

Sygn. akt KIO/UZP 1240/08

WYROK / POSTANOWIENIE^{*}
z dnia 18 listopada 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Renata Tubisz
Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu/~~ rozprawie^{*} w dniu ~~/w dniach~~^{*} 17 listopada 2008r. w odwołania wniesionego przez **Konsorcjum Asseco Systems S.A. – Lider Konsorcjum z siedzibą w Warszawie, ul. 17 stycznia 74** i **NNT System S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Osowskiej 84** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74** protestu / protestów^{*} z dnia 17 października 2008r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie **MCSI Ltd. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Z. Cybulskiego 3** do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego^{*}.

orzeka:

1 . uwzględni odwołanie i nakazuje modyfikację treści siwz w sposób określony w uzasadnieniu rozstrzygnięcia,

2. kosztami postępowania obciąża PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy)

- z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum Asseco Systems S.A. – Lider Konsorcjum z siedzibą w Warszawie, ul. 17 stycznia 74 i NNT System S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Osowskiej 84**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74** na rzecz **Konsorcjum Asseco Systems S.A. – Lider Konsorcjum z siedzibą w Warszawie, ul. 17 stycznia 74 i NNT System S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Osowskiej 84**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu,
 - 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr** (słownie: xxxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
 - 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum Asseco Systems S.A. – Lider Konsorcjum z siedzibą w Warszawie, ul. 17 stycznia 74 i NNT System S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Osowskiej 84**

U z a s a d n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na dostawę w 2008r roku sprzętu komputerowego zostało wszczęte przez Zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74 ogłoszenie w Dzienniku Urzędowy Unii Europejskiej za numerem 2008/S 172-230161 w dniu 5 września 2008r.

W dniu 14 października 2008r. Zamawiający przekazał wykonawcom zaproszenie do składania ofert wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (siwz).

Na treść tej specyfikacji w dniu 17 października 2008r. wniosło protest Konsorcjum Asseco Systems S.A. – Lider Konsorcjum z siedzibą w Warszawie, ul. 17 stycznia 74 i NNT System S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Osowskiej 84 – zwane dalej Odwołującym. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655 ze zm. z 2008r. nr 171 poz. 1058 –dalej ustawa) poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający Odwołującemu złożenie ważnej oferty i uzyskanie zamówienia. Odwołujący wskazał, że ma interes prawny we wniesieniu protestu, gdyż nieprawidłowe działania Zamawiającego spowodowały, że nie może złożyć oferty i uzyskać zamówienia, a tym samym jego interes doznał uszczerbku. Odwołujący wniósł o

uwzględnienie protestu i dokonanie modyfikacji SIWZ zgodnie z treścią uzasadnienia. W uzasadnieniu Odwołujący odniósł się do postanowień załącznika nr 2 do siwz zawierającego opis wymaganych parametrów technicznych dla komputerów stacjonarnych wraz z monitorem LCD 19, UPS, klawiaturą i myszką.

Wskazał, że w tabeli w pozycji 1 – Płyta główna – Zamawiający wymagał, aby płyta była zaprojektowana na zlecenie producenta jednostki centralnej komputera, a według wiedzy Odwołującego, taki warunek spełnia tylko jeden producent komputerów i postanowienie to jest niezgodne z wytycznymi Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, według których wskazanie powyższe jest możliwe tylko, gdy Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą odwołania do norm i standardów technicznych lub przez odwołanie do wymagań funkcjonalnych, a dopuszczono rozwiązania równoważne. Zamawiający ma wówczas obowiązek uzasadnić odstępianie od ogólnych zasad opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący wniósł o dokonanie wykreślenie powyższego postanowienia.

Podniósł także, że w pozycji nr 13 tabeli – Obudowa – Zamawiający zawarł wymóg zastosowania dodatkowego zabezpieczenia ruchomej ścianki obudowy w postaci ukrytych śrub, niewidocznych dla użytkownika, zamaskowanych w obudowie; gniazdo śruby wymagające użycia niestandardowego narzędzia (dostarczonego przez producenta w komplecie zabezpieczających śrub) oraz wymóg wyposażenia komputera w wizualny system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, sygnalizujący w szczególności :

- przebieg procedury POST,
- sum kontrolnych BIOS-u,
- awarii procesora lub pamięci podręcznej procesora,

Uszkodzenia lub braku pamięci RAM, uszkodzenia złączy PCI, kontrolera Video, dysku twardego, płyty głównej, kontrolera USB.

Wymaganie takie, zdaniem Odwołującego, preferuje jednego producenta i jest sprzeczne z wytycznymi MSWiA, zgodnie z którymi nie jest co do zasady możliwe wymaganie, aby komputer musiał posiadać lampki kontrolne (diody) służące do sygnalizowania problemów z komputerem.

Odwołujący wniósł o zmodyfikowanie powyższych postanowień w następujący sposób:

- w zakresie zabezpieczenia poprzez wykreślenie postanowień lub zapisanie wymogu w brzmieniu „jednocześnie Zamawiający wymaga zastosowania dodatkowego zabezpieczenie ruchomej ścianki obudowy w postaci ukrytych śrub lub zastosowania równoważnego zabezpieczenia np. kłódki”
- w zakresie diagnostyki – poprzez wykreślenie postanowienia.

Powołał także postanowienie pozycji 16 tabeli – BIOS – gdzie Zamawiający wymagał, aby sprzęt zapewniał możliwość wyłączenia portów USB, w tym: wszystkich portów, tylko portów znajdujących się na przedzie obudowy, tylko tylnych portów oraz zmianę trybu pracy dysku twardego na pracę zapewniającą największą wydajność, na pracę zmniejszającą poziom hałasu generowanego przez dysk twardy.

Ponownie wskazał, że wymagania Zmawiającego preferują jednego producenta i nie są uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Wniósł o modyfikację zapisu dotyczącego możliwości wyłączenia portów na postanowienie „Możliwość wyłączenia wszystkich portów USB”, a w zakresie wydajności i hałasu, wniósł o wykreślenie postanowienia w całości.

Jak dowód Odwołujący załączył wytyczne MSWiA.

Zamawiający w dniu 20 października 2008r. powiadomił wykonawców o wpłynięciu protestu i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 21 października 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpił MCSI Ltd. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Z. Cybulskiego 3 wnosząc o uznanie protestu w całości i wskazując, że nieuwzględnienie protestu pozbawi Przystępującego możliwości uzyskania zamówienia.

W dniu 22 października 2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpiło Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, ul. Raławicka 56 wnosząc o uznanie protestu w całości i wskazując, że nieuwzględnienie protestu pozbawi Przystępującego możliwości uzyskania zamówienia.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 23 października 2008r. oddalając go w całości. Wskazał, że wymóg zaprojektowania płyty głównej na zlecenie producenta jednostki centralnej jest istotnym parametrem dla użytkowania i eksploatacji zestawów komputerowych, ma wpływ na przebieg realizacji roszczeń z gwarancji i przyczynia się do optymalizacji kosztów i nakładów pracy. Nadto producent jednostki centralnej nie ma wpływu na okres dostępności płyty głównej nie zaprojektowanej na jego zlecenie na rynku, a komputer z oczekiwaną płytą główną nie niesie za sobą ryzyka niekompatybilności komponentów. Wymóg jest zgodny z obiektywnymi potrzebami Zamawiającego i nie narusza zasad uczciwej konkurencji, a opis przedmiotu zamówienia nie zapewniający dostępu wszystkim podmiotom z branży nie jest zakazany w świetle orzecznictwa Zespołów Arbitrów. Natomiast wytyczne MSWiA nie ustanawiają bezwzględnego nakazu ich stosowania, a wymogi postawione przez Zamawiającego wynikają z jego potrzeb, doświadczenia i specyfiki.

Odnosnie zabezpieczeń w obudowie, to, wedle wiedzy Zamawiającego istnieje co najmniej kilku producentów sprzętu oferujących takie rozwiązania. Rozwiązania te ułatwiają użytkowanie i modernizację sprzętu i nie wpływają na ograniczenie konkurencji. Nie są to rozwiązania unikatowe.

W zakresie systemu diagnostycznego, to celem tego zapisu było zwiększenie efektywności i optymalnego skrócenia czasu reakcji serwisu jak i własnej komórki organizacyjnej w przypadku awarii lub uszkodzenia jednostki bez otwierania komputera, a nadto system diagnostyczny nie oznacza lampek kontrolnych, więc nie właściwe było powołanie się przez Odwołującego na wytyczne MSWiA.

Co do wyłączenia portów USB, to Zamawiający wskazał, że wymaga dostawy klawiatur i myszek na USB, a tym samym przyjęcie wyłącznie rozwiązania wyłączenia wszystkich portów USB uniemożliwi Zamawiającemu korzystanie z tych urządzeń. Natomiast wymaganie Zamawiającego jest istotne dla bezpieczeństwa i poufności danych i ma chronić Zamawiającego przed nieautoryzowanym – niezauważonym podpięciem przez osoby trzecie urządzenia zewnętrznego z niebezpieczną zawartością.

Odnosnie wymagań związanych z wydajnością i hałasem, to Zamawiający wskazał, że komputery będą pracowały różnych komórkach organizacyjnych i z różnymi aplikacjami wymagającymi znacznej wydajności, a więc możliwość zamiany ustawień Biosu zapewni najpełniejsze wykorzystanie komputerów. Z kolei zmiana natężenia hałasu ma znaczenie dla komfortu i ergonomii pracy. Zamawiający twierdził, że nie naruszył art. 29 ust. 2 ustawy i opisał przedmiot zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji. Powołując się na orzecznictwo Zespołów Arbitrów wskazał, że opis przedmiotu zamówienia należy do Zamawiającego i nie ma on obowiązku obniżać wymagań, tak aby dostosować je do potrzeb poszczególnych wykonawców.

Wskazał także, że kierował się głównie wymogami bezpieczeństwa, o czym świadczy choćby zapis pozycji 16 tabeli, zgodnie z którym wymagał, aby wszelkie zmiany BIOS-u były zawsze potwierdzane hasłem administratora.

W dniu 24 października 2008r. Odwołujący wniósł odwołanie podtrzymując zarzuty i argumentację podniesioną w proteście oraz wnosząc o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w treści siwz, ewentualnie o unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. W uzasadnieniu Odwołujący podniósł dodatkowo, że wymagania Zamawiającego nie są uzasadnione ani specyfiką zamówienia ani obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Wymagania mają charakter ponadstandardowy i nie są zobiektywizowane. Zamawiający nie udowodnił, że jego oczekiwania spełniają co najmniej dwie firmy. Uznał, że tłumaczenie się Zamawiającego potrzebami bezpieczeństwa, serwisu, czasu reakcji jest demagogią.

W dniu 28 października 2008r. do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przystąpił MCSI Ltd. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Z. Cybulskiego 3 wnosząc o uznanie protestu w całości i wskazując, że nieuwzględnienie protestu pozbawi Przystępującego możliwości uzyskania zamówienia.

Zamawiający w dniu 13 listopada 2008r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Rozwijając podaną w rozstrzygnięciu protestu argumentację podał, że:

1. wymóg, aby płyta główna komputera stacjonarnego była zaprojektowana na zlecenie producenta jednostki centralnej komputera ogranicza w pewien sposób dostawy do produktów wytwarzanych przez kilku producentów tj. Jujitsu, Siemens, Dell, HP, ale nie ogranicza zasady uczciwej konkurencji, gdyż wykonawca ma możliwość nawiązania współpracy korporacyjnej z producentami wymaganych przez Zamawiającego rozwiązań.
2. wymóg zabezpieczenia ruchomej ścianki obudowy w postaci ukrytych śrub, niewidocznych dla użytkownika, zamaskowanych w obudowie oraz wizualnego systemu diagnostycznego spełnia kilku producentów np. Jujitsu, Siemens i na tę okoliczność załączył do pisma wydruki stron internetowych dotyczących obudowy CHIEFTEC DX-01B-D-U-400W produkcji CHIEFTEC, z której wynika, że obudowa może być obsługiwana bez śrubokręta, obudowy Gigabyte-GZ-X6 black produkcji Gigabyte, zapewniającej beznarzędziowy montaż dysków, obudowy Tracer TRO-766 LUX 4 Life 400W Prescott produkcji Tracer posiadającej możliwość bezśrubowej instalacji napędów, obudowy ATX Middle Tower model Q12 produkcji Logic Concept Technology zapewniającej bezśrubkowy i beznarzędziowy system montażu napędów,
3. wymóg dotyczący właściwości Biosu w zakresie portów USB, zmiany trybu pracy dysku twardego uzasadnił przeznaczeniem komputerów dla dyżurnych ruchu i innych osób odpowiedzialnych za bezpieczeństwo przemieszczania się składów pociągów towarowych i pasażerskich oraz ilością i zapotrzebowaniem wydajnościowym aplikacji posiadanych przez Zamawiającego, które będą instalowane na zakupowanych komputerach.

Ponadto Zamawiający powołał na poparcie swojej argumentacji dodatkowe orzecznictwo Zespołów Arbitrów oraz orzeczenie Izby sygn. akt KIO/UZP 799/08.

Izba ustaliła, co następuje :

Zamawiający w dniu 14 października 2008r. zaprosił wykonawców do składania ofert i przekazał wykonawcom siwz.

W ramach przekazanego siwz Zamawiający wymagał w załączniku nr 2 „Wymagane parametry techniczne dla komputerów stacjonarnych wraz z monitorem LCD 19”, UPS, klawiaturą i myszką”, aby poszczególne komponenty spełniały minimalne parametry techniczne :

Poz. 1 – Płyta główna – zaprojektowana na zlecenie producenta jednostki centralnej komputera, wyposażona w 1 złącze PCI Express x 16, 2 wolne złącza PCI, 1 złącze PCI Express x 1, 4 złącza DIMM, obsługa do 8 GB pamięci RAM, 4 złącza SATA (ze

zintegrowanym kontrolerem RAID0/1), 1 złącze Seata. Płyta musi być trwale oznaczona logo producenta komputera.

Poz. 13 – Obudowa – Typu Mini Tower (2 x 5,25” zewnętrzne, 1 x 3,5 zewnętrzne i 2 x 3,5 wewnętrzne). Moduł konstrukcji obudowy w jednostce centralnej komputera powinien pozwalać na demontaż kart rozszerzeń i napędów bez konieczności użycia narzędzi (wyklucza się użycie wkrętów, śrub motylkowych). Obudowa w jednostce centralnej musi być otwierana bez konieczności użycia narzędzi (wyklucza się użycie standardowych wkrętów, śrub motylkowych) oraz powinna posiadać czujnik otwarcia obudowy współpracujący z oprogramowaniem zarządzającym komputerem; jednocześnie Zamawiający wymaga zastosowania dodatkowego zabezpieczenia ruchomej ścianki obudowy w postaci ukrytych śrub, niewidocznych dla użytkownika, zamaskowanych w obudowie; gniazdo śruby wymagające użycia niestandardowego narzędzia (dostarczonego przez producenta w komplecie zabezpieczających śrub). Obudowa musi umożliwiać zastosowanie zabezpieczenia fizycznego w postaci linki metalowej (złącze blokady Kensingtona) oraz kłódki (oczko w obudowie do założenia kłódki). Zasilacz o mocy min. 350W. Komputer musi być wyposażony w wizualny system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, a w szczególności musi sygnalizować:

- Przebieg procedury POST,
- Sum kontrolnych BIOSu,
- Awarii procesora lub pamięci podręcznej procesora,
- Uszkodzenia lub braku pamięci RAM, uszkodzenia złącza PCI, kontrolera Video, dysku twardego, płyty głównej, kontrolera USB.

Poz. 16 – BIOS – W pamięci Flash, funkcja blokowania wejścia do BIOS oraz blokowania startu systemu operacyjnego, zgodny ze specyfikacją Plug & Play, (gwarantujący utrzymanie zapisanego hasła nawet w przypadku jednoczesnego odłączenia wszystkich źródeł zasilania i podtrzymywania BIOS). Funkcja blokowania/odblokowania BOOT-owania stacji roboczej z zewnętrznych urządzeń. Możliwość polegająca na kontrolowaniu urządzeń wykorzystujących magistralę komunikacyjną PCI, bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych podłączonych do niego urządzeń zewnętrznych. Pod pojęciem kontroli Zamawiający rozumie funkcjonalność polegającą na blokowaniu/odblokowaniu

Slotów PCI. Możliwość bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego lub innych podłączonych do niego urządzeń zewnętrznych, ustawienia hasła na poziomie systemu administratora oraz dysku twardego oraz możliwość ustawienia następujących zależności pomiędzy nimi: brak możliwości zmiany hasła pozwalającego na uruchomienie systemu bez podania hasła administratora. Musi posiadać możliwość ustawienia zależności

pomiędzy hasłem administratora, a hasłem systemowym tak, aby nie było możliwe wprowadzenie zmian w BIOS wyłącznie po podaniu hasła systemowego. Funkcja ta ma wymuszać podanie hasła administratora przy próbie zmiany ustawień BIOS w sytuacji, gdy zostało podane hasło systemowe. Możliwość odczytania z BIOS, bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych podłączonych do niego urządzeń zewnętrznych informacji na temat zainstalowanego procesora, pamięci operacyjnej RAM wraz z informacją o obsadzeniu slotów pamięci, obsadzeniu slotów PCI. Możliwość włączenia/wyłączenia z zintegrowanej karty dźwiękowej z poziomu BIOS, bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych podłączonych do niego urządzeń zewnętrznych. Możliwość ustawienia portów USB w trybie „no BOOT”, czyli podczas startu komputera nie wykrywa urządzeń typu USB, natomiast po uruchomieniu systemu operacyjnego porty USB są aktywne. Możliwość wyłączenia portów USB, w tym: wszystkich portów, tylko portów znajdujących się na przodzie obudowy, tylko tylnych portów. Możliwość zmiany trybu pracy dysku twardego: na pracę zapewniającą największą wydajność, na pracę zmniejszającą poziom hałasu generowanego przez dysk twardy. Możliwość ustawienia wielkości pamięci operacyjnej, współdzielonej z systemem operacyjnym. Możliwość zablokowania zapisu na dyskietki.

Izba dopuściła dowody ze ogłoszenia o zamówienie, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Odwołującego i Przystępujących, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wytycznych MSWiA, pisma z 14 listopada 2008r. firmy Hewlett Packard Polska sp. z o.o., pisma z 17 listopada 2008r. firmy NTT System S.A.

Izba oddaliła dowody z wydruków stron internetowych załączonych przez Zamawiającego do pisma z dnia 13 listopada 2008r. z uwagi na to, że nie służą one udowodnieniu faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Za pomocą przedłożonych przez Zamawiającego wydruków stron internetowych nie można udowodnić powszechności zastosowania dodatkowego zabezpieczenia ruchomej ścianki obudowy w postaci ukrytych śrub, niewidocznych dla użytkownika, zamaskowanych w obudowie; gniazdo śruby wymagające użycia niestandardowego narzędzia (dostarczonego przez producenta w komplecie zabezpieczających śrub). Przeciwnie przedstawione dowody wskazują na obsługę bez śrubokręta, bezśrubowy i beznarzędziowy system montażu napędów, a więc odnoszą się do niekwestionowanego przez Odwołującego wymogu – „Obudowa w jednostce centralnej musi być otwierana bez konieczności użycia narzędzi”.

Izba wzięła pod uwagę stanowiska pełnomocników i reprezentantów stron zawarte w pismach oraz zaprezentowane na rozprawie.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek określonych w art. 187 ust. 4 ustawy skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że Odwołujący ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż w postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego przeszedł wstępną kwalifikację wykonawców i został zaproszony do składania ofert, a więc pod względem spełniania warunków udziału w postępowaniu Odwołujący był zdolny ubiegać się o uzyskanie zamówienia publicznego i miał szansę na jego uzyskanie. Jednocześnie z zaproszeniem Odwołującemu przekazano siwz. Dopiero na tym etapie postępowania Odwołujący miał możliwość zapoznania się ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia i stwierdzenia, że wymagania Zamawiającego w tym zakresie uniemożliwiają mu złożenie oferty i uzyskanie zamówienia. Zatem eliminacja postanowień siwz uniemożliwiających Odwołującemu złożenie oferty, o co wnosił w składanych środkach ochrony prawnej, dałaby Odwołującemu szansę na pozyskanie zamówienia. Tym samym przesłanka z art. 179 ust. 1 ustawy została przez Odwołującego spełniona.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez preferowanie urządzeń jednego producenta oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję bez uzasadnienia rzeczywistymi potrzebami i zobjektyzowanym interesem Zamawiającego.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie ma definicja jednostki centralnej komputera podana przez Zamawiającego na rozprawie. Zamawiający wskazał, że przez jednostkę centralną komputera rozumiał zestaw wszystkich komponentów wchodzących w skład komputera, a zawierających się w obudowie, nie zaś procesor czyli tzw. CPU. Wskazanie to powoduje, że poszczególnych wymagań Zamawiającego odnoszących się do pojedynczych komponentów nie można rozpatrywać oddzielnie, w oderwaniu od funkcjonalności całego zestawu. Zgodnie z zasadą określoną w art. 7 ust. 1 ustawy Zamawiający zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Realizacją tej zasady na etapie postępowania przygotowawczego jest opracowanie opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zatem prawdziwe są twierdzenia Zamawiającego, że to do Zamawiającego należy sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia. Również z przepisu tego nie wynika zakaz formułowania wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, które spowodują, że nie

wszyscy wykonawcy w danej branży, w tym przypadku na rynku sprzętu komputerowego, będą mogli ubiegać się o zamówienie. Jednakże ograniczenia w swobodzie opisu przedmiotu zamówienia wprowadza art. 29 ust. 2 ustawy stanowiący o tym, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Z zakazu opisu przedmiotu zamówienia, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję należy wywieść następujące wnioski:

1. opis przedmiotu zamówienia nie może być dowolny,
2. opis przedmiotu zamówienia może określać standardy jakościowe ponadprzeciętne, nie wynikające z Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy, czy też specyfikacji i aprobat technicznych określonych w art. 30 ust. 2 i 3 ustawy, ale tylko wówczas, gdy jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego i gdy takie określenie nie utrudnia, choćby potencjalnie uczciwej konkurencji.

Ponadto przepis art. 29 ust. 2 ustawy wskazuje także na rozkład ciężaru dowodowego w sytuacji odstąpienia lub naruszenia przez Zamawiającego dyspozycji art. 29 ust. 1 ustawy. O zasadzie rozkładu ciężaru dowodowego świadczy sformułowanie „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy może zatem dojść w sytuacji, w której istnieje jedynie możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji. Oznacza to, że Odwołujący ma obowiązek uprawdopodobnić, że wymagania Zamawiającego odnoszące się do przedmiotu zamówienia mogą utrudnić uczciwą konkurencję, natomiast to na Zamawiającym ciąży obowiązek dowiedzenia, że albo nie utrudnił on uczciwej konkurencji, albo ograniczenia wprowadzone przez Zamawiającego w ramach postawionych wymagań mają uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć nie tylko opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, ale także poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt. W szerokim rozumieniu tego przepisu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami Zamawiającego.

W świetle powyższych ustaleń Izba przystąpiła do badania, czy Odwołujący uprawdopodobnił możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji. Argumentami, jakie w tym zakresie podnosił Odwołujący były :

- fakt, iż w wyniku wstępnej kwalifikacji wykonawców zaproszono do składania ofert 5 firm, z czego 4 wykonawców uznało, że nie są w stanie złożyć ofert, bo ;

- poza Odwołującym, protest na postanowienia siwz złożył inny zaproszony do złożenia oferty wykonawca – firma WASKO,
- dwaj inny zaproszeni wykonawcy tj. MCSI LTD sp. z o.o. oraz Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe „Koncept” sp. z o.o. przyłączyli się do postępowania protestacyjnego wszczętego na skutek protestu Odwołującego,
- fakt, iż największy, według Odwołującego, producent sprzętu komputerowego – Hewlett Packard złożył oświadczenie, że parametry określone w siwz wykluczają zaoferowanie produktów znajdujących się w aktualnej ofercie HP,
- fakt, iż członek konsorcjum Odwołującego, będący jednocześnie producentem sprzętu komputerowego na rynku polskim złożył oświadczenie, że parametry określone w siwz wykluczają zaoferowanie produktów znajdujących się w jego aktualnej ofercie.

Dodatkowo Izba wzięła pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, z której wynika, iż wymogi postawione przez Zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia opisanego w załączniku nr 2 do siwz, a kwestionowane przez Odwołującego były przedmiotem wyjaśnień Zamawiającego udzielonych w dniu 24 października 2008r. odpowiedzi na pytania 2-6 i Zamawiający nie dopuścił możliwości zaoferowania innych rozwiązań technologicznych niż przewidziane w siwz.

W ocenie Izby powyższe ustalenia wskazują, że istnieje potencjalna możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia.

W dalszej kolejności Izba przystąpiła do badania, czy Zamawiający udowodnił, iż nie istnieje możliwość ograniczenia konkurencji poprzez opis przedmiotu zamówienia oraz czy jeśli takie ograniczenie może mieć miejsce, to czy jest ono uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego.

Zamawiający swoich twierdzeń nie oparł na dowodach. Wskazał wprawdzie, że istnieje kilku producentów zdolnych spełnić wymogi przedmiotu zamówienia, tj. Fujitsu, Siemens, Dell, ale nie przedstawił w tym zakresie jakiegokolwiek dowodu. Izba pominęła twierdzenie Zamawiającego, że przedmiot zamówienia spełnia także producent Hewlett –Packard, gdyż twierdzenie to pozostaje w sprzeczności z dowodem przedłożonym przez Odwołującego, który Izba uznała za wiarygodny.

Zgłoszone przez Zamawiającego dowody, jak wskazano w ustaleniach stanu faktycznego, zostały oddalone przez Izbę, z powodu braku ich związku z faktami mającymi istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie udowodnił, iż dokonany przez niego opis przedmiotu zamówienia nie ma wpływu na możliwość uczciwego konkurowania pomiędzy wykonawcami.

Odnosnie zarzutu Odwołującego, iż Zamawiający nie zastosował się do rekomendacji MSWiA dotyczących zasad formułowania wymagań zamawiającego dla wybranych parametrów technicznych sprzętu komputerowego. Izba uznała zarzut za niezasadny, gdyż rekomendacje te nie mają charakteru wiążącego, a mają jedynie stanowić pomoc dla Zamawiających przy opisywaniu przedmiotu zamówienia na dostawę sprzętu komputerowego. Jednakże Ministerstwo pozostawiło Zamawiającym swobodę wykorzystania tych rekomendacji. Rekomendacje są ponadto zbieżne opinią Polskiego Instytutu Informatyzacji i Telekomunikacji, której zalecenia, czy opinie także nie mają charakteru wiążącego. O braku wiążącego charakteru wytycznych MSWiA stanowią sformułowania „Nie musi to wcale oznaczać, że wybrana przez jednego zamawiającego oferta będzie równie korzystna dla innych zamawiających”, „może być uzasadnione określenie wydajności zamawianych komputerów przez podanie wyników testów (benchmarks)”, „Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji uwzględniając sugestie Komisji Europejskiej oraz własne doświadczenia rekomenduje następujący zapis specyfikacji komputera”, „podczas przygotowania opisu parametrów technicznych sprzętu komputerowego nie jest, co do zasady możliwe”. Izba stoi zatem na stanowisku, że Odwołujący nie mógł skutecznie zarzucić Zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy poprzez niezastosowanie się do wytycznych MSWiA.

Następnie Izba zbadała argumenty Zamawiającego przemawiające za postawieniem poszczególnych wymogów w zakresie komponentów :

Wymóg z Poz. 1 – Płyta główna – zaprojektowana na zlecenie producenta jednostki centralnej komputera

Argumentacja Zamawiającego:

wymóg zaprojektowania płyty głównej na zlecenie producenta jednostki centralnej jest istotnym parametrem dla użytkowania i eksploatacji zestawów komputerowych, ma wpływ na przebieg realizacji roszczeń z gwarancji i przyczynia się do optymalizacji kosztów i nakładów pracy. Nadto producent jednostki centralnej nie ma wpływu na okres dostępności płyty głównej nie zaprojektowanej na jego zlecenie na rynku, a komputer z oczekiwaną płytą główną nie niesie za sobą ryzyka niekompatybilności komponentów.

Izba ustaliła, że argumentacja Zamawiającego dotyczy dwóch aspektów – wykonywania roszczeń z tytułu gwarancji oraz kompatybilności komponentów.

Jeśli chodzi o uzasadnienie potrzeb Zamawiającego przebiegiem okresu gwarancji, to Izba nie uznała argumentów za wskazujące na obiektywną potrzebę Zamawiającego, gdyż Zamawiający w poz. 18 załącznika nr 2 do siwz zawarł szczególne postanowienia dotyczące gwarancji, które chronią go przed niebezpieczeństwem dochodzenia roszczeń gwarancyjnych u wielu producentów i zwiększeniem się z tego tytułu kosztów i nakładów pracy po stronie Zamawiającego. Zamawiający bowiem wymagał, aby: „ Firma serwisująca

posiadała ISO 9001-2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadała autoryzację producenta komputera” oraz „oświadczenie producenta komputera, że w przypadku nie wywiązania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta lub firmy serwisującej, przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem”. Z tych postanowień wynika, że podmiotem odpowiedzialnym za całość roszczeń z tytułu gwarancji będzie producent komputera niezależnie od pochodzenia poszczególnych komponentów na komputer się składających, a więc nie tylko płyty głównej, ale także pozostałych komponentów wymaganych przez Zamawiającego. W tym samym Izba uznała wyjaśnienie potrzeb Zamawiającego realizacją gwarancji za niewiarygodne. W zakresie dotyczącym uzasadnienia potrzeb Zamawiającego kompatybilnością i mniejszą awaryjnością sprzętu, również Izba tego argumentu nie uznała za obiektywny, gdyż jedynym komponentem, który ma być zaprojektowany na zlecenie producenta jednostki centralnej jest płyta główna, natomiast odnośnie pozostałych komponentów mających przecież istotne znaczenie dla funkcjonowania jednostki centralnej jak np. pamięć RAM, dysk twardy, karta graficzna Zamawiający nie zawarł wymogu zaprojektowania przez producenta jednostki centralnej, czyli w odniesieniu do tych komponentów zakłada możliwość ich niekompatybilności lub zwiększonej awaryjności wynikającej z konfliktu sprzętowego. Dodatkowo Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że Zamawiający ograniczył dostęp do zamówienia producentom jednostek centralnych, którzy są jednocześnie producentami płyt głównych, pomimo tego, że w ten sposób mógłby osiągnąć kompatybilność płyty głównej z zaoferowaną jednostką centralną.

Wymóg zawarty w poz. 13 – Obudowa –jednocześnie Zamawiający wymaga zastosowania dodatkowego zabezpieczenia ruchomej ścianki obudowy w postaci ukrytych śrub, niewidocznych dla użytkownika, zamaskowanych w obudowie; gniazdo śruby wymagające użycia niestandardowego narzędzia (dostarczonego przez producenta w komplecie zabezpieczających śrub).

Argumentacja Zamawiającego :

Oдноśnie zabezpieczeń w obudowie, to, wedle wiedzy Zamawiającego, istnieje co najmniej kilku producentów sprzętu oferujących takie rozwiązania. Rozwiązania te ułatwiają użytkowanie i modernizację sprzętu i nie wpływają na ograniczenie konkurencji. Nie są to rozwiązania unikatowe. Zamawiający wskazał, że „każdy z producentów przy produkcji komputerów może wykorzystać wymagane obudowy”.

Izba nie uznała przedstawionej argumentacji Zamawiającego, za uzasadniającą jego potrzeby. Zamawiający na rozprawie wskazał, że część komputerów będzie przeznaczona dla dyżurnych ruchu, który z uwagi na bezpieczeństwo ruchu kolejowego nie mogą mieć dostępu do wnętrza komputera, aby nie dokonać choćby przypadkiem czynności mogących uszkodzić komputer. Ponadto Zamawiający wskazał, że wybrane przez niego

zabezpieczenie ma zapewniać, to aby elementy zabezpieczające dostęp do obudowy nie wystawały poza obudowę, tak aby możliwe było łatwe dopasowanie sprzętu do miejsca, w którym ma być postawiony np. pod biurkiem. Jednakże z drugiej strony w zakresie dotyczącym wyłączenia portów USB, Zamawiający przewidział co do portów tylnych montowanie klamek na wolne porty USB, których w danym momencie nie można odłączyć, a więc elementu wystającego poza obudowę, ponadto Zamawiający przewidział także możliwość montażu we własnym zakresie, na niektórych komputerach, blokad Kensingtona, które charakteryzują się użyciem stalowej linki zabezpieczającej przed kradzieżą, a więc również wystającej z obudowy, tym samym argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego na rozprawie, przeczy jego stanowisku dotyczącym łatwego dostosowania obudów do miejsc na nie przeznaczonych. Nadto Zamawiający poza wymogiem dostawy obudowy typu Mini Tower nie wskazał maksymalnych zakresów szerokości, wysokości i głębokości obudowy, a więc także nie jest w ten sposób w stanie zagwarantować sobie dopasowanie obudów do posiadanego umeblowania. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że istotne dla jego potrzeb jest uniemożliwienie nieuprawnionym osobom dostępu do wnętrza komputera, jednakże Zamawiający nie wykazał, że preferowany przez niego sposób zabezpieczenia ma szczególne uzasadnienie w jego przypadku, a inne rozwiązania podawane przez Odwołującego np. kłódki, blokady magnetyczne nie spełnią oczekiwań Zamawiającego i zamierzonego efektu funkcjonalnego. Zamawiający także nie udowodnił, że przyjęte rozwiązanie zabezpieczenia przez ukryte śruby, niewidoczne i zamaskowane w obudowie jest rozwiązaniem dostępnym dla większej liczby wykonawców.

Wymóg zawarty w poz. 13 – Obudowa - Komputer musi być wyposażony w wizualny system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, a w szczególności musi sygnalizować:

- Przebieg procedury POST,
- Sum kontrolnych BIOSu,
- Awarii procesora lub pamięci podręcznej procesora,
- Uszkodzenia lub braku pamięci RAM, uszkodzenia złącza PCI, kontrolera Video, dysku twardego, płyty głównej, kontrolera USB.

Argumentacja Zamawiającego :

W zakresie systemu diagnostycznego, to celem tego zapisu było zwiększenie efektywności i optymalnego skrócenia czasu reakcji serwisu jak i własnej komórki organizacyjnej w przypadku awarii lub uszkodzenia jednostki bez otwierania komputera, a nadto system diagnostyczny nie oznacza lampek kontrolnych, więc nie właściwe było powołanie się przez Odwołującego na wytyczne MSWiA. Zamawiający na rozprawie wskazał, że poza lampkami (diodami) dopuszcza także wyświetlacze LCD, a wymóg jest uzasadniony łatwym i czytelnym

dla dyżurnego ruchu komunikatem wizualnym, która to funkcjonalność nie może być osiągnięta za pomocą systemu dźwiękowego, bo dyżurny może mieć problem z rozpoznaniem sekwencji dźwiękowej odpowiadającej za dany błąd. Zamawiający wskazał także, że dysponuje zespołem helpdesk, który będzie przez dyżurnych powiadamiany o zasygnalizowanych błędach i odpowiedzialny za ich właściwą interpretację i podjęcie stosownej procedury naprawczej. Zamawiający wskazał także, że powyższe wymaganie da Zamawiającemu instrument jednoznacznie i miarodajnie określający rodzaj awarii bądź usterki bez konieczności otwierania komputera.

Izba ustaliła, że w wyjaśnieniach z 24 października 2008r. Zamawiający wykluczył także możliwość wizualnego systemu diagnostycznego za pomocą oprogramowania instalowanego w ramach systemu operacyjnego. Izba zauważa, że Zamawiający powyższy wymóg odnosi do parametrów technicznych obudowy i oczekuje uzyskania systemu diagnostycznego pozwalającego na jednoznacznie i miarodajnie określenie rodzaju błędu lub awarii. Jednakże Zamawiający nie wykazał, w jaki sposób z poziomu obudowy komputera, poza niejednoznacznym określeniem „wizualny”, oczekuje osiągnięcia powyższej funkcjonalności. Przede wszystkim, jeśli chodzi o pierwszą z wymienionych przez Zamawiającego awarii – przebiegu procedury POST. Procedura POST uruchamiana jest w BIOSie i dotyczy wykonania następujących testów

- test rejestrów procesora
- sprawdzenie sumy kontrolnej BIOSu
- test sterownika klawiatury
- test zegara systemowego
- sprawdzenie dostępu do bazowych 64 Kb pamięci
- test pamięci cache
- test sprawności baterii systemowej
- test karty graficznej
- test trybu chronionego
- próba odczytu i zapisu do pamięci konwencjonalnej
- test pamięci rozszerzonej
- test sterownika DMA
- sprawdzenie konfiguracji systemu.

System zarówno dźwiękowy jak i wizualny w zakresie dokonywania tych testów jest standardowo wykonywany po starcie komputera przy uruchomieniu BIOS. Zamawiający nie wykazał, z jakich względów przebieg tej procedury (POST) ma być dodatkowo zapewniony przez wykonawców z poziomu obudowy. Dodatkowo, o ile uszkodzenie lub brak może być

wizualnie sygnalizowane z poziomu obudowy w sposób na tyle miarodajny, że będzie wskazywać np. na brak zasilania, to jednak każdej awarii procesora, wedle doświadczenia życiowego Izby, nie da się zdiagnozować za pomocą systemu wizualnego diagnostycznego obudowy w sposób jednoznaczny. Zamawiający nie wykazał zatem, że za pomocą systemu diagnostycznego wizualnego znajdującego się w obudowie, lub będącego opcją obudowy możliwe jest zwiększenie efektywności i optymalnego skrócenia czasu reakcji w przypadku awarii i określenia jednoznacznego rodzaju awarii.

Wymóg zawarty w poz. 16 – BIOS – Możliwość wyłączenia portów USB, w tym: wszystkich portów, tylko portów znajdujących się na przodzie obudowy, tylko tylnych portów.

Argumentacja Zamawiającego :

Co do wyłączenia portów USB, to Zamawiający wskazał, że wymaga dostawy klawiatur i myszek na USB, a tym samym przyjęcie wyłącznie rozwiązania wyłączenia wszystkich portów USB uniemożliwi Zamawiającemu korzystanie z tych urządzeń. Natomiast wymaganie Zamawiającego jest istotne dla bezpieczeństwa i poufności danych i ma chronić Zamawiającego przed nieautoryzowanym – niezauważonym podpięciem przez osoby trzecie urządzenia zewnętrznego urządzenia z niebezpieczną zawartością.

Izba, zauważyła, że podczas rozprawy Odwołujący i Przystępujący dookreślili zarzut poprzez stwierdzenie, iż negują wymóg Zamawiającego jako niezbędny dla jego potrzeb poprzez odniesienie go jedynie do funkcjonalności BIOS. Fakt, iż Zamawiający dopuszcza osiągnięcie powyższej funkcjonalności jedynie przez możliwość wyłączenia portów USB z poziomu BIOS potwierdza wyjaśnienie Zamawiającego udzielone na pytanie 2 w dniu 24 października 2008r. Izba uznała potrzebę Zamawiającego zabezpieczenia jednostek centralnych przed nieupoważnionym zainstalowaniem, uruchomieniem, korzystaniem z aplikacji samodzielnie podłączonych do komputera przez użytkowników lub osoby trzecie za obiektywną i uzasadnioną, jednakże Zamawiający nie wykazał, że taka funkcjonalność może być osiągnięta wyłącznie z poziomu BIOS, lub osiągnięcie jej z tego poziomu ma zasadniczy wpływ na poziom bezpieczeństwa, lub np. z uwagi na posiadane oprogramowanie sieciowe dostęp do tej funkcjonalności przez administratora jest możliwy wyłącznie z poziomu BIOS. Tym samym Izba uznała, że zapewnienie możliwości wyłączenia USB wyłącznie jako funkcjonalności Biosu może ograniczać konkurencję i złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Wymóg zawarty w poz. 16 – BIOS - Możliwość zmiany trybu pracy dysku twardego: na pracę zapewniającą największą wydajność, na pracę zmniejszającą poziom hałasu generowanego przez dysk twardy.

Argumentacja Zamawiającego :

Odnosnie wymagań związanych z wydajnością i hałasem, to Zamawiający wskazał, że komputery będą pracowały w różnych komórkach organizacyjnych i z różnymi aplikacjami wymagającymi znacznej wydajności, a więc możliwość zmiany ustawień Biosu zapewni najpełniejsze wykorzystanie komputerów. Z kolei zmiana natężenia hałasu ma znaczenie dla komfortu i ergonomii pracy.

Izba, zauważyła, że podczas rozprawy Odwołujący i Przystępujący dookreślili zarzut poprzez stwierdzenie, iż negują wymóg Zamawiającego jako niezbędny dla jego potrzeb poprzez odniesienie go jedynie do funkcjonalności BIOS. Fakt, iż Zamawiający dopuszcza osiągnięcie powyższej funkcjonalności jedynie przez możliwość zmiany wydajności dysków twardej z poziomu BIOS potwierdza wyjaśnienie Zamawiającego udzielone na pytanie 6 w dniu 24 października 2008r. Izba uznała potrzebę Zamawiającego dotyczącą zmiany wydajności dysków twardej w zależności od potrzeb użytkowanych aplikacji oraz potrzebę zmniejszenia natężenia hałasu dla poprawy ergonomii i komfortu pracy za obiektywną i uzasadnioną. Jednakże Zamawiający nie wykazał, że taka funkcjonalność może być osiągnięta wyłącznie z poziomu BIOS, lub np. z uwagi na posiadane oprogramowanie sieciowe dostęp do tej funkcjonalności przez administratora jest możliwy wyłącznie z poziomu BIOS. Tym samym Izba uznała, że zapewnienie możliwości zmiany wydajności dysków twardej i zmniejszenia hałasu generowanego przez dysk twardy jako funkcjonalności Biosu może ograniczać konkurencję i złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Izba wzięła pod uwagę wskazane przez Zamawiającego orzecznictwo, a w szczególności wyrok Izby z dnia 18 sierpnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 799/08, jednakże Izba uznała, że powołanie orzecznictwo nie ma zastosowania w przedmiotowej sprawie z następujących względów :

1. zarzuty Odwołującego w sprawie sygn. akt KIO/UZP 799/08 odnosiły się do poszczególnych wymagań Zamawiającego, a nie łącznego spełniania postawionych wymagań w ramach zestawu komponentów tworzących jednostkę centralną komputera, według definicji Zamawiającego podanej w sprawie sygn. akt KIO/UZP 1240/08,
2. ponadto zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Izba jest związana podniesionym przez Odwołującego zarzutami. W sprawie sygn. akt KIO/UZP 799/08 Odwołujący postawił zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 i 3 ustawy, art. 30 ust. 1 ustawy oraz dyrektywy UE nr 93/36/EWG, zarzucając Zamawiającemu przede wszystkim opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie pochodzenia oraz nieprzestrzeganie opisu za pomocą cech technicznych i jakościowych przy przestrzeganiu Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane. W świetle tak postawionych

zarzutów ocena Izby w sprawie sygn. akt KIO/UZP 799/08 musiała uwzględniać przesłanki i dyspozycje zawarte w tych normach. W przedmiotowej sprawie natomiast Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, a tym samym był obowiązany do uprawdopodobnienia możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji (art. 29 ust. 2 ustawy), a nie udowodnienia faktu opisanego przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie pochodzenia towarów (art. 29 ust. 3 ustawy). Inaczej zatem rozkładał się obowiązek dowodowy oraz zakres oceny dowodów w obu sprawach.

Żądanie unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy jako nie zgłoszone na etapie protestu oraz nieudowodnione na rozprawie nie było przedmiotem rozpoznania Izby.

Izba wobec powyższego uznała, że Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji siwz poprzez

1. wykreślenie w poz. 1 załącznika nr 2 do siwz wymogu Płyta główna – zaprojektowana na zlecenie producenta jednostki centralnej komputera,
2. modyfikację w poz. 13 załącznika nr 2 do siwz wymogu Obudowa – jednocześnie Zamawiający wymaga zastosowania dodatkowego zabezpieczenia ruchomej ścianki obudowy w postaci ukrytych śrub, niewidocznych dla użytkownika, zamaskowanych w obudowie; gniazdo śruby wymagające użycia niestandardowego narzędzia (dostarczonego przez producenta w komplecie zabezpieczających śrub) poprzez dopuszczenie innych rozwiązań umożliwiających osiągnięcie funkcjonalności zabezpieczenia dostępu do komponentów jednostki centralnej komputera przy użyciu technologii zapewniających równoważny poziom zabezpieczenia,
3. wykreślenie w poz. 13 załącznika nr 2 do siwz wymogu Obudowa - Komputer musi być wyposażony w wizualny system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, a w szczególności musi sygnalizować:

- Przebieg procedury POST,
- Sum kontrolnych BIOSu,
- Awarii procesora lub pamięci podręcznej procesora,
- Uszkodzenia lub braku pamięci RAM, uszkodzenia złącza PCI, kontrolera Video, dysku twardego, płyty głównej, kontrolera USB

i dopuszczenie rozwiązań diagnostycznych opartych o inne metody sygnalizacji także w ramach innych komponentów w tym systemu operacyjnego,

4. wykreślenie z poz. 16 załącznika nr 2 do siwz wymogu BIOS – Możliwość wyłączenia portów USB, w tym: wszystkich portów, tylko portów znajdujących się na przodzie obudowy, tylko tylnych portów i dopuszczenie rozwiązań pozwalających na

osiągnięcie funkcjonalności wyłączenia portów USB w ramach innych komponentów, w tym systemu operacyjnego,

5. wykreślenie z poz. 16 załącznika nr 2 do siwz wymogu BIOS - Możliwość zmiany trybu pracy dysku twardego: na pracę zapewniającą największą wydajność, na pracę zmniejszającą poziom hałasu generowanego przez dysk twardy i dopuszczenie rozwiązań pozwalających na osiągnięcie funkcjonalności zmiany wydajności dysków twardych i zmniejszenia poziomu hałasu generowanego przez dysk twardy w ramach innych komponentów, w tym systemu operacyjnego .

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy nie uwzględniając wniosku pełnomocnika Odwołującego o zwrot kosztów postępowania z tytułu kosztów zastępstwa na rozprawie. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania Dz.U. Nr 128 poz.886 Izba zalicza uzasadnione koszty uczestników postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Odwołujący nie przedłożył rachunków uzasadniających przyznanie kosztów zastępstwa na rozprawie, stąd wniosek Odwołującego w tym zakresie nie mógł zostać przez Izbę uwzględniony.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm. z 2008r. nr 171 poz. 1058) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **dla Warszawy - Pragi.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....