deklaracji zapewnienia dodatkowej pamięci cache, jako obowiązujący zostanie przyjęty podstawowy przedmiot zamówieni[a], d) jeżeli Wykonawca zaoferuje pamięć cache mniejszą niż wymagane 192 GB (z czego minimum 64 GB musi być dostarczone w oparciu o RAM), wówczas Zamawiający obowiązany będzie odrzucić taką ofertę, zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako nie odpowiadającą treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy, e) w przypadku jeżeli Wykonawca zaoferuje inny niż wskazany powyżej poziom pamięć cache, wówczas w celu przyznania punktacji, zakres ten zostanie zaakrąglony w dół do wskazanego okresu, natomiast zadeklarowany zakres zostanie wpisany do umowy jako obowiązujący, f) W kryterium „Pamięć cache”, oferta Wykonawcy może uzyskać maksymalnie 10 punktów.”

W formularzu oferty został zawarty między innymi punkt 7 o następującym brzmieniu: „Oświadczam, że oferuję w ramach realizacji przedmiotu zamówienia pojemność pamięci cache GB, w tym GB w oparciu o RAM.”.

We wzorze umowy zostały zawarte między innymi następujące postanowienia (§1):

„1.2. Zaoferowana macierz posiada GB pamięci cache, z czego GB w oparciu o RAM.

1.3. System musi być zgodny z parametrami technicznymi i użytkowymi określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia zawartym w załączniku nr 1 oraz zgodne z ofertą Wykonawcy będącą załącznikiem nr 2.”

Odwołujący zaoferował w postępowaniu macierz dyskową NetApp FAS8200. Punkt 7 formularza oferty odwołujący wypełnił w następujący sposób: „Oświadczam, że oferuję w ramach realizacji przedmiotu zamówienia pojemność pamięci cache 2256 GB, w tym 256 GB w oparciu o RAM.”

W toku postępowania zamawiający dwukrotnie wzywał odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie spełniania wymagania określonego w punkcie 5 OPZ m. in. w odniesieniu do wymogu obsługiwanego przez pamięć cache operacji zapisu i odczytu (pisma

z dnia 7 oraz 13 listopada 2019 r.). Odpowiedzi na pierwsze wezwanie odwołujący udzielił w dniu 12 listopada 2019 r. (pismo z dnia 11 listopada 2019 r.) oświadczając między innymi, że *„Zaoferowane rozwiązanie FAS8200 w niniejszy[m] postępowaniu jest wyposażone w 256GB oparte o RAM wykorzystywane do odczytu i zapisu. Dodatkowo macierz jest wyposażon[a] w 2TB pamięci NVMe do akceleracji odczytów.”*. Odpowiedzi na drugie wezwanie odwołujący udzielił w dniu 15 listopada 2019 r. oświadczając między innymi: *„Reasumując zaoferowane rozwiązanie FAS8200 posiada: • 256 Cache oparte o RAM do odczytu i zapisu dla wszystkich agregatów • 2TB NVMe FlashCache do odczytu dla wszystkich agregatów • Funkcjonalność FlashPool (SSD Cache odczyt/zapis) dostępną dla wszystkich trzech agregatów zaoferowanych w tej konfiguracji z możliwością elastycznego przydzielania jej dla wybranych agregatów.”*

W dniu 21 listopada 2019 r. zamawiający zawiadomił o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Ponadto zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty odwołującego stwierdzając co następuje: *„Oferta odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r. poz. 1843 ze zm.). Zamawiający odrzuca ofertę na podstawie art. 89 ust. 2, ponieważ treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zaoferowana przez Wykonawcę pamięć cache według OPZ oraz opisu kryteriów i sposobów dokonywania oceny ofert (zarówno pamięć minimalna wymagana jak i dodatkowa ponad minimum) powinna obsługiwać operacje zapisu i odczytu. Zamawiający żądał do wskazania przez Wykonawcę w treści oferty (formularzu ofertowym) ilości pamięci cache, która umożliwi zarówno operację odczytu jak i zapisu danych. W toku udzielonych wyjaśnień Wykonawca w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poinformował że ze wskazanych w ofercie 2256 GB pamięci cache tylko 256 GB umożliwi operację odczytu i zapisu, pozostałe wspiera wyłącznie odczyt danych.”*

Izba pominęła dowody w postaci dokumentów załączonych do pisma odwołującego z 6 grudnia 2019 r. z uwagi na fakt, iż zostały one powołane na okoliczność spełnienia przez oferowany przez odwołującego sprzęt wymagań SIWZ w zakresie przekraczającym minimalne wymagania, natomiast przedmiotem rozpoznania przez Izbę w niniejszej sprawie była czynność odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na niespełnienie wymagań minimalnych. Kwestia spełnienia przez sprzęt oferowany przez odwołującego dodatkowych wymagań (poza wymaganiami minimalnymi) ma znaczenia dla dokonania oceny oferty wykonawcy w kontekście przyznania punktów w ramach kryterium oceny ofert, co w odniesieniu do oferty odwołującego nie miało jeszcze miejsca w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze wskazane powyżej postanowienia SIWZ, a w szczególności sposób sformułowania wymagań zawartych w punkcie 5 OPZ Izba za niebudzące wątpliwości uznała, iż postanowienie zawarte w drugim zdaniu pierwszego podpunktu punktu 5 (•) OPZ („*Pamięć cache bez względu na technologię z której jest zbudowana musi obsługiwać operacje zapisu i odczytu oraz być dostępna i współdzielona dla wszystkich wolumenów oferowanej macierzy.*”) należy - w kontekście wymagań minimalnych dotyczących oferowanej macierzy dyskowej (a nie oceny oferty w kryterium i przyznawania punktów), z zastrzeżeniem odrębnego wymagania dotyczącego możliwości rozbudowy - odnosić do zdania poprzedzającego zawartego w tym samym podpunkcie, dotyczącego minimalnej pojemności pamięci cache oferowanej macierzy (*“Oferowana macierz musi być wyposażona w minimum 192 GB pamięci cache (z czego minimum 64 GB musi być dostarczone w oparciu o RAM, pozostała pamięć cache może być dostarczona w oparciu o SSD/NVRAM).”*), a nie do całkowitej pojemności pamięci oferowanej macierzy wpisanej przez wykonawcę w formularzu ofertowym. Nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia dla uznania, iż zaoferowanie przez wykonawcę dodatkowej pojemności nie spełniającej wymagania w zakresie obsługiwanie operacji zapisu i odczytu miałyby dyskwalifikować ofertę spełniającą to wymaganie w zakresie minimalnej pojemności 192 GB (w tym minimum 64 GB w oparciu o RAM). Takiego wniosku nie sposób wyprowadzić z żadnego postanowienia SIWZ. Również na rozprawie zamawiający potwierdził, iż wyposażenie macierzy w dodatkową pamięć nie spełniającą ww. wymogu w zakresie obsługiwanie operacji zapisu i odczytu nie ma negatywnego skutku dla korzystania z podstawowej pamięci wymaganej to spełniającej. Przyjęcie przeciwnego stanowiska prowadziłoby do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wykonawcy, którzy zaoferowali wyłącznie minimalną pojemność pamięci cache (192 GB, w tym minimum 64 GB w oparciu o RAM) spełniającą wymaganie w zakresie obsługiwanie operacji zapisu i odczytu znajdowałiby się w lepszej sytuacji (ich oferta nie podlegałaby odrzuceniu) niż wykonawcy, którzy zaoferowali minimalną pojemność pamięci cache (192 GB, w tym minimum 64 GB w oparciu o RAM) spełniającą wymaganie w zakresie obsługiwanie operacji zapisu i odczytu oraz dodatkową pamięć wymagania tego nie spełniającą (ich oferta podlegałaby odrzuceniu), w sytuacji gdy takie zróżnicowanie nie wynika z żadnego postanowienia SIWZ, jak i nie przemawia za nim żadne racjonalne uzasadnienie. Mając na uwadze powyższe Izba podzieliła stanowisko prezentowane przez odwołującego co do tego, iż wymaganie określone w zdaniu drugim pierwszego podpunktu punktu 5 OPZ należy w kontekście wymagań minimalnych odnosić do zdania poprzedzającego zawartego w tym samym podpunkcie. Tym samym zaoferowanie dodatkowej pamięci cache nie spełniającej

wymagania w zakresie obsługi operacji zapisu i odczytu nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie wymagania określonego w zdaniu drugim pierwszego podpunktu punktu 5 OPZ, w sytuacji spełniania tego wymagania przez podstawową pamięć cache (minimalne 192 GB, w tym minimum 64 GB w oparciu o RAM). Dodatkowo należy wskazać, iż Izba za niezasadną uznała argumentację przedstawioną w tym zakresie przez przystępującego na rozprawie, poszukującego uzasadnienia dla sposobu interpretacji ww. wymagania OPZ w postanowieniach zawartych we wzorze umowy (§ 1 ust. 1. 2 i 1.3). W ocenie Izby treść ww. postanowienia OPZ była oczywista i nie wymagała żadnej szczególnej interpretacji. Ponadto ww. postanowienia odwołują się do treści oferty wykonawcy, co stanowi pojęcie szersze niż formularz ofertowy, do treści którego odwoływał się przystępujący.

Mając na uwadze stanowiska stron przedstawione w toku postępowania odwoławczego Izba uznała, iż pomiędzy stronami nie ma sporu co do spełniania przez oferowaną przez odwołującego macierz dyskową wymagania w zakresie obsługi operacji zapisu i odczytu w odniesieniu do pamięci cache o pojemności 256 GB, co oznacza spełnianie tego wymagania w odniesieniu do minimalnej pojemności 192 GB. W konsekwencji należało uznać, iż brak było podstaw do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ w zakresie wymagania określonego w zdaniu drugim pierwszego podpunktu punktu 5 OPZ. Mając na uwadze powyższe podniesiony w tym zakresie zarzut odwołania należało uznać za zasadny.

Izba nie rozpatrywała kwestii spełniania przez ofertę odwołującego ww. wymagania w odniesieniu do dodatkowej pamięci cache o pojemności 2 TB z uwagi na fakt, iż kwestia ta nie ma znaczenia dla rozpoznania zarzutu dotyczącego niezasadnego odrzucenia oferty odwołującego. Dotychczas zamawiający nie dokonał oceny oferty odwołującego w zakresie ustalonych kryteriów oceny ofert. Będzie to miało miejsce dopiero po przywróceniu oferty odwołującego do postępowania i przeprowadzeniu powtórnej czynności badania i oceny ofert. Z tych samych powodów dla rozpoznania ww. zarzutu nie miała również znaczenia przedstawiona przez zamawiającego argumentacja w zakresie braku jednoznaczności stanowiska odwołującego w odniesieniu do spełniania przez oferowany sprzęt wymagania w zakresie obsługi operacji zapisu i odczytu w odniesieniu do dodatkowej (tj. przekraczającej minimum) pamięci cache o pojemności 2 TB (gdyż chodzi tu o zakres oferowanego przez odwołującego świadczenia wykraczający poza minimalny przedmiot zamówienia stanowiący punkt odniesienia dla decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Izba pominęła również przedstawioną przez przystępującego argumentację dotyczącą niespełniania przez ofertę

odwołującego także innego wymagania postawionego przez zamawiającego w zakresie pamięci cache, tj. dotyczącego dostępności i współdzielenia dla wszystkich wolumenów oferowanej macierzy w wypadku dalszej rozbudowy Pamięci Cache do minimum 512GB. Powyższe nie było objęte przedmiotem rozpoznania, wyznaczonym zakresem zarzutów odwołania, odnoszących się do czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niespełnienie wymagania wskazanego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty odwołującego, tj. określonego w zdaniu drugim pierwszego podpunktu punktu 5 OPZ.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodne z pierwszym z wymienionych przepisów zamawiający obowiązany jest do niezwłocznego przekazania informacji o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Uzasadnienie dotyczące odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp winno zawierać – oprócz ww. podstawy prawnej – wskazanie stwierdzonej przez zamawiającego niezgodności treści oferty wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez odniesienie konkretnej treści oferty do konkretnego postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Należy również nadmienić, iż oceny uzasadnienia ww. czynności należy dokonywać uwzględniając indywidualne okoliczności danej sprawy. W zawiadomieniu z dnia 21 listopada 2019 r. zamawiający niewątpliwie wskazał podstawę prawną odrzucenia oferty odwołującego, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Wprawdzie w dalszej części uzasadnienia zamawiający podał art. 89 ust. 2, jednakże mając na uwadze zarówno wskazanie na wstępie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jak i pozostałą treść uzasadnienia ewidentnie odnoszącego się do okoliczności niezgodności treści oferty odwołującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie budzi żadnych wątpliwości, iż wskazanie przez zamawiającego art. 89 ust. 2 stanowiło wyłącznie omyłkę pisarską. Zdaniem Izby odwołujący nie miał wątpliwości co do tego, iż jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, o czym między innymi świadczy sposób sformułowania pierwszego z zarzutów odwołania. Trzeba natomiast przyznać, iż istotnie zamawiający nie podał w treści uzasadnienia jednostki redakcyjnej SIWZ (OPZ) zawierającej postanowienie, w odniesieniu do którego stwierdził brak spełnienia przez ofertę odwołującego minimalnego wymagania przedmiotowego. Należy jednak zauważyć, iż postanowienie to zostało przez zamawiającego wskazane w treści uzasadnienia w sposób opisowy, poprzez wskazanie wymagania obsługiwanego przez pamięć cache operacji odczytu i zapisu, a zatem wymagania określonego w zdaniu drugim pierwszego podpunktu punktu 5 OPZ. W konsekwencji Izba uznała, iż uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego posiadało minimalny zakres informacji pozwalający na uznanie tego uzasadnienia za wystarczające na gruncie art. 92 ust. 1 pkt 3

ustawy Pzp. W związku z tym Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego ww. przepisu, jak i powiązanych z nim w ramach podniesionego zarzutu art. 7 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła jak w punkcie pierwszym i drugim sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a i lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 4 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Zgodnie z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6. Jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016 r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania wniesionego do Krajowej Izby Odwoławczej zostaje oddalona, a część uwzględniona, zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Podobnie w: wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15, postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13, wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 listopada 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 880/16, wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 17 listopada 2016 r. sygn. akt X Ga 653/16, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XXIII Ga 1886/17, postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 830/18 i postanowieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 października 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 1123/18. W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia - częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie. Kosztami postępowania obciążono zamawiającego w części 3/4 oraz odwołującego w części 1/4 - mając na uwadze fakt, iż odwołanie zostało uwzględnione w odniesieniu do głównego zarzutu, tj. zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, co skutkowało przywróceniem oferty odwołującego do postępowania. Na koszty postępowania odwoławczego składa się kwota 7.500 zł uiszczona przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwota 3.600 zł poniesiona przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwota 3.600 zł poniesiona przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwota 139,00 zł poniesiona przez odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę. Odwołujący poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 11.239 zł tytułem wpisu od odwołania,

wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 3.709,75 zł (14.839 zł / 4). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7.529,25 zł (11.239 zł – 3.709,75 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący: