

WYROK
z dnia 5 maja 2014 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2014 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2014 roku przez NNT System S.A. z siedzibą w Zakręcie przy ulicy Trakt Brzeski 89, 03-734 Warszawa – Wesoła w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe SA z siedzibą w Warszawie przy ulicy Targowej 74, 03-734 Warszawa

przy udziale wykonawców:

- GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze przy ulicy Fabrycznej 13/1, 65-410 Zielona Góra,
- Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Użytkowe PIOMAR Sp. j. S..... M....., S..... E..... z siedzibą w Brzegu przy ulicy Jagiełły 13/1, 49-300 Brzeg,
- DELL Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 123A, 02-017 Warszawa

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża NNT System S.A. z siedzibą w Zakręcie przy ulicy Trakt Brzeski 89, 03-734 Warszawa – Wesoła i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez NNT System S.A. z siedzibą w Zakręcie przy ulicy Trakt Brzeski 89, 03-734 Warszawa – Wesoła tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od NNT System S.A. z siedzibą w Zakręcie przy ulicy Trakt Brzeski 89, 03-734 Warszawa – Wesoła na rzecz PKP Polskie Linie Kolejowe SA z siedzibą

w Warszawie przy ulicy Targowej 74, 03-734 Warszawa kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zastępstwa prawnego.

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

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe SA z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą *Dostawa sprzętu komputerowego dla Grupy Zakupowej PKP S.A. na rok 2014*. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 5 kwietnia 2014 roku pod numerem 2014/S 068-117498.

17 kwietnia 2014 roku Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego w postaci ogłoszenia o zamówieniu i postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) polegających na opisanu przedmiotu zamówienia przez umieszczenie w załączniku nr I do SIWZ, w zakresie zadania nr 1 w pkt II. l.p. 15 postanowienia

w brzmieniu: „Wymagana ilość i rozmieszczenie portów nie może być osiągnięta w wyniku zastosowania (...)koncentratorów, kart rozszerzeń (...) itp.” oraz opisanie przedmiotu zamówienia przez umieszczenie w roz. VIII pkt. 3 ust. 13 SIWZ w zakresie zadania 1 postanowienia nakładającego na wykonawców obowiązek posiadania minimum jednego punktu serwisowego w każdym województwie zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 12 do SIWZ.

Zamawiający naruszył:

- art. 7 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) przez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców tj. wprowadzenie zakazu zastosowania kart rozszerzeń w odniesieniu do uzyskania wymaganej ilości portów *Display Port*, podczas, gdy zastosowanie karty rozszerzeń nie wpływa w żadnym stopniu na funkcjonalność oferowanego rozwiązania,
- art. 7 w zw. z art. 29 ust. 2 jako ustawy przez sformułowanie postanowień SIWZ w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców tj. wprowadzenia wymagania posiadania minimum jednego punktu serwisowego w każdym województwie zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 12 do SIWZ, podczas, gdy wymóg ten należy uznać za nadmierny oraz niezasadniony w świetle całości wymagań określonych w SIWZ.

Odwołujący wniósł o: nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści załącznika nr 1 do SIWZ, w zakresie zadania nr 1, w pkt II. l.p. 15 przez usunięcie słów: „, koncentratorów, *kart rozszerzeń, itp*”; nakazanie Zamawiającemu modyfikacji roz. VIII pkt. 3 ust. 13 SIWZ w zakresie zadania 1 przez usunięcie słów: „przy czym minimum jeden punkt serwisowy w każdym województwie zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 12 do SIWZ”; nakazanie Zamawiającemu usunięcia załącznika nr 12 do SIWZ; zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztów zastępstwa, według norm przepisanych.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

Termin na wniesienie odwołania

Odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego, o której Odwołujący dowiedział się z ogłoszonej w dniu 7 kwietnia 2014 roku na stronie internetowej Zamawiającego SIWZ. Zgodnie z art. 182 ust. 2 ustawy „Odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8”. Wobec faktu, że do zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej zamawiającego doszło dwa dni po publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej termin na wniesienie odwołania należy liczyć od dnia zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej zamawiającego tj. od dnia 7 kwietnia 2014 roku. Powyższe rozumienie art. 182 ust. 2 ustawy nie budzi wątpliwości w doktrynie orzeczniczej KIO, o czym świadczy, cytowane niżej jedynie tytułem przykładu, orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (Postanowienie KIO z dnia 8 listopada 2011 roku, sygn. akt: KIO 2305/11). Termin na wniesienie odwołania został więc zachowany.

Interes w uzyskaniu zamówienia

Interes Odwołującego jest oczywisty. Wadliwe i niekonkurencyjne sformułowania SIWZ uniemożliwiają złożenie przez Odwołującego prawidłowej tj. zgodnej z wymaganiami Zamawiającego oferty. W przypadku wyeliminowania wskazanych w odwołaniu naruszeń Odwołujący będzie mógł złożyć ofertę na korzystnych dla Zamawiającego warunkach i w konsekwencji uzyskać zamówienie.

W zakresie zarzutu wadliwego zakazu zastosowania kart rozszerzeń w odniesieniu do uzyskania wymaganej ilości portów *Display Port*.

Zamawiający formułując postanowienia SIWZ uznał za niedopuszczalne osiągnięcie wymaganej ilości portów w drodze zastosowania „*konwerterów, koncentratorów, kart rozszerzeń lub przejściówek itp.*” (załącznik nr 1 do SIWZ, w zakresie zadania nr 1, w pkt II. l.p. 15). Odwołujący wskazał, że oczywistym celem Zamawiającego, który przyświecał mu przy formułowaniu tego warunku SIWZ, było zagwarantowanie pełnej funkcjonalności oferowanych przez wykonawców rozwiązań w zakresie portów. (Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (w aktach przetargowych) na okoliczność treści zaskarżonego postanowienia.). Chcąc osiągnąć ten cel, Zamawiający skonstruował rygorystyczny zakaz, który: (1) z jednej strony, w części obejmuje swoim zakresem urządzenia, które w odniesieniu do funkcjonalności portów mają charakter zupełnie neutralny, (2) z drugiej strony, w sposób zasadniczy ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zamówienia. O ile bowiem należy zgodzić się, że zastosowanie konwerterów lub przejściówek, może budzić pewne wątpliwości w odniesieniu do ich wpływu na parametry techniczne portów, o tyle wykorzystanie koncentratorów, kart rozszerzeń (lub adapterów) nie ma w tym zakresie żadnego znaczenia. W razie wystąpienia takiej konieczności, Odwołujący zastrzega sobie prawo powołania dodatkowych dowodów na powyższą okoliczność. Na tym etapie, na wypadek kwestionowania stanowiska Odwołującego w tym zakresie przez Zamawiającego, Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (Dowód: opinia biegłego w zakresie sprzętu komputerowego, na okoliczność braku wpływu zastosowania urządzeń w postaci kart rozszerzeń, adapterów na funkcjonalność portów.). Przykładowo, osiągnięcie wymaganej ilości portów możliwe jest, pod warunkiem zastosowania karty rozszerzeń, w drodze: zaoferowania komputerów z dodatkową kartą graficzną posiadającą jedno lub dwa złącza *Display Port*, zaoferowania komputerów zawierających płytę główną z jednym złączem *Display Port* i ze specjalnym złączem, w którym umieszcza się dodatkową, opcjonalną kartę wyprowadzającą sygnał na drugi, dodatkowy port *Display Port*. Powyższe rozwiązania cechują się tym, że: spełniają wymagania SIWZ w zakresie ilości oferowanych portów, umożliwiają podłączenie jednocześnie dwóch sztuk monitorów/ projektorów tak jak w rozwiązaniu wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ, nie mają negatywnego wpływu na funkcjonalność portów, nie są niezgodne z żadnymi innymi punktami SIWZ (nie licząc oczywiście postanowienia którego dotyczy niniejsze postępowanie). Tym samym, rozwiązanie to daje gwarancje funkcjonalności wymaganej przez Zamawiającego. Wspomniany wcześniej cel zostanie więc osiągnięty pomimo zastosowania karty rozszerzenia, czego Zamawiający, z niewiadomych przyczyn, zakazuje. Jednocześnie, postanowienie to, nakładając na oferentów niczym

nieuzasadnione ograniczenie, w sposób istotny redukuje krąg potencjalnych wykonawców zamówienia. Na rynku funkcjonuje obecnie bowiem jeden jedynie producent, który gwarantuje wymaganą ilość portów bez zastosowania karty rozszerzenia (lub adaptera) spełniając równolegle inne wymogi przewidziane w SIWZ. Wymagania te spełnia obecnie wyłącznie model oferowany przez spółkę Dell tj. Dell Optiplex 9020 SFF. Odwołujący zastrzegł, że w razie wystąpienia takiej konieczności, przedstawi w tym zakresie dodatkową argumentację oraz dowody na jej poparcie już na samej rozprawie. Analiza parametrów modeli komputerów innych producentów, w każdym przypadku na pewnym etapie prowadzi do wniosku, że nie spełniają one wymagań SIWZ. Świadczy o tym zestawienie: (1) Fujitsu Esprimo E920 E90+ drugi Display port musi być zrobiony opcjonalnym adapterem, zasilacz ma za duży - 280W, nie spełnia wymagań poziomu emisji hałasu; (2) HP Elite 800 Gi spełnia wymogi w zakresie ilości portów, nie spełnia wymogów w zakresie lampek diagnostycznych (brak wskazania awarii procesora lub pamięci podręcznej); (3) Lenovo M93P spełnia wymogi w zakresie ilości portów, nie spełnia wymogów w zakresie lampek diagnostycznych (nie ma ich wcale). Odwołujący zastrzegł, że w razie wystąpienia takiej konieczności, przedstawi w tym zakresie dodatkową argumentację oraz dowody na jej poparcie już na samej rozprawie. Efektem wprowadzenia zakazu będącego przedmiotem odwołania nie jest więc gwarancja uzyskania przedmiotu zamówienia o pożądanym parametrach, a jedynie zawężenie kręgu możliwych do zaoferowania produktów. Zamawiający działając pozornie w celu zagwarantowania właściwej jakości dostawy opisał przedmiot zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców. W orzecznictwie KIO wielokrotnie definiowane były przejawy naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Krajowa Izba Odwoławcza w sposób jednoznaczny wskazuje, że granicą rygoryzmu przy formułowaniu wymagań w zakresie parametrów technicznych zamówienia są obiektywne potrzeby Zamawiającego (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 14 grudnia 2010 r. KIO/UZP 2608/1, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 21 kwietnia 2009 r. KIO/UZP 434/09). Jednocześnie, Izba podkreśla, że niedopuszczalne jest tworzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretnego producenta, dostawcę lub wyrób. Działanie takie stanowi dyskryminację pośrednią wykonawców (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 21 kwietnia 2009 r. KIO/UZP 434/09; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 13 stycznia 2009 r. KIO/UZP 1502/08). Reasumując, postanowienie, którego dotyczy odwołanie w zaskarżonym zakresie niewątpliwie ogranicza dostęp do zamówienia, a jednocześnie nie jest uzasadnione żadnymi obiektywnymi potrzebami

Zamawiającego. Tym samym brak jest przesłanek przemawiających za jego utrzymaniem w obecnym kształcie.

W zakresie zarzutu nieuzasadnionego wprowadzenia wymagania posiadania minimum jednego punktu serwisowego w każdym województwie.

W rozdziale VIII SIWZ w zakresie zadania I pkt. 13, Zamawiający wymaga aby oferujący dostarczył dokument w postaci punktów serwisowych potwierdzających, że Wykonawca zapewnia sieć punktów serwisowych na terenie całej Polski, obejmujących swoim zasięgiem wszystkie lokalizacje Zamawiającego zawarte w Załączniku nr 9 i Załączniku nr 11 do SIWZ, przy czym minimum jeden punkt serwisowy w każdym województwie zgodnie ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 12 do SIWZ (Dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (w aktach przetargowych) na okoliczność treści zaskarżonego postanowienia.). Wymaganie to w kontekście postanowień SIWZ odnośnie do obowiązków gwarancyjnych wykonawcy trudno uzasadnić obiektywnymi przesłankami. W załączniku nr 1 do SIWZ w zakresie zadania 1 pkt II I p. 23 zamawiający zawarł bowiem: „wymogi co do maksymalnego czasu usunięcia usterki (*„do końca następnego dnia roboczego od zgłoszenia”*), obowiązek podstawienia zestawu zamiennego w razie niemożności usunięcia usterki w wyznaczonym czasie, obowiązek przedstawienia odpowiednich certyfikatów wymuszających wymagany poziom jakości serwisu, obowiązek zapłaty kar umownych za niedotrzymanie warunków serwisu postawionych przez zamawiającego.” Celem wprowadzenia tych wymogów jest zapewnienie właściwego serwisowania zamówionego sprzętu komputerowego. Jego realizacja w żadnej mierze nie jest jednak warunkowana posiadaniem punktu serwisowego w każdym województwie. Zgodnie z SIWZ naprawa komputerów powinna nastąpić do końca następnego dnia roboczego na miejscu użytkowania sprzętu. Biorąc to pod uwagę, nie istnieje ryzyko, że przedstawiciel wykonawcy nie dotrze do podmiotu zgłaszającego usterkę w terminie określonym w SIWZ, niezależnie, gdzie ten podmiot miałby swoją siedzibę. Przedstawiciel wykonawcy, w tak określonym terminie, z powodzeniem dojedzie do każdego miejsca w Polsce. Tym samym wprowadzenie dodatkowego wymogu w postaci posiadania punktów serwisowych nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Prowadzi ono przy tym do ograniczenia dostępu do zamówienia przez eliminację wykonawców, którzy takimi punktami nie dysponują, pomimo, że z powodzeniem są oni w stanie dokonać naprawy zgodnie z SIWZ. Sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia prowadzące, w sposób nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, do uniemożliwienia uzyskania zamówienia przez część wykonawców koliduje z treścią art. 29 ust. 2 ustawy (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 15 listopada 2013 r. KIO 2455/13; KIO 2460/13; Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień

Publicznych z dnia 7 października 2013 r. KIO 2184/13). W konsekwencji opis ten powinien zostać odpowiednio zmodyfikowany.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz uczestników postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 kwietnia 2014 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co potwierdza dołączona do odwołania informacja.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba dopuściła - w charakterze uczestników postępowania odwoławczego - do udziału w postępowaniu zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego tj.

- GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze przy ulicy Fabrycznej 13/1, 65-410 Zielona Góra,
- Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Użytkowe PIOMAR Sp. j. S..... M....., S..... E..... z siedzibą w Brzegu przy ulicy Jagiełły 13/1, 49-300 Brzeg,
- DELL Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 123A, 02-017 Warszawa

zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 22 kwietnia 2014 roku.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także

stanowiska i oświadczenia Stron i uczestników postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu.

Zamawiający złożył pismo - *Odpowiedź na odwołanie*, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 28 kwietnia 2014 roku.

Odwołujący na posiedzeniu złożył pismo – *Pismo odwołującego* wraz z załącznikami.

Odwołujący na rozprawie wskazał następujące dowody:

(dowód nr 1) - wydruk dwóch modeli kart graficznych razem ze zdjęciami (1 strona),

(dowód nr 2) - wydruk przedstawiający płytę główną ze wskazaniem adaptera 2 portu display port (1 strona).

Zamawiający na rozprawie wskazał następujące dowody:

(dowód nr 3) - protokół z dialogu technicznego na zakup sprzętu komputerów dla Grupy zakupowej PKP S.A. na rok 2014 wraz z załącznikami stanowiącymi zestawienie podstawowych parametrów dla sprzętu komputerowego przed dialogiem technicznym i w trakcie dialogu technicznego (2 etapy),

(dowód nr 4) - SIWZ zawierająca wymagania techniczne, które są kwestionowane przez Odwołującego wraz z informacją o złożonych wnioskach przez 2 wykonawców.

Uczestnik postępowania GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze na rozprawie wskazał następujące dowody:

(dowód nr 5) - oświadczenie Lenovo Technology Sp. z o.o.

(dowód nr 6) - opinię dotyczącą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego dla Grupy zakupowej PKP S.A. na rok 2014 (4 strony).

Uczestnik postępowania Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Użytkowe PIOMAR Sp. j. S..... M....., S..... E..... z siedzibą w Brzegu na rozprawie wskazał następujące dowody:

(dowód nr 7) - oświadczenie Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o.

(dowód nr 8) - oświadczenie Action S.A. z siedzibą w Warszawie

Uczestnik postępowania DELL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rozprawie wskazał następujące dowody:

(dowód nr 9) oświadczenie firmy DELL Sp. z o.o.

Postępowanie prze Krajową Izbą Odwoławczą prowadzone jest w języku polskim i w takim też języku należy składać dokumenty w postępowaniu, zgodnie z rozporządzeniem z dnia 22 marca 2010 roku *w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* Prezesa Rady Ministrów z § 19. 1. Rozprawa odbywa się w języku polskim. 3. Wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. W toku postępowania odwoławczego Izba może uwzględniać jedynie dokumenty przedstawiane w języku polskim, a jeśli strona postępowania lub jego uczestnik powołuje się na dokument w języku obcym powinien w toku postępowania odwoławczego przedstawić jego tłumaczenie na język polski w innym przypadku Izba nie uwzględni takich dokumentów. Dokumenty załączone do *Pisma odwołującego*, które zostały złożone w postępowaniu przez Odwołującego na okoliczność wykazywania poszczególnych twierdzeń a które nie zostały przetłumaczone na język polski nie będą brane przez Izbę pod uwagę przy rozpoznawaniu sprawy.

Izba oddaliła wniosek dowodowy Odwołującego z opinii biegłego, bowiem fakty mające być przedmiotem tej opinii zostały stwierdzone innymi dowodami złożonymi w sprawie a powołanie dowodu z opinii biegłego stanowiłoby przewlekłość postępowania.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia*. Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 i art. 7 ustawy Izba uznała za niezasadny. Wskazać należy, że określone w ustawie zasady, w tym zasady uczciwej konkurencji to „szkielet” każdego z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego jak również całego systemu zamówień publicznych. Kwestia konkurencji winna być kategorią, którą należy rozpatrywać z uwzględnieniem danego rynku, którego dotyczy konkretne zamówienie.

Niezbędnym do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z ustawą jest oznaczenie przedmiotu postępowania, wyczerpujące oraz jednoznaczne, pozwalające na porównanie złożonych w postępowaniu ofert. Wykonawcy składając oferty w postępowaniu odpowiadają na publiczne ogłoszenie, a Zamawiający będąc organizatorem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizując swoje uprawnienia nie może

kształtować w sposób negatywny sytuacji podmiotów ubiegających się o owe zamówienia publiczne przez niezrealizowanie obowiązków jakie nakłada na Zamawiającego ustawa. Zamawiający zobowiązany jest w oparciu o art. 29 ust. 1 ustawy do *opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty*, zgodnie z ust. 2 *przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję*. Należyte przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia stanowi obowiązek Zamawiającego, a niewypełnienie tego obowiązku prowadzi do naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych co w konsekwencji wpływa na wynik postępowania. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi, między innymi w sytuacji, gdy Zamawiający opisz przedmiot zamówienia przez zbytnie dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb Zamawiającego.

Izba ustaliła, że Zamawiający w Załączniku nr 1 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) dla zadania nr 1 w pkt II 1 poz. 15 podał: (...) *Wymagana ilość i rozmieszczenie portów nie może być osiągnięta w wyniku zastosowania konwerterów, koncentratorów, kart rozszerzeń lub przejściówek itp..*

W ocenie Izby nie doszło do naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów, bowiem Zamawiający wykazał, że opisał przedmiot zamówienia zgodnie z potrzebami technicznymi przy uwzględnieniu charakteru funkcjonowania Zamawiającego oraz przyszłego zastosowania sprzętu, który zamierza nabyć Zamawiający. Należy zaznaczyć, że ilość portów stanowi parametr główny podstawowym opisu przedmiotu zamówienia. Zapewnienie funkcjonalności urządzeń w obliczu dokonywania opisu przedmiotu zamówienia stanowiło jeden z celów, Zamawiający wskazał bowiem jeszcze na parametry techniczne portów, możliwości elastycznej rozbudowy komputera, ograniczenia zużycia energii elektrycznej, eliminacja dodatkowych punktów awarii, ograniczenie nadmiarowości oferowanej konfiguracji przekładającej się bezpośrednio na koszty. Odwołujący wskazując swoje stanowisko oparł się jedynie na funkcjonalności portów natomiast nie odniósł się do innych aspektów zastosowania takiego rozwiązania.

Zapewnienie możliwości rozbudowy – Zamawiający wskazał, że zastosowanie dodatkowych kart rozszerzeń przy wymogach dwóch portów PCI-E w tym min. Jedne PCI-Ex16” wiązałyby się z ograniczeniem możliwości o 50% rozbudowy komputerów o dodatkowe urządzenia. Wskazać należy, że Odwołujący nie kwestionował stanowiska Zamawiającego w tym zakresie.

Zużycie energii elektrycznej – Zamawiający wskazał, że zastosowanie rozwiązania umożliwiających zaoferowanie komputerów z dodatkową karta graficzną wiązałyby się ze zwiększeniem zużycia energii elektrycznej nawet o 20 % co przy skali zamówienia tj. 6170 komputerach, z których około 2000 ma pracować w trybie 24h i 8- godzinnym trybie pracy pozostałych komputerów daje w skali roku znaczący wzrost kosztów utrzymania sprzętu komputerowego sięgającego około 250 000 zł rocznie (w okresie 4 lat użytkowania komputerów 1 000 000,00 zł).

Zwiększone ryzyko awarii – Zamawiający w SIWZ wskazał, że zamawiane komputery będą pracowały w warunkach o zwiększonym ryzyku awarii dlatego w celu eliminacji jak największej ilości czynników mogących mieć wpływ na awaryjność sprzętu komputerowego określił rozwiązanie opisane w SIWZ ograniczając w ten sposób awaryjność sprzętu komputerowego.

Zasadnym jest również argument Zamawiającego, że kwestionowana treść z zadania nr 1 w pkt II 1 poz. 15 po jej wykreśleniu naraża Zamawiającego na zaoferowanie przez potencjalnych wykonawców rozwiązania, gdzie każdy z wymienionych w SIWZ portów – żądana do wykreślenia treść SIWZ odnosi się do wszystkich portów – osiągnięty może zostać za pomocą koncentratorów lub kart rozszerzeń doprowadzając do sytuacji w której zaoferowany komputer teoretycznie nie musi posiadać w standardowej specyfikacji żadnego z portów wymaganych przez Zamawiającego.

W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że opis przedmiotu zamówienia jaki zamieścił w SIWZ dla zadania nr 1 w pkt II 1 poz. 15 zgodny jest z jego potrzebami technicznymi oraz uwzględnia ustawowe wymagania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, również, że przeprowadził dialog techniczny (dowód nr 3), w którym brało udział 5 producentów, którzy mogą zaoferować produkt zgodnie z określonymi w SIWZ wymaganiami bez zastosowania karty rozszerzeń i koncentratorów. Wskazuje to na możliwość realizacji zamówienia przez innych wykonawców niżli wskazany przez Odwołującego w odwołaniu jako jedyny wykonawca Dell Sp. z o.o.. Z przedstawionych oświadczeń (dowód nr 5, 7, 8, 9) Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o., Hewlett- Packard polska Sp. z o.o., Action S.A. oraz Dell Sp. z o.o. wynika jednoznacznie, że wykonawcy są w stanie zaoferować komputery zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący zakwestionował oświadczenia Lenovo Technology B.V. Sp. z o.o., Hewlett- Packard polska Sp. z o.o., Action S.A. (dowód nr 5, 7,

8) wskazując, iż dotyczące one sprzętów, które nie istnieją, a mogą być wytworzone – z tym stanowiskiem Odwołującego nie sposób się zgodzić, bowiem z treści złożonych oświadczeń wynika, że ww. firmy posiadają w swojej ofercie sprzęt spełniający wszystkie wymagania Zamawiającego określone w opisie przedmiotu zamówienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy wskazać również na (dowód nr 6) - *Opinię dotyczącą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu komputerowego dla Grupy zakupowej PKP S.A. na rok 2014* (4 str.) złożoną na okoliczność wykazania możliwości zrealizowania zamówienia, zgodnie z parametrami określonymi w SIWZ, przez różnych wykonawców, w której czytamy: (...) oprócz komputera Dell Optiplex 9020 SFF (wskazanego w odwołaniu firmy NNT(2)) zidentyfikowano model firmy Lenovo i HP spełniające wymagania SIWZ (...). Zamawiający przedstawił (dowód nr 4) - SIWZ z innego, wcześniejszego postępowania (nr postępowania 2014-0106213) wraz z informacją o złożonych wnioskach przez 2 wykonawców, wskazując, że pkt 15 obecnej SIWZ jest zgodny, co do treści pkt 15 złożonego dokumentu, co potwierdza również możliwość zaoferowania sprzętu wymaganego przez Zamawiającego przez różnych wykonawców. W zakresie dowodów (dowód nr 1 i 2) zgłoszonych przez Odwołującego, wskazać należy, że nie potwierdzają one faktu niemożliwości realizacji zamówienia przez więcej niż jednego wykonawcę zgodnie z parametrami wskazanymi w SIWZ, wskazują jedynie na inne rozwiązania techniczne. Odnośnie dowodu nr 2 oraz załączonego do pisma Odwołującego dokumentu dotyczącego karty katalogowej akcesoriów płyty głównej wskazać należy, iż karta ta musi być przykręcona do obudowy za pomocą śrub montujących, natomiast zgodnie z załącznikiem nr 1 pkt II poz. 11 Zamawiający zaznaczył, że montaż kart rozszerzeń napędu optycznego i dysku twardego ma się odbyć bez konieczności użycia narzędzi tj. wyklucza się użycie wkrętów, śrub motylkowych (...). Tym samym, dowód ten nie potwierdza w sprawie niczego, co miałoby potwierdzać stanowisko Odwołującego.

Z powyższych dokumentów oraz stanowisk Zamawiającego i uczestników postępowania odwoławczego a także protokołu z dialogu technicznego i innych dokumentów przedstawionych na rozprawie wynika, że istnieją co najmniej kilku wykonawców będących producentami mogących zaoferować sprzęt zgodny z wymaganiami Zamawiającego. Izba wskazuje, za wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy (sygn. akt II Ca 693/05), że uprawdopodobnienie naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy należy uznać za wystarczające dla uznania zasadności tych zarzutów. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy Izba uznała, że Odwołujący nie uprawdopodobnił naruszenia art. 7 i art. 29 ust. 2 ustawy a jedynie wskazywał, że istnieją rozwiązania techniczne, których nie będzie mógł zaoferować. Znamiennym jest, że Odwołujący nie wskazał, że nie będzie mógł brać udziału w postępowaniu a jedynie odnosił się do rozwiązania technicznego, jakiego wymaga

Zamawiający, na co wskazał jedne z uczestników postępowania odwoławczego: *interes Odwołującego przejawia się w możliwości zaoferowania tańszego produktu, co nie wskazuje na to, iż nie może on zaoferować produktu zgodnego z wymaganiami Zamawiającego.*

Izba uznała, że nie doszło również do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 i art. 29 ust. 2 ustawy przez zamieszczone w SIWZ wymaganie posiadania w każdym województwie jednego punktu serwisowego. Izba podziela stanowisko wskazane przez Zamawiającego. Z uwagi na znaczącą ilość punktów, ponad 1800 lokalizacji na terenie Polski, w których zainstalowany zostanie sprzęt komputerowy stanowiący przedmiot zamówienia oraz faktu, że sprzęt komputerowy pracować ma w trudnych warunkach (szeroki zakres temperatur, wilgotność, zapylenie) przy uwzględnieniu tego, że sprzęt komputerowy ma służyć między innymi do pracy systemów związanych z bezpieczeństwem ruchu kolejowego oraz prowadzeniem wszystkich pociągów na terenie Polski niezbędnym jest szybkie i sprawne reagowanie na usterki. Zamawiający wskazał, że przy 24 h pracy komputerów w trybie 7 dni w tygodniu w połączeniu z ciężkimi warunkami pracy zwiększa się ryzyko awarii. Zamawiający odwołał się do posiadanego doświadczeni, które wskazuje, że awaryjność tych komputerów kształtuje się na poziomie 30-40% w stosunku do awaryjności komputerów biurowych – nie było to kwestionowane przez Odwołującego. W przypadku awarii na poziomie 0,2 % ilości komputerów 6170 i 6200 monitorów, niezbędna będzie realizacja około 25 równoległych napraw. Zaznaczyć należy również, że w załączniku nr 1 pkt 23 ppkt 4 nie ma odniesienia do czasu reakcji, na co wskazywał Odwołujący, lecz Zamawiający wskazał na czas naprawy. Tym bardziej należy uznać, że Zamawiający ma prawo wymagać od wykonawców, którzy będą ubiegać się o zamówienie, wykazania posiadania punktów serwisowych, jednocześnie nie wymagając aby to były serwisy danego wykonawcy. Wskazana w odwołaniu argumentacja Odwołującego zmierza do tego, aby usunąć w całości załącznik nr 12 do SIWZ, choć na rozprawie Odwołujący wskazał, że można by ograniczyć ilość punktów serwisowych, natomiast nie wymagać ich w każdym województwie –należy uznać, że sam Odwołujący widzi potrzebę i konieczność posiadania serwisu na terenie kraju, jednakże chciałby ją ograniczyć ilość. Wymagania określone dla zadania 1 pkt II pkt.1 pozycji 23 odnoszą się do sposobu i skutków realizacji serwisu. Odwołujący nie wykazał, na czym ma polegać ograniczenie konkurencji przez wymaganie posiadania punktu serwisowego w każdym województwie przy uwzględnieniu, że istnieje ponad 1800 lokalizacji rozmieszczenia sprzętu jaki ma zostać zakupiony w postępowaniu, nie wykazał również, że przy braku punktów serwisowych w każdym województwie będzie w stanie utrzymać realizację usług serwisowych na wymaganym przez Zamawiającego poziomie.

W świetle powyższych ustaleń w przedmiotowej sprawie, Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było prawidłowe i nie naruszyło regulacji art. 7 i 29 ust. 2 ustawy, tym samym Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt. 1 i § 6 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: