

**Sygn. akt: KIO 1413/22**

**WYROK**  
**z dnia 13 czerwca 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:           Katarzyna Prowadzisz**  
**Protokolant:               Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 9 czerwca 2022 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2022 roku przez wykonawcę Spinel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Uniwersytet Warszawski, Wydział Fizyki

przy udziale wykonawcy Format spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 1413/22 po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
  
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego Spinel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Spinel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 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.

**Przewodniczący: .....**

## UZASADNIENIE

Zamawiający - Uniwersytet Warszawski, Wydział Fizyki prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa sprzętu komputerowego na potrzeby Wydziału Fizyki UW” (znak postępowania: WF-37-33/21).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 lutego 2022 roku pod numerem 2022/S 040-100715 .

W dniu 26 maja 2022 roku Odwołujący Spinel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Spinel” lub „Odwołujący”) działając na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.; dalej „ustawa”, „PZP”) wniósł odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynność Zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę sprzętu komputerowego na potrzeby Wydziału Fizyki UW”, część 1 tj.:

- wyboru oferty wykonawcy Format spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej również jako „FORMAT”) jako oferty najkorzystniejszej,
- zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy FORMAT w związku z tym, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Gigaserwer spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świetliki Górne (dalej również „GIGASERWER”) w związku z tym, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 224 ust. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą – oferty wykonawcy FORMAT, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż oferowany produkt nie spełnia wymogu Zamawiającego posiadania zaimplementowanego w BIOS systemu diagnostycznego,
- 2) art. 224 ust. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą – oferty wykonawcy FORMAT, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż oferta wykonawcy FORMAT nie zawiera pełnego opisu technicznego oferowanego przedmiotu zamówienia wymaganego przez SWZ

jak również jest obarczona nieprawidłowościami szczegółowo opisanymi w uzasadnieniu niniejszego odwołania,

- 3) art. 224 ust. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GIGASERWER mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż oferowany produkt nie spełnia wymogu Zamawiającego posiadania zaimplementowanego w BIOS systemu diagnostycznego,
- 4) art. 224 ust. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GIGASERWER mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż jest obarczona nieprawidłowościami szczegółowo opisanymi w uzasadnieniu niniejszego odwołania,
- 5) art. 239 ustawy przez wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- uchylenie wyboru oferty najkorzystniejszej,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- odrzucenie oferty wykonawcy FORMAT w związku z tym, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- odrzucenie oferty wykonawcy GIGASERWER w związku z tym, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wniósł również o:

- przeprowadzenie dowodu z całości dokumentacji postępowania oraz przeprowadzenie dowodu z tejże dokumentacji na okoliczność ich treści oraz wszystkie okoliczności istotne dla sprawy, w szczególności wskazane w treści niniejszego odwołania,
- dopuszczenie w poczet materiału dowodowego dowodu z przesłuchania strony Odwołującej, w imieniu której będzie zeznawał Pan J.P. – Wiceprezes Zarządu na wszystkie okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania,
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego i zwrotu kosztów dojazdu.

Odwołujący podał, że ma interes we wniesieniu odwołania, bowiem jest wykonawcą ubiegającym się o udzielenie niniejszego zamówienia i ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto, w razie uwzględnienia odwołania, oferta Odwołującego jako niepodlegająca odrzuceniu oferta i złożona przez wykonawcę

spełniającego warunki udziału w postępowaniu będzie ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący podał też, że wadliwa, naruszająca zasadę uczciwej konkurencji i w konsekwencji niezgodna z ustawą ocena ofert złożonych w postępowaniu a w rezultacie wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, doprowadziły bezpośrednio do narażenia Odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia i w konsekwencji szkodę w postaci utraty zysku, który Odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty (uznania oferty za najkorzystniejszą i zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego). W przypadku uwzględnienia odwołania i odrzucenia oferty wykonawcy FORMAT która została oceniona jako najkorzystniejsza i oferty wykonawcy GIGASERWER która została sklasyfikowana na drugim miejscu, oferta złożona przez Odwołującego zostanie uznana za ofertę najkorzystniejszą oraz doprowadzi do zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego. Niezgodne z ustawą zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FORMAT, która to oferta została uznana za najkorzystniejszą, uniemożliwiła Odwołującemu realizację niniejszego zamówienia, mimo że posiada on doświadczenie, wiedzę i wszystkie inne możliwości niezbędne do wykonania przedmiotu umowy w sposób należyty, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

#### W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Zamawiający pismem z dnia 16 maja 2022 roku powiadomił Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę sprzętu komputerowego na potrzeby Wydziału Fizyki UW”, część 1, (znak postępowania: WF-37-33/21) – oferty wykonawcy FORMAT. Odwołujący nie zgadza się z powyższym działaniem Zamawiającego, w szczególności dlatego, że powyższa decyzja Zamawiającego podjęta została z naruszeniem przepisów PZP.

#### Kwestia niezgodności z warunkami zamówienia treści oferty wykonawcy FORMAT

Zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 4 marca 2022 roku – odpowiedź na pytanie wykonawcy, w dniu 3 marca 2022 roku wpłynęło do Zamawiającego pytanie o treści:

*„Zamawiający w OPZ ww części 1: dostawa komputerów stacjonarnych do obliczeń naukowych (7 sztuk) podpunkt bezpieczeństwo wymaga:*

*Zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny z graficznym interfejsem użytkownika dostępu z poziomu szybkiego menu bootowania, umożliwiający jednoczesne przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego.*

*System diagnostyczny opatrzony min. o funkcjonalność:*

*- test procesora [m.in. cache],*

- test pamięci,
- test wentylatora dla procesora,
- test układu graficznego (PCIe),
- test dysku twardego

*Jako że nie wszyscy producenci w swoich rozwiązaniach stosują powyższe rozwiązanie to czy Zamawiający dopuści rozwiązanie jako równoważne, które uruchamiane jest lokalnie z klucza USB lub zdalnie za pomocą klucza USB lub zdalnie za pomocą obrazu ISO, bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego, które posiada system diagnostyczny zawierający funkcjonalności:*

- test procesora [m.in. cache],
- test pamięci,
- test wentylatora dla procesora,
- test układu graficznego (PCIe),
- test dysku twardego.”

Na powyższe pytanie Zamawiający odpowiedział: „Zamawiający informuje, że nie dopuszcza zaproponowanego rozwiązania” (vide pismo Zamawiającego z dnia 4 marca 2022 roku – odpowiedź na pytanie wykonawcy).

Pismem z dnia 25 kwietnia 2022 roku Zamawiający wezwał wykonawcę FORMAT do złożenia wyjaśnień. W wezwaniu Zamawiający wskazał:

*„W zał. Nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia dla części I postępowania, Zamawiający żądał żeby oferowany przedmiot zamówienia spełniał następujące wymagania:*

*„Zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny z graficznym interfejsem użytkownika dostępny z poziomu szybkiego menu bootowania, umożliwiający jednocześnie przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego.*

*System diagnostyczny opatrzony min. o funkcjonalność:*

- test procesora [m.in. cache],
- test pamięci,
- test wentylatora dla procesora,
- test układu graficznego (PCIe),
- test dysku twardego”

*Jednak ani w dokumentach załączonych do oferty (szczegółowy opis oferowanego sprzętu oraz karta katalogowa), ani na oficjalnej stronie producenta zaoferowanego przedmiotu zamówienia, Zamawiający nie odnalazł powyższych funkcjonalności.*

*Ponadto jeden z wykonawców zgłosił Zamawiającemu zastrzeżenia (w d. 6,8 i 11 kwietnia*

2022 r.) do złożonej przez Państwa oferty m.in. w następującym zakresie:

„W serwerach Supermicro w szczególności 1024US-TRT oraz 2024US-TRT oprogramowanie wymaga zewnętrznej kontroli z przeglądarką lub zainstalowanym SuperMicro Server Managerem (zaoferowanym jedynie przez firmę Cezar nie oferowanym przez Format i Gigaserwer). Graficzny interfejs użytkownika nie jest dostępny z poziomu szybkiego menu bootowania w tych serwerach umożliwiające jednocześnie przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze. W szczególności brak graficznego interfejsu do testu: procesora, pamięci, wentylatora, układu graficznego, dysku twardego.

Firma Format nie podała w.w funkcjonalności w ofercie – wykreśliła ją, a zgodnie z naszą wiedzą zamawiający z niej nie zrezygnował”

Wykonawca FORMAT odpowiedział na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 5 maja 2022 roku wskazując:

„Działając w imieniu Wykonawcy, w odpowiedzi na Wezwanie z dnia 25.04.2022 r. oświadczamy, że zaoferowany przez Wykonawcę przedmiot dostawy spełnia wszystkie wymagania opisane w SWZ.

W zakresie poniższego wymagania:

„Zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny z graficznym interfejsem użytkownika dostępny z poziomu szybkiego menu bootowania, umożliwiające jednocześnie przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego.

System diagnostyczny opatrzony min. o funkcjonalność:

- test procesora [m.in. cache],
- test pamięci,
- test wentylatora dla procesora,
- test układu graficznego (PCIe),
- test dysku twardego.”

Wykonawca wyjaśnia, że Serwer 1024US-TRT został wyposażony w pakiet rozszerzający, zawierający oprogramowanie dostawcy, Supermicro, "Super Diagnostics Offline (SDO)".

Ww. system diagnostyczny jest zaimplementowany i przygotowany zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, jest również dostępny z poziomu szybkiego bootowania i dostarcza wymagane funkcjonalności w wymaganej przez Zamawiającego formie.

Opis oprogramowania znajduje się pod adresem:

<https://www.supermicro.com/en/solutions/management-software/super-diagnostics-offline>

Informacja o wyposażeniu Serwera 1024US-TRT w SDO była (jest) do ustalenia w poniższy sposób:

1. Wykonawca do swojej oferty załączył kartę katalogową Serwera 1024US-TRT.
2. Na str. 1 ww. karty katalogowej znajduje się poniższa informacja:

*\*w tym miejscu w odwołaniu zdjęcia\**

Na stronie producenta (<https://www.supermicro.com/en/solutions/management-software>) dostępna jest z kolei poniższa informacja:

*\*w tym miejscu w odwołaniu zdjęcia\**

*Dodatkowo, podniesiony przez jednego z wykonawców zarzut, zacytowany przez Zamawiającego, odnosi się do funkcjonalności dostępnej z poziomu modułu zarządzania (BMC) platformy, który jest niezależny od BIOS czy systemu operacyjnego, działa równolegle do nich, dopóki platforma jest podłączona do prądu. Dzięki temu rozwiązaniu możliwe jest korzystanie z oczekiwanej funkcjonalności, nawet gdy usterka sprzętowa niektórych komponentów (w szczególności na przykład procesora) uniemożliwia kompletnie uruchomienie maszyny, a tym bardziej uniemożliwia wejście do BIOS, a co za tym idzie - jakiegokolwiek narzędzia w nim zaimplementowanego czy dostępnego dopiero "po" uruchomieniu BIOS (procedura POST). W związku z niniejszym uznać należy, iż zaofertowany przez Wykonawcę sprzęt nie tylko spełnia wskazane w SWZ warunki (Supermicro "Super Diagnostics Offline (SDO)"), ale czyni to dodatkowo na poziomie o wiele wyższym pod względem dostępności i funkcjonalności niż wymagany.*

*W konsekwencji powyższego, wybór oferty Wykonawcy będzie w pełni zgodny z art. 17 ust. 1 pkt 1 PZP, z którego wynika obowiązek udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość, w ramach środków, które Zamawiający może przeznaczyć na jego realizację. Dokonując wyboru oferty Wykonawcy, w ramach dostępnego budżetu, Zamawiający uzyska bowiem dostawę sprzętu o parametrach znacznie przewyższających wskazane w SOPZ wymogi minimalne."*

*Zamawiający wyraził swoje stanowisko odnośnie powyższych wyjaśnień wykonawcy FORMAT w piśmie z dnia 16 maja 2022 roku wskazując: „W dn. 5 maja br. Wykonawca przesłał przedmiotowe wyjaśnienia (załącznik nr 7 do niniejszego pisma), w których między innymi wskazał, że zaofertowany serwer 1024US-TRT został wyposażony w pakiet rozszerzający, zawierający oprogramowanie dostawcy Supermicro pt. "Super Diagnostics Offline (SDO)". Wyżej wymieniony system diagnostyczny został zaimplementowany i przygotowany zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz dostępny z poziomu szybkiego bootowania i dostarcza wymagane funkcjonalności w określonej przez Zamawiającego formie.*

*Przedmiotowe wyjaśnienia dla Zamawiającego są jasne i precyzyjne a dokładna analiza*

*złożonych w przedmiotowej sprawie dokumentów (jak również analiza dokumentów dostępnych na oficjalnych stronach producentów oferowanego przedmiotu zamówienia) wykazała, w sposób wyczerpujący, zgodność oferty Wykonawcy - Format Sp. z o.o. z wymogami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia (w części 1 postępowania).*

*W oparciu o powyższe, w dniu 16 maja 2022 r. Zamawiający dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w cz. 1 postępowania.”*

Odwołujący wskazał, że wymagana przez Zamawiającego funkcjonalność tj. *„Zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny z graficznym interfejsem użytkownika dostępu z poziomu szybkiego menu bootowania, umożliwiający jednoczesne przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego”* nie jest realizowana przez serwer Supermicro 1024US-TRT. W żadnym znajdującym się w aktach postępowanie dokumencie jak również na oficjalnych stronach producenta – firmy Supermicro brak jest jakiegokolwiek informacji aby powyższe serwery wypełniały wskazany wyżej warunek Zamawiającego.

Meritum zarzutu Odwołującego sprowadza się do kwestii, iż oferowane przez FORMAT produkt nie zawiera zaimplementowanego w BIOS systemu diagnostycznego a zawiera w tym zakresie rozwiązanie alternatywne które w ramach odpowiedzi na pytania do SWZ zostało jednoznacznie odrzucone przez Zamawiającego (*vide* pismo Zamawiającego z dnia 4.03.2022 roku – odpowiedź na pytanie wykonawcy).

Zamawiający wymaga aby system diagnostyczny był zaimplementowany w BIOS – innymi słowy Zamawiający wymaga aby system diagnostyczny stanowił element / funkcjonalność BIOS – niejako był wbudowany w BIOS. Oferowany przez FORMAT produkt nie zawiera systemu diagnostycznego wbudowanego w BIOS a oferuje zewnętrzną aplikację diagnostyczną – aplikację „Super Diagnostics Offline”.

Podkreślić należy, iż oprogramowanie „Super Diagnostics Offline” jest osobnym zwykłym pakietem oprogramowania (nie systemem) do testowania podzespołów w komputerze. Na oprogramowanie „Super Diagnostics Offline” składa się system operacyjny Linux (system który umożliwia w swoim obrębie uruchomienie aplikacji „Super Diagnostics Offline”) z aplikacją do testowania uruchamianą z osobnego źródła np. nośnika USB. W celu uruchomienia „Super Diagnostics Offline” należy:

- 1) wejść na stronę internetową Supermicro,
- 2) pobrać oprogramowanie „Super Diagnostics Offline”,
- 3) nagrać oprogramowanie „Super Diagnostics Offline” na nośnik USB lub płytę CD/DVD,
- 4) uruchomić oprogramowanie „Super Diagnostics Offline” z portu w którym jest nośnik USB lub z płyty CS/DVD.

Powyższe potwierdza oficjalna instrukcja korzystania z programu „Super Diagnostics Offline”

(„Supermicro Super Diagnostics Offline User’s Guide” Revision 1.6.0 z dnia 17 grudnia 2021 roku dostępny za pośrednictwem oficjalnej strony Supermicro <https://www.supermicro.com/en/support/resources/downloadcenter/smsdownload?category=SDO>)

Podsumowując Odwołujący podał, że aplikacja „Super Diagnostics Offline” nie jest zintegrowana z BIOS oferowanych przez wykonawcę FORMAT serwerów – jest to aplikacja zewnętrzna która musi być uruchamiana z zewnętrznego nośnika np. nośnika USB (pendrive) lub płyty CD/DVD. Dodatkowo aplikacja „Super Diagnostics Offline” nie stanowi „systemu diagnostycznego” gdyż jest prostą aplikacją która do swojego działania potrzebuje podstawowego systemu jakim jest Linux oraz zewnętrznego nośnika np. nośnika USB (na marginesie należy wskazać, iż taki nośnik nie został przez FORMAT zaoferowany w związku z czym de facto z przedmiotowej funkcjonalności w oparciu o produkty oferowane w ofercie przez FORMAT Zamawiający nie będzie mógł korzystać).

Wykonawca FORMAT w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień potwierdził też, że zarządzanie serwerem (BMC), nie jest systemem diagnostycznym zaimplementowanym w BIOS gdyż jest niezależne od BIOS czy systemu operacyjnego i działa równolegle do nich dopóki platforma jest podłączona do prądu. FORMAT wskazał ponadto, że BMC będące w serwerze może być uruchomione w sytuacji, w której nie działa BIOS inaczej niż ma to miejsce z narzędziami zaimplementowanymi w BIOS lub dostępnymi dopiero "po" uruchomieniu BIOS.

Jak to zostało już wskazane wcześniej Zamawiający w ramach odwiedzi na pytania do SWZ jednoznacznie odrzucił możliwość oferowania systemu diagnostycznego niezintegrowanego w BIOS, z tego też względu uznać należy, iż treść oferty FORMAT jest niezgodna z warunkami zamówienia w związku z czym podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 5 ustawy.

#### Inne nieprawidłowości w ofercie FORMAT

Zamawiający w art. 3 §1 ust. 17 pkt 3) SWZ wymagał: *„Do oferty także należy dołączyć obligatoryjnie Szczegółowy opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia, który składa się na treść oferty i nie ma możliwości jego uzupełnienia, w przypadku jeśli Wykonawca nie złoży tego dokumentu. W ofercie należy obligatoryjnie podać nazwę producenta oraz numer katalogowy wszystkich elementów oferowanego przedmiotu zamówienia (lub inne oznaczenia identyfikacyjne – jeże sprzęt lub jego element został wykonany na zamówienie i nie posiada numeru katalogowego), określające oferowany przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. (Oferty, w których te dane zostaną pominięte, zostaną odrzucone)”*. Ponadto w art. 5 §1 ust. 7 pkt 4) SWZ Zamawiający wskazał: *„Szczegółowy opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia,*

*który składa się na treść oferty i nie ma możliwości jego uzupełnienia, w przypadku jeśli Wykonawca nie złoży tego dokumentu. W ofercie należy obligatoryjnie podać nazwę producenta oraz numer katalogowy wszystkich elementów oferowanego przedmiotu zamówienia (lub inne oznaczenia identyfikacyjne – jeżeli sprzęt lub jego element został wykonany na zamówienie i nie posiada numeru katalogowego), określające oferowany przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. (Oferty, w których te dane zostaną pominięte, zostaną odrzucone)”.*

Oferta wykonawcy FORMAT nie zawiera pełnego opisu technicznego oferowanego przedmiotu zamówienia wymaganego przez SWZ. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 2 do SWZ) powinien zawierać następujące atrybuty: Typ. Zastosowanie, Procesor, Płyta główna, Pamięć operacyjna RAM, Parametry pamięci masowej, Karta graficzna, Interfejsy, Zgodność z systemami operacyjnymi i standardami, Certyfikaty i standardy, Obudowa, Gwarancja, Bezpieczeństwo, Parametry zasilacza.

W załączonym przez FORMAT do oferty szczegółowym opisie oferowanego sprzętu wskazano atrybuty: Typ. Zastosowanie, Procesor, Płyta główna, Pamięć operacyjna RAM, Parametry pamięci masowej, Karta graficzna, nie wskazano natomiast następujących atrybutów: Interfejsy, Zgodność z systemami operacyjnymi i standardami, Certyfikaty i standardy, Obudowa, Gwarancja, Bezpieczeństwo, Parametry zasilacza

Jak to zostało wskazane wyżej w ofercie należy obligatoryjnie podać nazwę producenta oraz numer katalogowy wszystkich elementów oferowanego przedmiotu zamówienia. FORMAT nie wskazał w ofercie, jak wymaga tego SWZ, numerów katalogowych wszystkich elementów oferowanego przedmiotu zamówienia. Wskazać należy, iż FORMAT oferuje kompletny serwer firmy Supermicro (kompletny produkt sprzedawany pod marką Supermicro). W związku z tym odnośnie poszczególnych komponentów składających się na serwer firmy Supermicro powinien posługiwać się numerami katalogowymi firmy Supermicro. Natomiast FORMAT w zakresie komponentów: pamięci RAM i dysku twardego, posłużył się w ofercie numerami katalogowymi pierwotnego producenta tj. firmy Samsung a nie oznaczeniami firmy Supermicro – producenta kompletnego serwera.

Mając powyższe na uwadze również z tego powodu treść oferty FORMAT jest niezgodna z warunkami zamówienia w związku z czym podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 5 ustawy.

#### Kwestia niezgodności z warunkami zamówienia treści oferty wykonawcy GIGASERWER

Odwołujący wskazuje, iż GIGASERWER podobnie jak FORMAT zaoferowała serwer firmy Supermicro. Oferowany przez GIGASERWER serwer Supermicro 2024US-TRT podobnie jak serwer Supermicro 1024US-TRT zaoferowany przez FORMAT nie realizuje wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalność tj. „Zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny

*z graficznym interfejsem użytkownika dostępu z poziomu szybkiego menu bootowania, umożliwiającą jednocześnie przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego”.*

W przypadku oferowanego przez GIGASERWER serwera Supermicro 2024US-TRT, podobnie jak ma to miejsce w przypadku serwera Supermicro 1024US-TRT, produkt ten nie zawiera systemu diagnostycznego wbudowanego w BIOS a działania diagnostyczne mogą być wykonywane co najwyżej przy pomocy zewnętrznych (niezaimplementowanych w BIOS) aplikacji np. aplikacji „Super Diagnostics Offline”.

Powyższe potwierdza oficjalna instrukcja korzystania z programu „Super Diagnostics Offline” („Supermicro Super Diagnostics Offline User’s Guide” Revision 1.6.0 z dnia 17 grudnia 2021 roku dostępny za pośrednictwem oficjalnej strony Supermicro

<https://www.supermicro.com/en/support/resources/downloadcenter/smsdownload?category=SDO>)

Odwołujący podał, że argumentacja przedstawiona odnośnie przedmiotowej funkcjonalności na gruncie oferty FORMAT (punkt I. uzasadnienia niniejszego odwołania) znajduje w pełni zastosowanie na gruncie oferowanego przez GIGASERWER serwera Supermicro 2024US-TRT. Zamawiający w ramach odwiedzi na pytania do SWZ jednoznacznie odrzucił możliwość oferowania systemu diagnostycznego niezintegrowanego w BIOS, z tego też względu uznać należy, iż treść oferty GIGASERWER jest niezgodna z warunkami zamówienia w związku z czym podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 5 Ustawy.

#### Inne nieprawidłowości w ofercie GIGASERWER

Zgodnie natomiast art. 5 §1 ust. 7 pkt 5) lit a) SWZ Zamawiający wskazywał, iż: *„w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik 2 do SWZ), Zamawiający żąda, by Wykonawca złożył następujące dokumenty:*

*a) Dla części 1:*

- Certyfikat ISO 9001:2015 dla producenta sprzętu,*
- Certyfikat ISO 14001:2015 dla producenta sprzętu,*
- Deklaracja zgodności CE;*
- Certyfikat 80Plus Platinum dla zasilacza”*

Oferta GIGASERWER nie zawiera certyfikatów i deklaracji wymaganych zgodnie z art. 5 §1 ust. 7 pkt 5) lit a) SWZ.

W ofercie wykonawca GIGASERWER złożył nieprawdziwe oświadczenia. W punkcie 6 oferty wykonawca GIGASERWER oświadczył: „Oświadczamy, że oferowany przez nas sprzęt

spełnia wszystkie wymagane parametry zawarte w załączniku nr 2 do Specyfikacji warunków zamówienia. W załączeniu do oferty przedstawiamy: szczegółową specyfikację techniczną proponowanego sprzętu komputerowego (należy podać nazwę i/lub symbol oferowanego sprzętu oraz szczegółową konfigurację parametrów technicznych wraz z wymienionymi nazwami poszczególnych podzespołów), i wszystkie wymagane w opisie przedmiotu zamówienia certyfikaty, deklaracje zgodności oraz inne wymagane dokumenty.” Jednak wykonawca GIGASERWER nie przedłożył certyfikatów i deklaracji wymaganych zgodnie z art. 5 §1 ust. 7 pkt 5) lit a) SWZ.

Jak to zostało wskazane wyżej w ofercie należy obligatoryjnie podać nazwę producenta oraz numer katalogowy wszystkich elementów oferowanego przedmiotu zamówienia. GIGASERWER nie wskazał w ofercie, jak wymaga tego SWZ, numerów katalogowych wszystkich elementów oferowanego przedmiotu zamówienia. GIGASERWER oferuje kompletny serwer firmy Supermicro (kompletny produkt sprzedawany pod marką Supermicro). W związku z tym odnośnie poszczególnych komponentów składających się na serwer firmy Supermicro powinien posługiwać się numerami katalogowymi firmy Supermicro. Natomiast GIGASERWER w zakresie komponentów: pamięci RAM i dysku twardego, posłużył się w ofercie numerami katalogowymi pierwotnego producenta tj. firmy Samsung i firmy Intel a nie oznaczeniami firmy Supermicro – producenta kompletnego serwera. Mając powyższe na uwadze również z tego powodu treść oferty GIGASERWER jest niezgodna z warunkami zamówienia w związku z czym podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 5 Ustawy.

**Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy z dnia 11 września 2022 roku skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 26 maja 2022 roku od czynności Zamawiającego z dnia 16 maja 2022 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, Odwołujący wykazał wypełnienie łącznie przesłanek z art. 505 ust 1 nowej ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują*

*wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.*

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony postępowania odwoławczego oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 8 czerwca 2022 roku „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie”. Izba w trakcie rozprawy wydała postanowienie o dopuszczeniu dowodów złożonych przez Zamawiającego przy ww. piśmie.

Izba uwzględniła stanowisko prezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego w piśmie z dnia 8 czerwca 2022 roku „Pismo przystępującego”. Izba w trakcie rozprawy wydała postanowienie o dopuszczeniu dowodów złożonych przez uczestnika postępowania odwoławczego przy ww. piśmie.

Izba wydała, w trakcie rozprawy, postanowienie o dopuszczeniu dowodu zawnioskowanego i złożonego do akt sprawy na rozprawie przez Odwołującego, tj.:

- dowód nr 1 - Podręcznik użytkownika Supermicro Super Daiagnostics Offline (SDO) w języku polskim.

**Izba zważyła w zakresie zarzutów odwołania:**

Izba na wstępie wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 ustawy Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

- art. 224 ust. 5 ustawy - Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy;

- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

**W zakresie zarzutu 1 i 3 tj.: naruszenia art. 224 ust. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą – oferty wykonawcy FORMAT, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż oferowany produkt nie spełnia wymogu Zamawiającego posiadania zaimplementowanego w BIOS systemu diagnostycznego, oraz naruszenia art. 224 ust. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GIGASERWER mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż oferowany produkt nie spełnia wymogu Zamawiającego posiadania zaimplementowanego w BIOS systemu diagnostycznego – Izba zarzuty uznała za niezasadne.**

**Izba ustaliła**, że zgodnie z wymaganiami Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), Załącznik nr 2 do SWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla Części 1: dostawa komputerów stacjonarnych do obliczeń naukowych (7 sztuk) Zamawiający określił wymaganie:

**Bezpieczeństwo:**

*Zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny z graficznym interfejsem użytkownika dostępu z poziomu szybkiego menu bootowania, umożliwiający jednoczesne przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego.*

*System diagnostyczny opatrzony min. o funkcjonalność:*

*- test procesora [m.in. cache],*

*- test pamięci,*

- test wentylatora dla procesora,
- test układu graficznego (PCIe),
- test dysku twardego

W odpowiedzi na pytanie wykonawcy z dnia 3 marca 2022 roku, w dniu 4 marca 2022 roku Zamawiający udzielił następujących wyjaśnień:

*Pytanie:*

*Zamawiający w OPZ w część 1: dostawa komputerów stacjonarnych do obliczeń naukowych (7 sztuk), podpunkt bezpieczeństwo wymaga:*

*Zaimplementowany w BIOS system diagnostyczny z graficznym interfejsem użytkownika dostępny z poziomu szybkiego menu bootowania, umożliwiający jednoczesne przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego.*

*System diagnostyczny opatrzony min. o funkcjonalność:*

- test procesora [m.in. cache],
- test pamięci,
- test wentylatora dla procesora,
- test układu graficznego (PCIe),
- test dysku twardego.

*Jako że nie wszyscy producenci w swoich rozwiązaniach stosują powyższe rozwiązanie to czy Zamawiający dopuści rozwiązanie jako równoważne, które uruchamiane jest lokalnie z klucza USB lub zdalnie za pomocą klucza USB lub zdalnie za pomocą obrazu ISO, bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego, które posiada system diagnostyczny zawierający funkcjonalności:*

- test procesora [m.in. cache],
- test pamięci,
- test wentylatora dla procesora,
- test układu graficznego (PCIe),
- test dysku twardego.

*Odpowiedź:*

*Zamawiający informuje, że nie dopuszcza zaproponowanego rozwiązania.*

*Pouczenie: udzielona odpowiedź jest wiążąca dla wszystkich wykonawców i należy ją obowiązkowo uwzględnić przy sporządzaniu ofert.*

Pismem z dnia 5 maja 2022 roku uczestnik postępowania odwoławczego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wyjaśnił:

„(...)

Wykonawca wyjaśnia, że Serwer 1024US-TRT został wyposażony w pakiet rozszerzający, zawierający oprogramowanie dostawcy, Supermicro, "Super Diagnostics Offline (SDO)".

Ww. system diagnostyczny jest zaimplementowany i przygotowany zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, jest również dostępny z poziomu szybkiego boot'owania i dostarcza wymagane funkcjonalności w wymaganej przez Zamawiającego formie.

Opis oprogramowania znajduje się pod adresem:

<https://www.supermicro.com/en/solutions/management-software/super-diagnostics-offline>

Informacja o wyposażeniu Serwera 1024US-TRT w SDO była (jest) do ustalenia w poniższy sposób:

1. Wykonawca do swojej oferty załączył kartę katalogową Serwera 1024US-TRT.

2. Na str. 1 ww. karty katalogowej znajduje się poniższa informacja:

(...)

3. Na stronie producenta (<https://www.supermicro.com/en/solutions/management-software>) dostępna jest z kolei poniższa informacja:

(...)

Dodatkowo, podniesiony przez jednego z wykonawców zarzut, zacytowany przez Zamawiającego, odnosi się do funkcjonalności dostępnej z poziomu modułu zarządzania (BMC) platformy, który jest niezależny od BIOS czy systemu operacyjnego, działa równolegle do nich, dopóki platforma jest podłączona do prądu. Dzięki temu rozwiązaniu możliwe jest korzystanie z oczekiwanej funkcjonalności, nawet gdy usterka sprzętowa niektórych komponentów (w szczególności na przykład procesora) uniemożliwia kompletnie uruchomienie maszyny, a tym bardziej uniemożliwia wejście do BIOS, a co za tym idzie - jakiegokolwiek narzędzia w nim zaimplementowanego czy dostępnego dopiero "po" uruchomieniu BIOS (procedura POST). W związku z niniejszym uznać należy, iż zaoferowany przez Wykonawcę sprzęt nie tylko spełnia wskazane w SWZ warunki (Supermicro "Super Diagnostics Offline (SDO)"), ale czyni to dodatkowo na poziomie o wiele wyższym pod względem dostępności i funkcjonalności niż wymagany.

W konsekwencji powyższego, wybór oferty Wykonawcy będzie w pełni zgodny z art. 17 ust. 1 pkt 1) PZP, z którego wynika obowiązek udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość, w ramach środków, które Zamawiający może przeznaczyć na jego realizację. Dokonując wyboru oferty Wykonawcy, w ramach dostępnego budżetu, Zamawiający uzyska bowiem dostawę sprzętu o parametrach znacznie przewyższających wskazane w SOPZ wymogi minimalne.

**Izba zważyła:**

W zakresie rozpoznania zarzutów odwołania Izba w pierwszej kolejności wyjaśnia, że przyporządkowanie nieprawidłowej podstawy prawnej do faktycznej argumentacji przedstawionej przez Odwołującego nie stanowi podstawy do nieorzekania o podniesionym naruszeniu. Stanowisko prezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego w piśmie procesowym jest nieakceptowalne dla Izby, bowiem sprowadzenie zarzutu odwołania do podstawy prawnej i na tej podstawie twierdzenie o niemożliwości rozpoznania zarzutu odwołania jest w ocenie Izby wysoce nieprawidłowe. Zarzutem odwołania jest przede wszystkim podanie podstaw faktycznych, na których strona opiera swoje stanowisko. Nieprawidłowo podana podstawa prawna, a tym samym treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum) a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji będącej uzasadnieniem stanowiska Odwołującego. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez Zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez Odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań Zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych Zamawiającemu. O treści zarzutu decyduje tym samym, w szczególności przytoczona argumentacja faktyczna, wskazane przez danego Odwołującego okoliczności faktyczne, wskazywane uzasadnienie. Przypisana im kwalifikacja prawna powinna być dokonana prawidłowo do stanu faktycznego, jednakże jeżeli – tak jak w tym przypadku – podana została błędnie nie pozbawia zarzutów ich treści faktycznej. Subsumpcji stanu faktycznego pod określoną normę prawną dokonuje Izba, i jeżeli ta podstawa prawna jest nieprawidłowa to Izba wskazuje podstawę prawną z uwzględnieniem wykazywanych naruszeń faktycznych. Izba zaznacza, że orzecznictwo sądów powszechnych jak również Krajowej Izby Odwoławczej, nieprzerwanie od wielu lat, wyjaśnia i tłumaczy, że – za uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, które zachowuje swoją aktualność niezależnie od zmian przepisów prawa - *„O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.”* Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: *„W zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, że odwołanie które powinno*

zawierać zwięźle przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, a z drugiej strony dla KIO, które nie może orzekać co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. (...) Z analizy powyższych przepisów można wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.” Zauważyć należy, że zgodnie z orzeczeniami Sadu Najwyższego to nie podanie podstawy prawnej, a uzasadnienie faktyczne jest niezbędne do skutecznego złożenia środka zaskarżenia, w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 24 marca 2014 roku, sygn. akt III CSK 156/14 czytamy: Oznacza to, że nawet wskazanie jej przez powoda nie jest wiążące dla sądu, który w ramach dokonywanej subsumcji jest zobowiązany do oceny roszczenia w aspekcie wszystkich przepisów prawnych, które powinny być zastosowane jako mające oparcie w ustalonych faktach (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1947 r., C III 137/47, OSNC 1948, nr 1, poz. 20, z dnia 2 maja 1957 r., II CR 305/57, OSNC 1958, nr 3, poz. 72; wyrok z dnia 15 września 2004 r., III CK 352/03, niepubl.). Podanie błędnej podstawy prawnej nie może wywołać negatywnych skutków dla powoda. Zwrócono również uwagę w orzecznictwie na to, że wskazanie w pozwie przez profesjonalnego pełnomocnika powoda podstawy prawnej żądania, mimo braku takiego obowiązku, może spowodować ukierunkowanie postępowania, przez pośrednie określenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 152). Ukierunkowanie to nie może jednak oznaczać formalnego związania sądu podaną podstawą prawną zwłaszcza, gdy okoliczności faktyczne mogą stanowić oparcie dla innej, adekwatnej podstawy prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2002 r., III CKN 182/01, niepubl.). (...) Niedopuszczalne byłoby zasądzenie przez sąd czegokolwiek na podstawie innego stanu faktycznego niż ten, który jest podstawą powództwa. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej również ugruntowany jest pogląd, że o prawidłowości konstrukcji zarzutu odwołania nie może przesądzać podana przez stronę kwalifikacja prawna zaskarżonej czynności, ponieważ ostatecznie to do Izby należy subsumcja stanu faktycznego pod określoną normę prawną, natomiast kluczowe znaczenie ma podanie w treści odwołania uzasadnienia faktycznego, wyczerpującego i zawierającego argumentację pozwalającą na ocenę poprawności

zachowań (czynności, zaniechań) Zamawiającego, które kwestionuje we wniesionym odwołaniu Odwołujący.

W zakresie zarzutu 1 i 3 Izba stwierdziła, że podstawą prawną jaka odpowiada wykazywanym naruszeniom jest art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy - *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*; zdekodowanie tej podstawy prawnej było jednoznaczne. Odwołujący powinien posługiwać się prawidłowymi podstawami prawnymi, niemniej nie wpływa to na ocenę podniesionego zarzutu odwołania.

W zakresie rozpoznania zarzutu 1 i 3 Izba stwierdziła, że podstawą do oceny zasadności zarzutu odwołania jest określenie znaczenia wymagań Zamawiającego podanych w dokumentacji postępowania. Tym samym, zanim dokona się oceny czynności Zamawiającego należy stwierdzić jakie faktycznie wymagania co do przedmiotu zamówienia, w zakresie Części 1, w zakresie wymagań odnoszących się do *Bezpieczeństwa* określił Zamawiający.

Na podstawie przedstawionej odpowiedzi na pytanie z dnia 4 marca 2022 roku oraz treści z Załącznika nr 2 do SWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla Części 1: *dostawa komputerów stacjonarnych do obliczeń naukowych (7 sztuk)* – dalej „OPZ” w ocenie Izby stwierdzić należy, że Zamawiający w ramach oferowanych w postępowaniu rozwiązań nie dopuścił złożenia oferty na przedmiot - rozwiązanie *równoważne, które uruchamiane jest lokalnie z klucza USB lub zdalnie za pomocą klucza USB lub zdalnie za pomocą obrazu ISO*. Jedyne co wynika z treści dokumentacji postępowania o udzielnie zamówienia publicznego to fakt, że Zamawiający dopuszcza każde inne rozwiązanie poza tym uruchamianym lokalnie z klucza USB lub zdalnie za pomocą klucza USB lub zdanie za pomocą obrazu ISO. W trakcie rozprawy Zamawiający wyjaśniał ponownie oraz podnosił, że zgodnie z treścią udzielonych wyjaśnień z dnia 4 marca 2022 roku nie dopuścił rozwiązania opartego na nośnikach zewnętrznych. W ocenie Izby, mając na uwadze dokumentację postępowania o udzielnie zamówienia publicznego, należy podzielić stanowisko prezentowane przez Zamawiającego. Na podstawie dokumentacji stwierdzić należy, że Zamawiający dopuścił każde rozwiązanie technicznie możliwe do zrealizowania, poza tym dotyczącym nośników zewnętrznych czemu dał wyraz w piśmie z dnia 4 marca 2022 roku.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu dowołania w odniesieniu do wykonawcy FORMAT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie (dalej: FORMAT), zgodnie z samym uzasadnieniem odwołania, meritum zarzutu Odwołującego sprowadza się do tego, że oferowany przez FORMAT produkt nie zawiera zaimplementowanego w BIOS systemu diagnostycznego, a zawiera w tym zakresie rozwiązanie alternatywne, które w

ramach odwiedzi na pytania do SWZ zostało jednoznacznie odrzucone przez Zamawiającego, a „*Super Diagnostics Offline*” jest osobnym zwykłym pakietem oprogramowania (nie systemem) do testowania podzespołów w komputerze.

Odwołujący dowodzi w odwołaniu, że *Zamawiający wymaga aby system diagnostyczny był zaimplementowany w BIOS – innymi słowy Zamawiający wymaga aby system diagnostyczny stanowił element / funkcjonalność BIOS – niejako był wbudowany w BIOS. Oferowany przez FORMAT produkt nie zawiera systemu diagnostycznego wbudowanego w BIOS a oferuje zewnętrzną aplikację diagnostyczną – aplikację (...)*. Izba stwierdza w tym miejscu, w oparciu o przedstawioną na rozprawie argumentację stron, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał powyższych twierdzeń, które wydaje się buduje na okoliczność prowadzonego wyводу. Izba stwierdziła na podstawie prowadzonego postępowania dowodowego oraz w oparciu o stanowiska Zamawiającego i uczestnika postępowania odwoławczego, że ponad wszelką wątpliwość rozwiązanie oferowane przez FORMAT to nie rozwiązanie oparte na nośnikach zewnętrznych, na których zapisany jest system diagnostyczny. Rozwiązanie oferowane przez FORMAT polega na tym, że *do wewnętrznego serwera (maszyny/urządzenia) zostanie wbudowany dysk twardy SATADOM. Takie rozwiązanie powoduje, że możliwe jest uruchomienie systemu diagnostycznego z poziomu szybkiego bootowania, ponieważ po uruchomieniu komputera włączy się bios i włączy się możliwość szybkiego bootowania, czyli możliwości dokonania wyboru po uruchomieniu bios danego systemu diagnostycznego.*

Powyższe w ocenie Izby jednoznacznie potwierdza, że rozwiązanie zaoferowane przez FORMAT spełnia wymagania SWZ. Fakt, że takiego rozwiązania nie znał Odwołujący czy też go nie przewidziała, jak również nie znajduje się ono w złożonym przez Odwołującego dowodzie nr 1, nie dowodzi braku możliwości technicznych takiego rozwiązania. Co więcej Odwołujący nie zakwestionował możliwości takiego rozwiązania technologicznie. Jednocześnie możliwość złożenia oferty na rozwiązanie zgodne z SWZ potwierdza dowód załączony do pisma uczestnika postępowania odwoławczego tj. oświadczenie Super Micro Computer, Inc. z dnia 27 kwietnia 2021 roku zgodnie z którym, dla FORMAT istnieje możliwość stworzenia konkretnego rozwiązania oferowanego przez FORMAT, a zgodnego z wymaganiami klientów zarówno w zakresie sprzętowym jak i oprogramowania.

Nie sposób zgodzić się również z podniesionym na rozprawie argumentem Odwołującego, że FORMAT złożył na rozprawie oświadczenie prowadzące do złożenia nowej oferty, bowiem Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że informacja o takim rozwiązaniu powinna być zawarta w ofercie. Odwołujący nie wyjaśnił dlaczego uważa mając na uwadze treść oferty FORMAT, że rozwiązanie oferowane przez FORMAT oparte jest o nośniki zewnętrzne. Odwołanie się przez Odwołującego jedynie do dowodu nr 1, który odnosi się

do nośnika USB, a pomija w zupełności płyty CD i DVD nie stanowi w ocenie Izby argumentacji uzasadniającej, że system diagnostyczny będzie uruchamiany z nośnika zewnętrznego.

Izba stwierdziła, że w odwołaniu w żaden sposób nie jest kwestionowane rozwiązanie oparte na SATADOM, tym samym cała argumentacja podnoszona w trakcie rozprawy w odniesieniu do powyższego jest argumentacją wykraczającą poza zakres zarzutu. Fakt, że Odwołujący nie miał wiedzy o możliwościach technicznych oferowanych rozwiązań zindywidualizowanych dla FORMAT jako autoryzowanego dystrybutora firmy Super Micro Computer, Inc. i budował swoją argumentację w oparciu o Podręcznik użytkownika Supermicro Super Diagnostics Offline (dalej: SDO) nie uzasadnia w żaden sposób uznania argumentacji, która wykracza poza zakres zarzutu i w zasadzie tworzy nowy, nieznanym do chwili rozprawy zarzut odwołania. Izba zaznacza w tym miejscu, że powszechnie wiadomy jest, że zmiany w rozwiązaniach technologicznych oferowanych przez partnerów (autoryzowanych dystrybutorów) komputerów w stosunku do widniejących informacji w publicznych domenach i indywidualność takich rozwiązań, są oczywistymi zabiegami konkurencyjnymi.

Używane przez Odwołującego określenie „wbudowana w BIOS” czy „zintegrowany z bios”, w ocenie Izby, w zasadzie stanowi w tym postępowaniu określenie czegoś przeciwnego niż „system diagnostyczny na nośniku zewnętrznym”. Skoro więc nie został zaoferowany przez FORMAT nośnik zewnętrzny i system diagnostyczny na nośniku zewnętrznym, to rozwiązanie jakie oferuje FORMAT stanowi rozwiązanie zaimplementowane w BIOS, a tym samym rozwiązanie zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego.

Odwołujący wskazał również, że *aplikacja „Super Diagnostics Offline” nie jest zintegrowana z BIOS oferowanych przez wykonawcę FORMAT serwerów – jest to aplikacja zewnętrzna która musi być uruchamiana z zewnętrznego nośnika np. nośnika USB (pendrive) lub płyty CD/DVD*. Jednocześnie w żaden sposób nie wykazał tego, nie udowodnił, że uruchomienie SDO możliwe jest jedynie z nośnika zewnętrznego. Nie potwierdza tego w żaden sposób Podręcznik użytkownika (dowód nr 1), który co prawda referuje do nośników USB ale pomija płyty CD/DVD, o których wspomina sam Odwołujący w zarzucie. Poziom ogólności treści podręcznika, który to nawet nie potwierdza twierdzeń Odwołującego o nośnikach zewnętrznych, nie stanowi w ocenie Izby dowodu, który potwierdzałaby stanowisko Odwołującego co do konieczności uruchamiania SDO z nośnika zewnętrznego. Dowód ten potwierdza jedynie to co jest tam napisane, a brak tam informacji o tym, że niemożliwe jest uruchomienie SDO na SATADOM i zaimplementowanie w taki sposób rozwiązania oferowanego w BIOS. Odwołujący nie wskazał żadnego dowodu, z którego wynikałoby,

że niemożliwe jest uruchomienie SDO z SATADOM, oraz nie wykazał, że Zamawiający oczekiwał takich informacji na poziomie składania ofert.

W odniesieniu do szczerkowo podnoszonej argumentacji odnoszącej się do SDO oraz konieczności użycia do jej działania systemu operacyjnego Linux, Izba stwierdza po pierwsze, że argumentacja ta została podniesiona w koniunkcji („oraz”) z koniecznością użycia nośnika zewnętrznego, co oznacza, że jej ocena dokonana powinna być i przez ten pryzmat. Tym samym, nie jest ten zarzut zasadny, bowiem nie ma potrzeby dla stosowania SDO używania nośnika zewnętrznego, a co najistotniejszej Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że dla użycia SDO konieczny jest nośnik zewnętrzny. Tym samym w ocenie Izby możliwe jest użycie SDO bez stosowania nośnika zewnętrznego.

Po drugie, Izba w oparciu o złożone w trakcie rozprawy wyjaśnienia uznała, że wymaganie Zamawiającego odnoszące się do: *umożliwiający jednoczesne przetestowanie w celu wykrycia usterki zainstalowanych komponentów w oferowanym komputerze bez konieczności uruchamiania systemu operacyjnego* nie odnosi się do stosowania systemu operacyjnego, jego fragmentu lub funkcji sterujących dyskiem na którym zapisano SDO, lecz odnosi się do systemu operacyjnego komputera. Wynika to z faktu, w ocenie Izby, że sam Odwołujący potwierdził na rozprawie, że *żeby uruchomić SDO na SATADOM niezbędne jest zainstalowanie na dysku SATADOM systemu operacyjnego, może być okrojony, ale musi być*, natomiast Zamawiający wyjaśnił, że *start dysku twardego SATA to są tak proste funkcje, które mogą być wszyte w system diagnostyczny i nie muszą być żadnego systemu operacyjnego*. W OPZ Zamawiający nie wskazywał na – jak to nazwał Odwołujący – „okrojony system operacyjny”. Tym samym czym innym jest brak konieczności uruchomienia systemu operacyjnego, o której mowa w OPZ, a czym innym ewentualne częściowe, okrojone elementy systemu operacyjnego zainstalowane na SATADOM niezbędne do uruchomienia tego dysku w celu uruchomienia SDO.

Powyższe potwierdza również to, że rozwiązanie oferowane przez Odwołującego, zgodnie z oświadczeniem z rozprawy, *jest zaszytym na płycie głównej elementem jednakże nie może podać jak to jest rozwiązanie techniczne z uwagi na tajemnice producenta serwera. Natomiast nie jest to na pewno rozwiązanie z urządzenia zewnętrznego ani z urządzenia SATADOM*. Jednocześnie, co należy podkreślić w ocenie Izby, a na co wskazał Zamawiający Odwołujący w złożonej ofercie również nie podał takich danych, czyli, w jaki sposób zostanie zaimplementowany system diagnostyczny i ew., na jakim urządzeniu lub złączu.

Bezzasadna pozostaje natomiast argumentacja Odwołującego z rozprawy o braku zaoferowania dysku SATADOM w ofercie Format, bowiem wychodzi ta argumentacja poza zakres podniesionego w odwołaniu zarzutu. Odwołujący w żaden sposób nie kwestionował

w odwołaniu użycia rozwiązania opartego o dysk SATADOM, a z przebiegu rozprawy wynika, że charakterystyka dysków SATADOM znana jest Odwołującemu.

W odniesieniu do oferty wykonawcy GIGASERWER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świątnikach Górnych (dalej: GIGASERWER) Izba uznała, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że wykonawca ten realizuje wymagania dotyczące systemu diagnostycznego przy użyciu nośników zewnętrznych. W ocenie Izby, podobnie jak w odniesieniu do oferty wykonawcy FORMAT, odwołanie się do dowodu nr 1 nie stanowi dowodu na okoliczność wykazania, że GIGASERWER dla systemu diagnostycznego zastosuje nośniki zewnętrzne. Racjonalny wykonawca znający treść postanowień SWZ i dokumentacji postępowania nie oferuje rozwiązań wprost sprzecznych w wymaganiami Zamawiającego, a dodatkowo na przykładzie oferty wykonawcy FORMAT bezsprzecznie wiadomym jest, że rozwiązanie zgodne z SWZ, dla oferowanego serwera jest możliwe. Izba podkreśla, że to na Odwołującym, który twierdzi, że zaoferowane rozwiązania są nieprawidłowego cięży dowód dowiedzenia, że tak właśnie jest. Odwołujący podał, jedynie, że serwer *Supermicro 1024US-TRT*, *produkt ten nie zawiera systemu diagnostycznego wbudowanego w BIOS a działania diagnostyczne mogą być wykonywane co najwyżej przy pomocy zewnętrznych (niezaimplementowanych w BIOS) aplikacji np. aplikacji „Super Diagnostics Offline”*. Jednakże nie wykazał tej okoliczności. W rozpoznawanym przypadku Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że GIGASERWER złożył ofertę niegodną z SWZ wraz z odpowiedziami Zamawiającego, a w szczególności z wyjaśnieniami z dnia 4 marca 2022 roku. Izba podtrzymuje w zakresie argumentacji dotyczącej rozpoznania zarzutu w stosunku do GIGASERWER stanowisko zaprezentowane w odniesieniu do rozpoznania zarzutu 1 dotyczącego oferty FORMAT.

W zakresie dowodów jakie zostały przedstawione przez Zamawiającego przy piśmie procesowym, a które Izba dopuściła w poczet materiału dowodowego w trakcie rozprawy – Izba po ich analizie stwierdziła, że są one nieprzydatne do rozpoznania sprawy odwoławczej, bowiem zostały złożone w języku obcym bez tłumaczenia treści na język polski. Podobnie w przypadku dowodów załączonych do pisma uczestnika postępowania odwoławczego, Izba pomijała dokumenty złożone w języku obcym bez tłumaczenia. Izba uwzględniła dokumenty – oświadczenie SUPERMICRO z dnia 27 kwietnia 2021 roku oraz informacje ze strony internetowej wraz z tłumaczeniem.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, a oferta FORMAT jak i oferta GIGASERWER, w zakresie oferowania rozwiązania dotyczącego systemu diagnostycznego, nie jest niezgodna z warunkami SWZ.

**W zakresie zarzutu 2 - naruszenia art. 224 ust. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą – oferty wykonawcy FORMAT, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż oferta wykonawcy FORMAT nie zawiera pełnego opisu technicznego oferowanego przedmiotu zamówienia wymaganego przez SWZ jak również jest obciążona nieprawidłowościami szczegółowo opisanymi w uzasadnieniu niniejszego odwołania – Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Na wstępie Izba odwołuje się w tym miejscu do argumentacji podniesionej przy rozpoznaniu zarzutu 1 i 3 w odniesieniu do podanych błędnie podstaw prawnych powołanych w odwołaniu zarzutów, i Izba przyjmuje w całości tą argumentację na potrzeby rozpoznania tego zarzutu.

**Izba ustaliła**, że w SWZ w Formularzu oferty (stanowiącym załącznik do SWZ), Zamawiający zawarł następującą informację:

*Oświadczamy, że oferowany przez nas sprzęt spełnia wszystkie wymagane parametry zawarte w załączniku nr 2 do Specyfikacji warunków zamówienia. W załączeniu do oferty przedstawiamy: szczegółową specyfikację techniczną proponowanego sprzętu komputerowego (należy podać nazwę i/lub symbol oferowanego sprzętu oraz szczegółową konfigurację parametrów technicznych wraz z wymienionymi nazwami poszczególnych podzespołów), i wszystkie wymagane w opisie przedmiotu zamówienia certyfikaty, deklaracje zgodności oraz inne wymagane dokumenty.*

W SWZ zgodnie z art. 3 PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA § 1 Opis przedmiotu zamówienia

(...)

3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - stanowi załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”.

(...)

17. Wymagania dodatkowe:

1) (...).

2) Zamawiający żąda, żeby Wykonawca złożył wypełniony Formularz ofertowy (Załącznik nr 1 do SWZ), który składa się na treść oferty (wraz ze szczegółowym opisem

technicznym oferowanego przedmiotu zamówienia) i nie ma możliwości jego uzupełnienia w przypadku jeśli Wykonawca nie złoży tego dokumentu.

3) Do oferty także należy dołączyć obligatoryjnie Szczegółowy opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia, który składa się na treść oferty i nie ma możliwości jego uzupełnienia, w przypadku jeśli Wykonawca nie złoży tego dokumentu. W ofercie należy obligatoryjnie podać nazwę producenta oraz numer katalogowy wszystkich elementów oferowanego przedmiotu zamówienia (lub inne oznaczenia identyfikacyjne – jeżeli sprzęt lub jego element został wykonany na zamówienie i nie posiada numeru katalogowego), określające oferowany przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. (Oferty, w których te dane zostaną pominięte, zostaną odrzucone).

Wykonawca FORMAT w przedstawionej ofercie złożył załącznik – Szczegółowy opis oferowanego sprzętu. W sporządzonej tabeli FORMAT wskazał na parametry: procesorów, płyty głównej, pamięci operacyjnej RAM oraz parametry pamięci masowej.

Odwołujący twierdzi, że nie wskazano natomiast następujących atrybutów: *Interfejsy, Zgodność z systemami operacyjnymi i standardami, Certyfikaty i standardy, Obudowa, Gwarancja, Bezpieczeństwo, Parametry zasilacza*

Izba w pierwszej kolejności wyjaśnia, że wymagania Zamawiającego co do załącznika – szczegółowy opis techniczny oferowanego przedmiotu zamówienia nie zostały w żaden sposób jednoznacznie zdefiniowane. W ocenie Izby wskazuje na to sam fakt, że w Formularzu oferty wykonawca, zgodnie ze wzorem przygotowanym przez Zamawiającego, obowiązywał się złożyć *szczegółową specyfikację techniczną proponowanego sprzętu komputerowego (należy podać nazwę i/lub symbol oferowanego sprzętu oraz szczegółową konfigurację parametrów technicznych wraz z wymienionymi nazwami poszczególnych podzespołów)*. Zestawiając powyższą treść z wymaganiem określony w SWZ: *W ofercie należy obligatoryjnie podać nazwę producenta oraz numer katalogowy wszystkich elementów oferowanego przedmiotu zamówienia (lub inne oznaczenia identyfikacyjne – jeżeli sprzęt lub jego element został wykonany na zamówienie i nie posiada numeru katalogowego), określające oferowany przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. (Oferty, w których te dane zostaną pominięte, zostaną odrzucone)* należy stwierdzić, że: po pierwsze, w żaden sposób wykonawcy nie musieli składać żadnego zestawienia tabelarycznego, a skoro to uczynili to stanowiło to jedynie działanie wynikające z ich woli. Po drugie, podanie numerów katalogowych miało na celu identyfikację oferowanego „przedmiotu zamówienia” w sposób jednoznaczny.

Zakres pojęciowy użyty przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania jest niejednoznaczny i niespójny, bowiem raz posługuje się określeniem „specyfikacja techniczna proponowanego sprzętu komputerowego”, a raz określeniem „elementów oferowanego przedmiotu zamówienia”. Tak wprowadzona różnorodność siatki pojęciowej w okolicznościach, gdy nie jest podany przez Zamawiającego żaden wzór załącznika pozwalający zidentyfikować elementy jakie muszą być konkretnie podane powoduje, że w ocenie Izby każdy sposób przygotowania informacji będzie musiał odpowiadać potrzebą określonym przez Zamawiającego. Jednocześnie w SWZ Zamawiający odwołuje się do „elementów”, również w żaden sposób nie definiując co rozumie przez elementy oferowanego przedmiotu zamówienia. Ilość niewiadomych jaka została zawarta w tych dwóch wskazaniach Zamawiającego zamieszczonych bezpośrednio w SWZ oraz w Formularzu oferty powoduje w ocenie Izby, że ocena złożonych informacji wraz z ofertą musi być dokonywana z uwzględnieniem tej szczególnej sytuacji wynikającej z treści dokumentacji postępowania. Podkreślić należy, że niejednoznaczne, niejasne czy dające się wyklądać w sposób różny postanowienia dokumentacji postępowania o udzielnie zamówienia publicznego nie mogą być pojmowane, interpretowane czy też stosowane ze szkodą dla wykonawcy. W rozpoznawanej sprawie praktycznie każdy podmiot składający ofertę dokonał prezentacji tych danych w różny sposób, a ich ocena dokonana przez Zamawiającego, w ocenie Izby, w odniesieniu do wykonawcy FORMAT została przeprowadzona prawidłowo mając na uwadze treść dokumentacji postępowania. Słusznie dostrzegł, czemu dal wyraz w piśmie procesowym FORMAT, że Zamawiający nie wymagał podania w składanym załączniku „Atrybutów”, czyli danych określonych w poszczególnych wierszach (informacji) jakie zawarł w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), Załącznik nr 2 do SWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla Części 1: *dostawa komputerów stacjonarnych do obliczeń naukowych (7 sztuk)* (dalej: OPZ) Zamawiający.

Izba zwraca uwagę również na to, że Zamawiający wymagał podania określonych informacji w „ofercie”, przy czym „oferta” w ramach zamówień publicznych również może być rozumiana w różny sposób. Jest to bowiem z jednej strony, w rozumieniu cywilistycznym, oświadczenie (oświadczenie woli) wykonawcy zawarte w złożonych dokumentach co do sposobu i zakresu świadczenia wraz z niezbędnymi elementami kształtującymi zobowiązanie. Z drugiej strony na kanwie zamówień publicznych „oferta” to dokumenty jakie zostały złożone Zamawiającemu przez wykonawcę w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu lub zaproszenie do złożenia tej oferty. Mając na uwadze taki funkcjonujący dualizm pojęciowy należy zwrócić uwagę na brak określenia w SWZ w paragrafie 3, do którego referuje Odwołujący, jak Zamawiający rozumie użyte tam pojęcie „oferta”. Skoro

Zamawiający nie wprowadził siatki pojęciowej, to użyte pojęcia muszą być stosowane w sposób zgodny z ich znaczeniem i poszanowaniu wykonawców.

Izba stwierdziła, że wszystkie dane do jakich referuje w odwołaniu Odwołujący zawarte są w „ofercie” – tj. dokumencie jaki został złożonych Zamawiającemu, co więcej, to że dane techniczne znajdują się w karta katalogowych nie było kwestionowane przez Odwołującego.

W odniesieniu do kwestionowanych: *Certyfikaty i standardy, Gwarancja, Bezpieczeństwo* - Izba podziela stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego, że brak jest możliwości podania informacji o producencie czy numerze karty katalogowej dla tego zakresu „Atrybutów”. To w ocenie Izby ponownie potwierdza niezasadność twierdzeń Odwołującego o sposobie interpretacji wymagań Zamawiającego oraz jednoznacznie potwierdza możliwy brak spójności w prezentacji danych przy takich regulacjach SWZ, przez poszczególnych wykonawców.

W odniesieniu do: *Interfejsy, Zgodność z systemami operacyjnymi i standardami, Certyfikaty i standardy, Obudowa, Gwarancja, Bezpieczeństwo, Parametry zasilacza* Odwołujący w swojej ofercie, w przygotowanym załączniku przepisał treść OPZ. Izba podziela stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego, podkreślając treść SWZ, że obaj wykonawcy przedstawili wszystkie dane wymagane przez Zamawiającego, przy czym dokonali tego w różnych sposób, który łatwo można wywnioskować z dokumentacji postępowania.

Co do gwarancji i określenia jej realizacji serwisu w miejscu użytkowania, to po pierwsze gwarancja została zaoferowana w Formularzu oferty na wymaganym poziomie jeżeli chodzi o okres realizacji gwarancji, a jednocześnie wykonawca złożył w tym samym formularzu, poniżej oświadczenia o terminie gwarancji, oświadczenie o przyjęciu i realizacji zamówienia zgodnie z wymaganymi Zamawiającego. Mając na uwadze brak jednoznacznych wymagań co do sposobu prezentacji informacji trudno czynić jakikolwiek zarzut FORUM, że właśnie tak zaprezentował swoje oświadczenie. Dodać również należy, że w ocenie Izby, mając na uwadze treść SWZ i Formularza ofertowego nie była przez Zamawiającego wymagana żadna dodatkowa prezentacja danych dotyczących gwarancji.

W zakresie: *Obudowa, Parametry zasilacza* dane w tym zakresie są identyfikowalne na podstawie kart katalogowych, natomiast w Formularzu ofertowym wykonawca złożył oświadczenie, że oferowany sprzęt spełnia wszystkie wymagane parametry zawarte w załączniku nr 2 do Specyfikacji warunków zamówienia. Przedstawione w kartach katalogowych informacje, które nie były kwestionowane przez Odwołującego, oraz mając na uwadze treść oświadczenia jakie wykonawca złożył a także ogólnikowość wymagań

Zamawiającego Izba uznała, że nie sposób czynić zarzut z takiej prezentacji danych technicznych przez FORMAT.

Izba nie podziela również argumentacji odnoszącej się do podawania numerów katalogowych producenta podzespołów. Słusznie wyjaśnił uczestnik postępowania odwoławczego, że posłużono się numerem katalogowym producenta, bowiem Super Micro Computer, Inc. nie produkuje komponentów samodzielnie, a zamawia je u innych producentów. Co najważniejsze w ocenie Izby, dany podzespół został zidentyfikowany i jednoznacznie określony. Natomiast nadanie mu kolejnego numeru nie zmieni tego zaoferowanego komponentu (przedmiotu), bowiem będzie on funkcjonował w ramach danego rozwiązania. W ramach rynku IT nabywanie podzespołów od ich producentów w celu realizacji danych rozwiązań przez innego producenta jest normalnym zjawiskiem. W żaden sposób Zamawiający nie ograniczył takiej możliwości prezentacji danych.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, a oferta FORMAT w zakresie przedstawienia danych w ofercie co do oferowanego rozwiązania technicznego, nie jest niezgodna z warunkami SWZ.

**W zakresie zarzutu 4 - naruszenia art. 224 ust. 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GIGASERWER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świątnikach Górnych (dalej: GIGASERWER) mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia gdyż jest obarczona nieprawidłowościami szczegółowo opisanymi w uzasadnieniu niniejszego odwołania – Izba zarzut uznała za niezasadny.**

Na wstępie Izba odwołuje się w tym miejscu do argumentacji podniesionej przy rozpoznaniu zarzutu 1 i 3 w odniesieniu do podanych błędnie podstaw prawnych powołanych w odwołaniu zarzutów, i Izba przyjmuje w całości tą argumentację na potrzeby rozpoznania tego zarzutu.

Izba również w całości przyjmuje za właściwą i zasadną argumentację przedstawioną przy rozpoznaniu zarzutu 2, w szczególności w zakresie podawania numerów katalogowych producenta podzespołów. Izba stwierdziła niezasadność argumentacji Odwołującego w zakresie podania numerów podzespołów oferowanego przez GIGASERWER rozwiązania.

Izba ustaliła, że zgodnie z SWZ - *art. 5 WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH POTWIERDZAJĄCYCH BRAK PODSTAW DO WYKLUCZENIA ORAZ SPEŁNIANIE WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU § 1 - Wykaz podmiotowych środków składanych przez Wykonawcę w celu tymczasowego potwierdzenia, że nie podlega*

*on wykluczeniu z postępowania oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu i przedmiotowych środków dowodowych oraz inne dokumenty wymagane do złożenia wraz z ofertą,*

Zamawiający wymagał:

*7. Ponadto Wykonawca złożył:*

*(...)*

*5) w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik 2 do SWZ), Zamawiający żąda, by Wykonawca złożył następujące dokumenty:*

*a) Dla części 1:*

- Certyfikat ISO 9001:2015 dla producenta sprzętu,*
- Certyfikat ISO 14001:2015 dla producenta sprzętu,*
- Deklaracja zgodności CE;*
- Certyfikat 80Plus Platinum dla zasilacza.*

Odwołujący twierdzi w odwołaniu, że wykonawca GIGASERWER dokumentów tych nie złożył.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że wszystkie wymagane SWZ dokumenty zostało przez GIGASERWER złożone.

Izba, po przeanalizowaniu dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym złożonych wszystkich ofert, przedstawionej przez Zamawiającego stwierdziła, że każdy z dokumentów jakie były wymagane w SWZ, a kwestionowanych w tym zarzucie przez Odwołującego zostały załączone do oferty.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, a oferta GIGASERWER w zakresie przedstawienia danych w ofercie co do oferowanego rozwiązania technicznego oraz dokumentów, nie jest niezgodna z warunkami SWZ.

**W zakresie zarzutu 5** – wskazanego w petitum odwołania naruszenia art. 239 ustawy przez wybór oferty najkorzystniejszej – Izba stwierdza w tym miejscu, że w zakresie przytoczonego na wstępie odwołania art. 239 ust. 1 ustawy Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji i co do zasady nie zbudował żadnego zarzutu w tym zakresie. Izba pomija w tym wypadku przytoczoną podstawę prawną, która nie została poparta żadną argumentacją. Nie sposób w tym miejscu mówić w ogóle o zarzucie odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdza, że w żadnej części odwołania nie było przedstawionej argumentacji odnoszącej się do naruszenia regulacji SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich zastosowania lub nie czy też stosowania kryteriów niewskazanych w SWZ.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy według reguł postępowania określonych ustawą i zdefiniowanych co do wymagań w SWZ, a w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Wymaga podkreślenia, że niedopuszczalna jest wykładania postanowień SWZ na etapie oceny ofert, oraz jej rozszerzająca interpretacja również jest niedopuszczalna.

Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

**Izba wskazuje**, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W rozpoznawanie sprawie odwołanie okazało się niezasadne z przyczyn wskazanych przez Izbę w uzasadnieniu wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.*

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

**Przewodniczący:** .....