

Sygn. akt: KIO 1734/11

**WYROK**

**z dnia 26 sierpnia 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 sierpnia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 sierpnia 2011 r.** przez wykonawcę **INTARIS Sp. z o.o., ul. Księcia Ziemowita 53, budynek III, lokal 3, 03-885 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Telewizję Polską S.A., Ośrodek – TVP Technologie, ul. Woronicza 17, 00-999 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Betacom S.A., ul. Połczyńska 31A, 01-377 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1734/11 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **INTARIS Sp. z o.o., ul. Księcia Ziemowita 53, budynek III, lokal 3, 03-885 Warszawa** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **INTARIS Sp. z o.o., ul. Księcia Ziemowita 53, budynek III, lokal 3, 03-885 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na dostawę sprzętu komputerowego (numer postępowania: ZP/TITT/85/2011), zostało wszczęte przez Telewizję Polską S.A., Ośrodek – TVP Technologie, ul. Woronicza 17, 00-999 Warszawa zwaną dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2011/S 147-244395 w dniu 03.08.2011 r.

W dniu 03.08.2011 r. umieszczono na stronie internetowej Zamawiającego Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia zwaną dalej: „SIWZ”.

W dniu 12.08.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) na podstawie art. 180 ust. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, INTARIS Sp. z o.o., ul. Księcia Ziemowita 53, budynek III, lokal 3, 03-885 Warszawa zwany dalej: „INTARIS Sp. z o.o.” albo „Odwołującym” wniosła odwołanie na postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 12.08.2011 r. (faxem).

W związku z podjętymi przez Zamawiającego, w wymienionym postępowaniu czynnościami, zarzucam Zamawiającemu niezgodne z Pzp sformułowanie zapisów SIWZ dotyczących opisu części przedmiotu zamówienia, tj. w zakresie wymagań dla komputerów NB1, NB2, NB3, DT1, DT2 zawartych w Załączniku nr 2 do Załącznika E do SIWZ oraz ogólnego wymagania dla wszystkich komputerów tamże wymienionych, aby dysk twardy posiadał system bezpieczeństwa zapobiegający uszkodzeniu umieszczony na samym dysku, co narusza art. 7 i art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez takie sformułowanie opisu części przedmiotu zamówienia, które wskazuje konkretny produkt a tym samym ogranicza krąg potencjalnych wykonawców.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany SIWZ poprzez wykreślenie z Załącznika nr 2 do Załącznika E do SIWZ wymagań :

- 1) Dla komputera NB1 - wymagania, aby komputer posiadał wszystkie z wymienionych elementów: port zewnętrzny Display, 3 porty USB 2.0, wbudowany napęd DVD-RW oraz aby BIOS umożliwiał wpisanie nazwy komputera, względnie zastąpił powyższe wymagania wymaganiami nie naruszającymi art. 7 i art. 29 ust. 2 Pzp.
- 2) Dla komputera NB2 - wymagania, aby komputer posiadał 2 porty USB (2x 2.00 i 2x3.0) oraz port Display (którym z reguły jest port HDMI) względnie zastąpił powyższe wymagania wymaganiami nie naruszającymi art. 7 i art. 29 ust. 2 Pzp.

3) Dla komputera NB2 - wymagania, aby komputer posiadał Porty I/O (a więc wszystkie porty) o konfiguracji także wskazanej względnie zastąpił powyższe wymagania wymaganiami nie naruszającymi art. 7 i art. 29 ust. 2 Pzp.

4) Dla wszystkich komputerów - usunięcie wymagania co do miejsca lokalizacji systemu bezpieczeństwa dysku,

5) Dla komputerów DT 1 i DT - zmianę wymagań na wymagania nie naruszające art. 7 i art. 29 ust. 2 Pzp.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania. Wyżej sformułowane wady SIWZ, znajdują uzasadnienie z uwagi na przedmiot postępowania oraz przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych i powodują nieuzasadnione ograniczenie liczby wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu, w tym uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty w postępowaniu i ubieganie się o zawarcie umowy z Zamawiającym.

Postępowanie Zamawiającego narusza art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 Pzp. Wyrażona w art. 7 Pzp, zasada uczciwej konkurencji obowiązuje zarówno wykonawców jak i zamawiającego na każdym etapie postępowania. Oznacza to, że każda czynność podejmowana przez strony postępowania nie może naruszać powołanej zasady. W przypadku opisu przedmiotu zamówienia odniesiono się wprost do tej zasady, zwracając szczególną uwagę na konieczność jej przestrzegania w tym elemencie postępowania. Zgodnie z art. 29 ust. 2 Pzp, na Zamawiającym spoczywa obowiązek wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby (pośrednio lub bezpośrednio) na konkretny produkt lub wykonawcę. W przypadku opisu przedmiotu zamówienia zachowaniu uczciwej konkurencji służyć ma stosowanie obiektywnych kryteriów technicznych i jakościowych, które w żaden sposób nie faworyzują konkretnych podmiotów lub produktów.

Zamawiający opisał część przedmiotu zamówienia (w zakresie komputerów przenośnych i komputerów stacjonarnych) w sposób niezgodny z powołanymi wyżej zasadami. Opis przedmiotu zamówienia w zakresie komputerów przenośnych, w ocenie Odwołującego wskazuje na komputery marki Hewlett Packard.

#### Komputer NB 1

Przy wskazanej przez Zamawiającego konfiguracji np. w zakresie portów zewnętrznych połączenie w jednym produkcie wymogu posiadania, portu zewnętrznego Display i 3 portów USB 2.0, wbudowanego napędu DVD-RW i wymogu, aby w BIOS była możliwość wpisania nazwy komputera - nie istnieje możliwości zastosowania sprzętu innego producenta przy jednoczesnym spełnieniu postawionych przez Zamawiającego wymogów. Każdy porównywalny produkt innego niż Hewlett Packard producenta nie spełnia łącznie wskazanych parametrów. Komputer określony jako NB1 to model Hewlett Packard Probook 6360b.

### Komputer NB2

W przypadku przedstawionej konfiguracji określonej jako model NB2, nie ma produktów, które są w stanie sprostać wymogowi połączenia w jednym komputerze, wskazanej ilości portów USB i w ogóle posiadania portu Display (którym z reguły jest port HDMI). Przy czym mowa tu o komputerach porównywalnych, czyli takich, których odpowiadające za wydajność i funkcjonalność parametry jak i przeznaczenie są jednakowe lub zbliżone. NB2 to model Hewlett Packard Elitebook 8440p.

### Komputer NB3

W przypadku konfiguracji określonej jako model NB3 konfiguracja portów (szczególnie ilości portów USB 2.0 i 3.0 oraz obowiązek posiadania portu Display i RS232) w połączeniu z pozostałymi parametrami wskazują na komputer Hewlett Packard. Powyższe konfiguracje zostały ewidentnie opracowane na podstawie specyfikacji komputerów Hewlett Packard i to właśnie komputery tej firmy spełniają całość postawionych wymagań. Biorąc pod uwagę również kryteria dotyczące świadczenia serwisu, brak jest możliwości zaoferowania w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego sprzętu innego producenta niż Hewlett Packard. NB3 to model Hewlett Packard Elitebook 8560p.

### System bezpieczeństwa dysku.

Kolejnym przypadkiem opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretnego producenta, jest wymóg aby dysk posiadał system bezpieczeństwa zapobiegający uszkodzeniu. W przypadku porównywalnych komputerów np. marki Dell (bezpośredniego konkurenta produktów Hewlett Packard) system bezpieczeństwa został umieszczony na płycie głównej, a wymóg specyfikacji jest taki, że system ten ma być umieszczony na dysku - co jest rozwiązaniem przyjętym przez Hewlett Packard. Zaznaczyć przy tym należy, że dla użytkownika komputera zastosowane rozwiązanie nie ma znaczenia, bowiem oba rozwiązania spełniają przypisaną im funkcję.

### Komputery DT 1 i DT 2

Konfiguracja dotycząca komputerów stacjonarnych, wskazana przez Zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia w tym zakresie, w ocenie Odwołującego również wyraźnie wskazuje na produkty marki Hewlett Packard. Konfiguracja wskazana przez Zamawiającego jest identyczna ze specyfikacją jednego z produktów marki Hewlett Packard. W przypadku komputera DT1 jest to model Hewlett Packard z serii 8100 Elite lub 8200 Elite, a w przypadku komputera DT2 - również seria 8100 Elite lub 8200 Elite oraz dodatkowa karta grafiki. Szczególną uwagę należy zwrócić przede wszystkim na wskazane w konfiguracji wymiary obudowy, które jednoznacznie wskazują wyłącznie tę serię produktów marki Hewlett Packard. Wymóg obudowy SFF o wymiarach wskazanych przez Zamawiającego w połączeniu z pozostałymi parametrami, tj: ilości portów PCI i PCIe na

płyce głównej wskazuje jednoznacznie, że tylko produkty Hewlett Packard spełniają wszystkie warunki zawarte opisie przedmiotu zamówienia w tym zakresie. Natomiast wymiary obudowy komputerów porównywalnych, nie różnią się w sposób na tyle znaczący, żeby można było mówić o zmianie przeznaczenia lub sposobu użytkowania.

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w zakresie wskazanym na wstępie oraz obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zwrot na rzecz Odwołującego poniesionych kosztów postępowania odwoławczego .

Zamawiający w dniu 16.08.2011 r. zamieścił na stronie internetowej odwołanie i wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 18.08.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Betacom S.A., ul. Połczyńska 31A,01-377 Warszawa zwany dalej: „*Betacom S.A.*” albo „*Przystępującym*” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Wskazał, że ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, ponieważ uwzględnienie odwołania spowodowałoby wykluczenie Przystępującego z postępowania, co uniemożliwiłoby złożenie oferty i uzyskanie zamówienia. Zarzuty i argumenty są całkowicie bezzasadne i nie posiadają żadnego odzwierciedlenia tak w stanie prawnym, jak i faktycznym. Nie ma żadnego przesłanek ani do dokonania przez Zamawiającego zmiany postanowień SIWZ, ponownej oceny złożonych wniosków, ani unieważnienia postępowania.

W dniu 24.08.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnoszą o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującym. Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie dopełnił należytej staranności w przedstawieniu faktów. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niezgodne z Pzp sformułowanie zapisów SIWZ powołując się na załącznik nr 2 do Załącznika E do SIWZ, przy czym wskazany przez Odwołującego dokument dotyczy cz. II przedmiotowego postępowania, tj. drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych. Przedmiot zamówienia, którego dotyczą zarzuty został natomiast opisany w załączniku nr 2 do Załącznika D do SIWZ – część I. Niezgodne ze stanem faktycznym jest także sformułowanie, w którym Odwołujący wskazuje jako termin zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego na dzień 29.07.2011 r. Faktycznie SIWZ została zamieszczona przez Zamawiającego na jego stronie internetowej w dniu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Urzędowym Dzienniku UE, tj. w dniu 03.08.2011 r. Odwołujący wnoszą o dokonanie przez

Zamawiającego zmian zapisów w opisie przedmiotu zamówienia określonych w załączniku nr 2 do Załącznika D do SIWZ. Odwołanie nie zawiera jednakże konkretnie przedstawionego zakresu proponowanych zmian. W połączeniu z ogólnikowym i nieprecyzyjnym wskazaniem zapisów Zamawiającego, które naruszałyby art. 7 i art. 29 ust. 2 Pzp. treść odwołania uniemożliwia Zamawiającemu pełną polemikę ze stawianymi zarzutami. Zamawiający zwrócił także uwagę na fakt, że wszystkie tezy postawione przez Odwołującego są wynikiem jego niedokładnej analizy i nadinterpretacji zapisów dotyczących parametrów sprzętu informatycznego określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do Załącznika D do SIWZ. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że formułując opis przedmiotu zamówienia nie stosował obiektywnych kryteriów, a faworyzował jednego z producentów. Teza ta jest nieprawdziwa i pozbawiona logicznej argumentacji. Zamawiający sporządzając opis przedmiotu przy doborze parametrów technicznych i użytkowych miał na celu wyłącznie to, by dostarczony przedmiot zamówienia jak najlepiej spełniał potrzeby Zamawiającego. W interesie Zamawiającego nie jest faworyzowanie któregośkolwiek z producentów, ale określenie i dobór takich parametrów technicznych i użytkowych, które pozwolą otrzymać dokładnie takie produkty, jakie odpowiadają rzeczywistym potrzebom Zamawiającego dyktowanym przez profil jego działalności. Zamawiający podkreśla fakt, że wszystkie wymagania szczegółowo opisujące każdy spośród modeli komputerów (tak przenośnych jak stacjonarnych), które znalazły się w SIWZ opisanych w załączniku nr 2 do Załącznika D do SIWZ są spełniane przez różne modele komputerów oferowanych przez różnych producentów. Stąd twierdzenie Odwołującego, że opis przedmiotu zamówienia wskazuje wyłącznie na komputery marki Hewlett Packard nie jest prawdziwe. Dlatego w ocenie Zamawiającego, zarzuty podnoszone w odwołaniu w zakresie naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 i art. 29 Pzp są bezpodstawne i nie znajdują potwierdzenia w faktach. Odnosząc się szczegółowo do zarzutów zawartych w odwołaniu

Po pierwsze, wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu, komputer NB1 przy wskazanej przez Zamawiającego konfiguracji - w zakresie portów zewnętrznych, tj. połączenia w jednym produkcie wymogu posiadania portu zewnętrznego Display i 3 portów USB 2.0, wbudowanego napędu DVD-RW i wymogu, aby w BIOS była możliwość wpisania nazwy komputera - oraz przy spełnieniu pozostałych wymogów nie jest konkretnym modelem jednego producenta. W rzeczywistości istnieją różne modele komputerów i różni producenci spełniający wszystkie wymogi Zamawiającego opisujące komputer NB1. Ponieważ Zamawiający otrzymał pytanie od Wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ w zakresie portów zewnętrznych w dniu 22.08.2011 r. wyjaśnił treść SIWZ i zgodnie z art. 38 ust. 4 Pzp. zmienił treść SIWZ. Modyfikacja dokonana przez Zamawiającego polega na wyjaśnieniu dotychczasowych zapisów w taki sposób, aby nie budził on jakichkolwiek wątpliwości i eliminował wśród Wykonawców możliwość własnej interpretacji intencji

Zamawiającego. Zamawiający podkreśla wyraźnie, iż zarówno przed Zmianą zapisów w załączniku nr 2 do Załącznika D do SIWZ jak i po tej zmianie wszystkie wymogi dotyczące komputera NB1 są spełniane przez różnych producentów i różne modele komputerów istniejące już na rynku.

Po drugie, Zamawiający stwierdził, że zarzut Odwołującego odnoszący się do komputera przenośnego NB2, jakoby brak było produktów, które są w stanie sprostać wymogom Zamawiającego co do połączenia w jednym komputerze wskazanej ilości portów USB i posiadania portu Display jest nieprawdziwy. Istnieją różne modele komputerów różnych producentów spełniające powyższe wymogi. W dniu 22.08.2011r. w wyniku otrzymanych pytań Zamawiający dokonał zgodnie z art. 38 ust. 4 Pzp. zmiany treści SIWZ, w zakresie ilości portów USB 3.0. Modyfikacja ta nie zmienia jednakże faktu, że wymogi dla modelu NB2 określone przez Zamawiającego w pierwotnym dokumencie nie naruszały art. 7 i art. 29 Pzp. Fakt istnienia komputerów różnych producentów spełniających wymogi Zamawiającego świadczy o zachowaniu przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji.

Po trzecie, zarzut Odwołującego, jakoby wymagania Zamawiającego dotyczące komputera NB3 w zakresie konfiguracji portów (ilości portów USB 2.0 i 3.0 oraz portu Display i RS232) w połączeniu z pozostałymi wymogami co do parametrów tego modelu zostały opracowane na podstawie specyfikacji komputerów Hewlett Packard jest całkowicie chybiony i nieprawdziwy. Zamawiający w części ogólnej uzasadnienia opisał zasady i praktyki jakimi kierował się podczas formułowania szczegółowych wymagań. Zamawiający ponownie podkreśla fakt, że wszystkie wymagania szczegółowo opisujące każdy spośród modeli komputerów, które znalazły się w SIWZ opisanych w załączniku nr 2 do Załącznika D do SIWZ, w tym także komputera NB3 są spełniane przez różne modele komputerów oferowanych przez różnych producentów. Ponieważ zamawiający otrzymał pytanie od Wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ w zakresie portów zewnętrznych, w dniu 22.08.2011 r. wyjaśnił treść SIWZ i zgodnie z art. 38 ust. 4 Pzp. zmienił treść SIWZ. Modyfikacja dokonana przez Zamawiającego polega na doprecyzowaniu wcześniejszego zapisu. Zamawiający podkreśla, że dokonana zmiana nie spowodowała zmiany parametrów a jedynie konkretyzuje wcześniejsze zapisy w taki sposób, aby nie budziły one wątpliwości Wykonawców.

Po czwarte, zarzut postawiony w odwołaniu, jakoby Zamawiający wymagał, aby system bezpieczeństwa zapobiegający uszkodzeniu dysku obligatoryjnie miał być umieszczony na dysku jest nieprawdziwy i wynika z nadinterpretacji faktów. Zamawiający wskazał w szczegółowym opisie zamówienia funkcjonalność, która jest dla niego istotna, nie wskazywał natomiast na lokalizację danego rozwiązania sprzętowego. Eliminując jednak możliwość jakiegokolwiek błędnej interpretacji w tym zakresie w dniu 22.08.2011 r. Zamawiający zmienił treść SIWZ w taki sposób, że do dotychczasowych zapisów dodał



sformułowanie „*bez wymagań dotyczących fizycznej lokalizacji*”, które wprost przedstawia pierwotne intencje Zamawiającego.

Po piąte, zarzut Odwołującego dotyczący niezgodnego z Pzp sformułowania przez Zamawiającego zapisów SIWZ w zakresie wymagań dla komputerów stacjonarnych DT1 i DT2, tj. zarzut dotyczący określenia wymagań w taki sposób, który budzi wątpliwości co do równego traktowania wykonawców przez Zamawiającego jest chybiony i bezzasadny. Istnieją bowiem na rynku komputerowym różni producenci i różne modele komputerów spełniające wszelkie kryteria postawione przez Zamawiającego.

W świetle powyższych wyjaśnień w ocenie Zamawiającego, wg stanu faktycznego, tezy prezentowane w odwołaniu są chybione, a żądania Odwołującego całkowicie bezzasadne. Zamawiający podkreślił fakt, że Odwołujący uchybił zasadzie ciężaru dowodów, który na nim spoczywa. Wszystkie zarzuty przedstawione w odwołaniu nie są poparte dowodami, ale przyjęte zostały przez odwołującego jako aksjomat. W ocenie Zamawiającego, w sprawie objętej przedmiotowym odwołaniem, Odwołujący nie udowodnił, że Zamawiający naruszył art. 7 i 29 ust. 2 Pzp. a ogólne sformułowania zarzutów nie wskazują w sposób precyzyjny zapisów, którymi Zamawiający miałyby nie dochować zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający zwraca uwagę, że rozumienie zapisów Pzp w zakresie równego traktowania wykonawców w taki sposób, aby każdy wykonawca na rynku mógł dopasować zalegający w swoim magazynie towar do wymagań Zamawiającego nie jest zgodny z zasadami stosowanymi w zamówieniach publicznych. Zamawiający formułując szczegółowe wymagania wobec przedmiotu zamówienia kierował się wyłącznie faktycznym zapotrzebowaniem Spółki, a nie chęcią faworyzowania któregośkolwiek spośród producentów branżowych. Wskazuje na to fakt istnienia różnych producentów, którzy w całości spełniają wymagania stawiane przez Zamawiającego. Ponadto Zamawiający zwraca także uwagę na wielkość przedmiotowego zamówienia (ponad 500 szt. komputerów stacjonarnych i prawie 300 szt. komputerów przenośnych). Zamawiający podniósł ten fakt, aby wyraźnie zaznaczyć, że poza gotowymi modelami komputerów istniejących już na rynku bardzo wielu spośród wykonawców i producentów branżowych może przygotować ofertę dedykowaną zapotrzebowaniom Zamawiającego.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, w tym załącznikiem nr 2 do umowy stanowiącym załącznik nr D do SIWZ, pismem Zamawiającego z dnia 19.08.2011 r. (zamieszczonym 22.08.2011 r. na stronie internetowej Zamawiającego) zawierającym wyjaśnienia oraz zmiany postanowień**

**SIWZ, odwołaniem, przystąpieniem, odpowiedzią na odwołanie, oświadczeniem firmy DELL z dnia 26.08.2011 r., jak i zestawieniem producentów sprzętu komputerowego przedłożonymi na rozprawie przez Odwołującego, pisemnym oświadczeniem Zamawiającego (Przewodniczącego Komisji Przetargowej) wraz z załącznikami przedłożonymi na rozprawie przez Zamawiającego, wydrukami ze stron internetowych Fujitsu oraz Lenovo, jak i oświadczeniem firmy ACTION SA z dnia 10.08.2011 r. przedłożonymi na rozprawie przez Przystępującego, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawcy wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający ich do złożenia odwołania, przy założeniu potwierdzenia się naruszeń.

Odwołujący jest jednym z potencjalnych wykonawców, który są w stanie uzyskać to zamówienie, a kwestia wymogów - paramentów jakie winny spełniać oferowane urządzenia zawartych w postanowieniach SIWZ oraz ewentualnego naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, ma istotne i bezpośrednie znaczenie dla Wykonawców, którzy ubiegają się o to zamówienie.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody: z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 1734/11, postanowień SIWZ, w tym z załącznika nr 2 do umowy stanowiącej załącznik nr D do SIWZ, pisma Zamawiającego z dnia 19.08.2011 r. (zamieszczonego 22.08.2011 r. na stronie internetowej Zamawiającego) zawierającego wyjaśnienia oraz zmiany postanowień SIWZ, odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, oświadczenia firmy DELL z dnia 26.08.2011 r., jak i zestawienia producentów sprzętu komputerowego przedłożonymi na rozprawie przez Odwołującego, pisemnego oświadczenia Zamawiającego (Przewodniczącego Komisji Przetargowej) przedłożonego na rozprawie przez Zamawiającego, jak i oświadczenia firmy ACTION SA z dnia 10.08.2011 r. przedłożonego na rozprawie przez Przystępującego. Odnośnie załączników przedłożonych również na rozprawie przez Zamawiającego wraz z pisemnym oświadczeniem Zamawiającego oraz wydruków ze stron internetowych Fujitsu oraz Lenovo przedłożonych także na rozprawie przez Przystępującego, Izba uznała tylko i wyłącznie poglądów charakter niniejszych materiałów z uwagi na brak tłumaczenia z języka angielskiego na język polski (wymóg §19 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu

postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280). Przy czym wobec istotnego charakteru zawartych w niniejszych materiałach informacji, Izba wzięła niniejsze pod uwagę, albowiem informacje w nich zawarte nie pozostają bez wpływu na wynik postępowania. Żadne inne dokumenty nie zostały przedłożone do zamknięcia rozprawy, jak i ogłoszenia wyroku.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy.

Izba oddalił wnioski o powołanie dowodu z opinii biegłego, co czyni w ramach niniejszego orzeczenia, uznając zgodnie z art. 190 ust. 6 Pzp, że fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami. W tym zakresie, Izba uznała, za przesądzające oświadczenie z dnia 10.08.2011 r. firmy ACTION SA, które nie zostało w żaden wiarygodny sposób zakwestionowane przez Odwołującego na rozprawie. W konsekwencji uznając bezprzedmiotowość złożonego wniosku i sformułowanych pytań do biegłego.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Względem zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 Pzp poprzez opis części przedmiotu zamówienia, tj. w zakresie wymagań dla komputerów NB1, NB2, NB3, DT1, DT2 (część I) oraz ogólnego wymagania dla wszystkich komputerów tamże wymienionych, aby dysk twardy posiadał system bezpieczeństwa zapobiegający uszkodzeniu umieszczony na samym dysku, który wskazuje konkretny produkt, a tym samym ogranicza krąg potencjalnych wykonawców, Izba uznała, że w/w zarzut został niezasadny.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający zawarł w SIWZ w ramach opisu przedmiotu zamówienia część I - następujące postanowienia:

Zgodnie z Rozdz. 4 pkt 4.2 SIWZ: „Opis przedmiotu zamówienia”: „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (oddzielnie dla każdej części) zawarty jest w Załączniku nr 2 i Załączniku nr 3 do wzoru umowy, stanowiącego Załącznik nr D do SIWZ (w części I zamówienia) oraz w Załączniku nr 2 i Załączniku nr 3 do wzoru umowy, stanowiącego Załącznik nr E do SIWZ (w części II zamówienia)”.

W ramach Załącznika nr 2 do umowy stanowiącej załącznik nr D do SIWZ określił w pkt 2: „Wymagania szczegółowe”, tzn. „Minimalne parametry techniczne i użytkowe, dotyczące poszczególnych typów urządzeń są określone w kolumnie 3 poniższych tabel”, tak

w ppkt 2.1 Notebook model 1 – NB1 w poz. 3 Płyta główna, minimalne wymagania: Płyta główna oparta o chipset rekomendowany przez producenta procesora, z informacją w BIOS zawierającą nazwę oraz nr seryjny notebooka. Z kolei w poz. 11 zawarł, że Porty I/O w tym, 3 x USB 2.0; 1 xeSATA lub 1 eSATA (combo port), czy też 1 x Display Port. Natomiast, w poz. 12 Dysk Twardy HDD znajduje się 250GB (7200 rpm) SATA wyposażony w system bezpieczeństwa zapobiegający uszkodzeniu dysku w sytuacjach zagrożenia (upadku) oraz system tłumienia absorbowania) drgań. W poz. 13 Dysk optyczny określone, że DVD+/- RW wewnętrzny typu hot plug instalowany w zatoce modularnej, z oprogramowaniem do nagrywania i odczytu płyt CD/DVD odrębnym od zawartego w systemie operacyjnym.

Odnośnie ppkt 2.2 Notebook model 2 – NB2 w poz. 11 zawarł, że Porty I/O w tym, 2x USB 2.0; 2x USB 3.0; 1x Display Port, z kolei w poz. 12 Dysk Twardy HDD znajduje się 320GB (7200 rpm) SATA wyposażony w system bezpieczeństwa zapobiegający uszkodzeniu dysku w sytuacjach zagrożenia (upadku) oraz system tłumienia absorbowania) drgań.

Odnośnie ppkt 2.3 Notebook model 3 – NB3 znajdują się - Porty I/O:, w szczególności: 2x USB 2.0; 2x USB 3.0; 1x Display Port oraz 1x RS232; jak i: 1 xeSATA lub 1 eSATA (combo port); 1x VGA; 1x dedykowane złącze do replikatora portów; 1x RJ45; 1x Express Card slot, z kolei w poz. 12 Dysk Twardy HDD znajduje się 500GB (7200 rpm) SATA wyposażony w system bezpieczeństwa zapobiegający uszkodzeniu dysku w sytuacjach zagrożenia (upadku) oraz system tłumienia absorbowania) drgań.

Odnośnie ppkt 2.4 (komputer stacjonarny model 1 – DT1) i 2.5 (komputer stacjonarny model 2 – DT2) określono w poz. 7 Sloty PCI: 1 – PCI; 1-PCIe x 1, 2-PCIe x16, zaś w poz. 14 Obudowa: typ – maksymalne wymiary – wymagania dodatkowe m.in.: 1. Obudowa małogabarytowa umożliwiająca pracę w pionie i w poziomie o maksymalnych wymiarach wys./szer./gł.: 10cm/35cm/40cm.

W ramach pisma z dnia 19.08.2011 r. (zamieszczonego 22.08.2011 r. na stronie internetowej Zamawiającego) odpowiedział na pytania Wykonawców oraz dokonał modyfikacji postanowień SIWZ w zakresie ppkt 2.1 Notebook model 1 – NB1, ppkt 2.2 Notebook model 2 – NB2 oraz ppkt 2.3 Notebook model 3 – NB3.

W zakresie NB1:

*„1. Czy Zamawiający dopuszcza notebooka nie posiadającego złącza eSATA i eSATA/USB 2.0 combo?*

*Zamawiający dopuści konfigurację notebooka NB1 bez portu eSATA i eSATA/USB 2.0 combo jeżeli jeden z wymienionych portów będzie realizowany przez zaoferowaną do notebooka stację dokującą. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że umieszczając w minimalnych wymaganiach odnośnie notebooka NB1 liczbę portów USB 2.0 na 3 brał pod uwagę także port USB realizowany przez złącze eSATA/USB 2.0 combo. Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w tym zakresie.*

2. Czy zaoferowany notebook może być wyposażony w port HDMI w miejsce wymaganego portu DP?

Zamawiający dopuści konfigurację notebooka NB1 z portem HDMI zamiast wymaganego Display Port jeżeli wraz z notebookiem będzie zaoferowany adapter umożliwiający podłączenie monitora LCD po kablu DVI lub DP. Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w tym zakresie.(.....)”.

W zakresie NB2:

„4. Czy zamawiający dopuści notebooka posiadającego 3 porty USB, w tym jeden w najnowszym standardzie USB 3.0?

Zamawiający dopuści ofertę na notebook NB2 w konfiguracji z dwoma portami USB 2.0 i jednym portem USB 3.0, zamiast wymaganych dwóch. Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w tym zakresie. (...)”

W zakresie NB3:

„6. Czy zamawiający dopuści notebooka posiadającego 3 porty USB, w tym dwa w najnowszym standardzie USB 3.0?

Zamawiający dopuści ofertę na notebook NB3 w konfiguracji z jednym portem USB 2.0, zamiast wymaganych dwóch, oraz dwoma portami USB 3.0 pod warunkiem, że będzie on wyposażony w złącze eSATA/USB 2.0 combo. Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w tym zakresie.

7. Czy zamawiający dopuści notebooka nieposiadającego zintegrowanego portu szeregowego?

Zamawiający dopuści ofertę na notebook NB3 nie posiadający zintegrowanego portu szeregowego pod warunkiem, że port ten będzie realizowany przez dodatkowy konwerter USB -> RS232 lub ExpressCard->RS232. Zamawiający dokonał zmiany SIWZ w tym zakresie.(...)”.

Dokonane modyfikacje:

Po pierwsze, Załącznik nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik D do SIWZ - tabela 2.1 pozycja 11 otrzymuje brzmienie:

„3x USB 2.0 (dopuszczalny jest 1 USB 2.0 realizowany przez eSATA/USB (combo port)),  
1xeSATA lub 1xeSATA/USB (combo port) (dopuszczalny jest port umieszczony w stacji dokującej),

1xVGA,

1x Display Port lub 1xHDMI z adapterem Display Port lub DVI,

1x dedykowane złącze do replikatora portów,

1XRJ45,

1x Express Card slot”

Po drugie, Załącznik nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik D do SIWZ - tabela 2.1

pozycja 12 otrzymuje brzmienie:

*"250GB (7200 rpm) SATA wyposażony w system bezpieczeństwa zapobiegający uszkodzeniu dysku w sytuacjach zagrożenia np. upadkiem (bez wymagań dotyczących fizycznej lokalizacji) oraz system tłumienia (absorbowania) drgań"*

Ponadto, Załącznik nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik D do SIWZ - tabela 2.2 pozycja 11. Zamienia się tekst: „2 x USB 3.0” tekstem: „1 x USB 3.0”

Dodatkowo, Załącznik nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik D do SIWZ - tabela 2.2 pozycja 12 otrzymuje brzmienie:

*„320 GB (7200 rpm) SATA wyposażony w system bezpieczeństwa zapobiegający uszkodzeniu dysku w sytuacjach zagrożenia np. upadkiem (bez wymagań dotyczących fizycznej lokalizacji) oraz system tłumienia (absorbowania) drgań"*

W zakresie tabeli 2.3. Załącznik nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik D do SIWZ - tabela 2.3 pozycja 1. Po tekście: „do aktualnych warunków” dodaje się tekst: „lub sprzętowa regulacja jasności”

Z kolei Załącznik nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik D do SIWZ - tabela 2.3 pozycja 11 otrzymuje brzmienie:

*„2x USB 2.0,(dopuszczalny jest 1 USB 2.0 realizowany przez eSATA/USB (combo port)),  
2x USB 3.0,*

*1xeSATA lub 1xeSATA/USB (combo port)*

*1xVGA,*

*1x Display Port*

*1 x dedykowane złącze do replikatora portów,*

*1XRJ45,*

*1 x Express Card slot*

*1xRS232 (dopuszczalnie port RS232 może być realizowany przez konwerter USB-> RS232 lub ExpressCard->RS232),*

*1xFirewire (IEEE1394)"*

Zaś, Załącznik nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik D do SIWZ - tabela 2.3 pozycja 12 otrzymuje brzmienie:

*„500 GB (7200 rpm) SATA wyposażony w system bezpieczeństwa zapobiegający uszkodzeniu dysku w sytuacjach zagrożenia np. upadkiem (bez wymagań dotyczących fizycznej lokalizacji) oraz system tłumienia (absorbowania) drgań"*

W zakresie tabeli 2.4.

Przede wszystkim, Załącznik nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik D do SIWZ - tabela 2.4 pozycja 7. Tekst: „2 - PCIe x 16” zamienia się tekstem: „1 - PCIe x 16”

Nadto, Załącznik nr 2 do umowy stanowiącej Załącznik D do SIWZ - tabela 2.5 pozycja 7. Tekst: „2 - PCIe x 16” zamienia się tekstem: „1 - PCIe x 16”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba wskazuje, że art. 29 ust. 2 Pzp stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W konsekwencji fakt naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp wymaga tylko uprawdopodobnienia, co, jak wskazał Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyroku z dnia 25.01.2006 r., sygn. akt: II Ca 693/05 (niepubl.) uznaje się za wystarczające dla uznania zasadności zarzutu. W ocenie Izby, Odwołujący nie tylko nie udowodnił wykazywanego naruszenia, ale nawet go nie uprawdopodobnił.

Po drugie, na rynku istnieją Wykonawcy zdolni zrealizować zamówienie zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zaś producent sprzętu komputerowego HP nie jest jedynym Wykonawcą, który może zaoferować sprzęt komputerowy zgodny z parametrami zawartymi w części I – tzn. załączniku nr 2 do umowy stanowiącym załącznik nr D do SIWZ. W tym zakresie, Odwołujący na rozprawie potwierdził, że w odwołaniu ma miejsce omyłka pisarska, a w rzeczywistości zarzuty dotyczą sprzętu komputerowego NB1, NB 2 i NB3 oraz DT1 i DT2 – z załącznika nr 2 do umowy stanowiącego załącznik nr D, a nie E do SIWZ.

Odnosnie komputerów stacjonarnych DT1 i DT 2, istnienie innych producentów niż HP mogących zaoferować sprzęt o wymaganej konfiguracji potwierdzają dokumenty przedłożone na rozprawie tak przez Zamawiającego (załączniki do oświadczenia Zamawiającego przedłożonego na rozprawie), jak i Przystępującego (wydruków ze stron internetowych Fujitsu oraz Lenovo przedłożonych także na rozprawie przez Przystępującego). Mimo, że są to wydruki w j. angielskim, z uwagi na ich charakter, tj. jednoznaczne dane techniczne dotyczące sprzętu komputerowego danego producenta, w ocenie Izby są to informacje mające istotny wpływ na wynik postępowania. Nawet poglądowo pozwalają one uzyskać informacje potwierdzające, że nie tylko HP, ale Fujitsu – komputer Esprimo E 900E85+ oraz E90+ spełnia parametry określone przez Zamawiającego, a kwestionowane w ramach odwołania - ilości portów PCI i PCIe na płycie głównej (Odwołujący nie kwestionował wszystkich sformułowanych parametrów, ale konkretne wybrane parametry), w tym także w zakresie wymiarów obudowy. Powyższe dotyczy także produktów Lenovo ThinkCentre M91/M91p SFF. Należy także zauważyć, że powyższe produkty dotyczą nie tyle parametrów obowiązujących po zmianie SIWZ, ale także przed zmianą SIWZ.

Odnosnie komputerów przenośnych NB1, NB2 i NB3, Izba wskazuje, że nawet uznając, że Odwołujący skutecznie zakwestionował możliwość zaoferowania notebooków przez DELLA (oświadczenie firmy DELL z dnia 26.08.2011 r.), to z materiałów złożonych przez Zamawiającego wynika, że taka możliwość istnieje w odniesieniu do produktów Fujitsu

– Lifebook S781, czy też S751, Lifebook S761, czy też P771, a także Lenovo – ThinkPad W 520 Notebook, czy też ThinkPAD X220. Izba podkreśla również, że uznała argumentację Zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie, jak i przedstawioną na rozprawie także w ramach przedłożonego na rozprawie pisemnego oświadczenia Zamawiającego. W zakwestionowanych postanowieniach SIWZ brak było postanowienia - w zakresie systemu bezpieczeństwa dysku, wskazującego na konieczność aby niniejszy system był zintegrowany z dyskiem twardym. Podobnie w zakresie ilości portów, Zamawiający nie wymagał, aby niniejsze porty (Porty I/O) były zintegrowane na płycie głównej, dopuszczając w każdym wypadku możliwość zastosowania przejściówek, tzn. przez stacje dokującą, czy też adaptery (np.: HDMI) lub rozwiązań montowanych w złączu Express Card (w zakresie ilości portów USB 3.0). Za wiarygodną uznała także Izba argumentację Zamawiającego odnośnie przywołanego na rozprawie Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe (Dz. U. z 1998 r. Nr 148, poz. 973).

Ostatecznym i przesądzającym dowodem, który zdecydował o oddaleniu odwołania, w zakresie wszystkich zarzutów, tak dotyczących NB1, NB2 i NB3, jak i DT1 i DT 2 było oświadczenie firmy ACTION SA z dnia 10.08.2011 r., które jednoznacznie wskazuje, że niniejszy producent jest w stanie wyprodukować na potrzeby Zamawiającego, tak przenośne, jak i stacjonarne komputery. Przeczy to stanowisku odmiennemu Odwołującego z rozprawy o braku takiej możliwości, jak i generalnie zaprzecza zasadności całego odwołania złożonego przez Odwołującego. Należy także zauważyć, że niniejsze oświadczenie zostało złożone 10.08.2011 r., a więc przed zmianą SIWZ (pismo z dnia 19.08.2011 – upublicznione 22.08.2011 r.). Istotne jest także, że sprzęt komputerowy firmy ACTION SA nie jest zawarty w zestawieniu producentów sprzętu komputerowego przedłożonym przez Odwołującego na rozprawie. Przedłożone zestawienie zawiera także odniesienia do parametrów, które nie były kwestionowane w odwołaniu, co wykracza poza jego zakres i skutkuje konsekwencjami wynikającymi z art. 192 ust. 7 Pzp. Ponadto, zestawienie zawiera tylko 1 z 4 potencjalnych notebooków produkcji Fujitsu wykazywany przez Zamawiającego. W zakresie produktów Lenovo z 3 produktów, jeden nie został wyspecyfikowany (NB1), zaś dwa pozostałe (NB2 i NB3) nie są produktami wykazywanymi przez Zamawiającego.

Dodatkowo, Izba wskazuje, że oświadczenie firmy DELL z dnia 26.08.2011 r. może być rozpatrywane tylko i wyłącznie przy założeniu postanowień SIWZ przed zmianą i z wyłączeniem stanowiska Zamawiającego z rozprawy. Z kolei pisemne oświadczenie Zamawiającego, a w szczególności załączniki potwierdzają możliwość złożenia oferty nie tylko przez producenta HP, także według specyfikacji przed zmianą.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.



W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 3 pkt 1 i 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. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący :**

.....