

WYROK

z dnia 12 czerwca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie **8 czerwca 2018 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **28 maja 2018 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawcę: **TOP-INFO sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach**

w postępowaniu o zawarcie umowy ramowej pn. *Zawarcie umowy ramowej na modernizację indywidualnej infrastruktury teleinformatycznej przeznaczonej dla funkcjonariuszy i pracowników cywilnych poprzez zakup komputerów, sprzętu teleinformatycznego i oprogramowania*

prowadzonym przez zamawiającego: **Komenda Główna Policji w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **TOP-INFO sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego** 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 2017 r. poz. 1579 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 Komenda Główna Policji w Warszawie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o zawarcie umowy ramowej pn. *Zawarcie umowy ramowej na modernizację indywidualnej infrastruktury teleinformatycznej przeznaczonej dla funkcjonariuszy i pracowników cywilnych poprzez zakup komputerów, sprzętu teleinformatycznego i oprogramowania.*

Ogłoszenie o tym postępowaniu 18 maja 2018 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2018/S_94 pod poz. 213020.

Wartość umowy ramowej przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

28 maja 2018 r. Odwołujący TOP-INFO sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach {dalej również: „Top-Info”} wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (datowane na 27 maja 2018 r.) od niektórych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia {dalej w uzasadnieniu również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”} zawartych w opisie przedmiotu zamówienia {dalej w uzasadnieniu również: „OPZ”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp przez dokonanie w załączniku nr 2 oraz w załączniku do formularza ofertowego opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w szczególności w zakresie następujących parametrów:

1. Dla komputera PC typu 1:
 - 1.1. Płyta główna – złącza 1x PS/2 combo, 2 x PCI-Ex 1.
 - 1.2. Zasilacz – moc 500 W.
 - 1.3. Obudowa komputerowa – 1 szt. zewnętrznej kieszeni 5,25".
2. Dla komputera PC typu 2:
 - 2.1. Płyta główna – złącza 1x PS/2 combo, 4 x SATA3.
 - 2.2. Zasilacz – moc 500 W.
 - 2.3. Obudowa komputerowa – 2 szt. wewnętrznych kieszeni 3,5".
 - 2.4. Obudowa komputerowa –1 szt. zewnętrznej kieszeni 5,25".
 - 2.5. Obudowa komputerowa – filtr przeciwkurzowy na dole obudowy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian opisu przedmiotu zamówienia w załączniku nr 2 oraz w załączniku do formularza ofertowego w odniesieniu do zakwestionowanych parametrów:

1. Dla komputera PC typu 1:
 - 1.1. Płyta główna – złącza 1 x PS/2 combo lub 2 x PS/2 oraz 2 x PCI-Ex 1 lub 1 x PCI-Ex1 i 1 x PCI-E M.2.
 - 1.2. Zasilacz – moc 300 W.
 - 1.3. Obudowa komputerowa – 1 szt. zewnętrznej kieszeni 5,25” (dopuszcza się wersję slim).
2. Komputer PC typu 2:
 - 2.1. Płyta główna – złącza 1 x PS/2 combo lub 2 x PS/2 oraz 4 x SATA3 lub 3 x SATA3 i 1 x M.2 (2230/2280).
 - 2.2. Zasilacz – moc 400W.
 - 2.3. Obudowa komputerowa – 2 sztuki wewnętrznych kieszeni 3,5” lub 2,5”.
 - 2.4. Obudowa komputerowa – 1 szt. zewnętrznej kieszeni 5,25” (dopuszcza się wersję slim).
 - 2.5. Obudowa komputerowa – filtr przeciwkurzowy na dole lub z przodu obudowy.

Ponadto w odwołaniu sprecyzowano okoliczności faktyczne i prawne podane dla uzasadnienia jego wniesienia.

Odwołujący przypomniał, że treść art. 7 ust 1 pzp zobowiązuje zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zaś w myśl art. 29 ust. 2 pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Odwołujący wywiódł, że ustawodawca nałożył na zamawiającego bezwzględny zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie wykonać zamówienie. Potwierdza to zespół arbitrów w orzeczeniu z 24 sierpnia 2007 (sygn. akt: UZP/ZO/O-1040/07 i UZP/ZO/O-1045/07): *wymagania muszą mieć walor istotnych, znaczących dla przedmiotu, nie mogą mieć charakteru subiektywnych, albo więcej – zmierzających do eliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego przedmiotu.*

Według Odwołującego również bogate i jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej potwierdza zarówno takie stanowisko, jak i sformułowane w tej sprawie zarzuty.

Ponadto Odwołujący wskazał, że opis przedmiotu zamówienia powinien odpowiadać rzeczywistym potrzebom zamawiającego, a Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie wskazywała w swoim orzecznictwie na rozumienie „uzasadnionych potrzeb zamawiającego”

(zob. wyroki z: 5.07.2011 r., KIO 1307/11, LEX nr 852642; 12.07.2012 r., KIO 1360/12, LEX nr 1212122) oraz „obiektywnych okoliczności” (zob. wyrok z 8.07.2011 r., KIO 1344/11, LEX nr 862355), zwłaszcza w kontekście opisu przedmiotu zamówienia, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W wyroku z 21.04.2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 434/09, LEX nr 497471) Izba wskazała, że *określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego*. Odwołujący stwierdził, że naruszenie tych przepisów polega również na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym *uregulowaniu potrzeb zamawiającego*.

Odwołujący przypomniał jednocześnie, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, że nawet opis przedmiotu zamówienia dokonany w taki sposób, że tylko wąska grupa wykonawców może złożyć zgodną z nim ofertę, może nie być poczytany za naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 pzp, gdyż zamawiający może żądać i oczekiwać od wykonawców rozwiązań najnowocześniejszych i wyjątkowych (zob. wyrok z 1.02.2011 r., KIO 79/11, KIO 89/11, KIO 90/11, LEX nr 784855), o ile jednak będzie to uzasadnione jego rzeczywistą potrzebą (zob. wyroki z 28.02.2012 r., KIO 229/12, KIO 238/12, KIO 239/12, KIO 242/12, KIO 245/12, KIO 247/12, LEX nr 1125011; 3.09.2014 r., KIO 1726/14, LEX nr 1538349).

Odwołujący stwierdził, że przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.

Odwołujący zacytował również fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 stycznia 2012 r. (sygn. akt VI ACa 965/11): *Dyspozycją art. 29 ust. 2 p.z.p. objęte jest zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji, więc spełnienie dyspozycji tego przepisu niekoniecznie musi przybierać charakter bezpośredniego godzenia w uczciwą konkurencję. Dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie rygorystycznych wymagań, nieuzasadnionych potrzebami będzie uprawdopodobniało naruszenie uczciwej konkurencji.*

Odwołujący dodał, że takie stanowisko jest także reprezentowane w aktualnym orzecznictwie. W wyroku z 24 kwietnia 2017 r. (sygn. akt KIO 664/17) Izba stwierdziła, że: *Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem*

polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań co do opisu przedmiotu zamówienia z góry eliminować z udziału w postępowaniu czy też utrudniać im udział w postępowaniu o zamówienie publiczne. Oceny naruszenia uczciwej konkurencji należy dokonywać przez pryzmat okoliczności zaistniałych w konkretnym postępowaniu o zamówienie publiczne, sytuacji danego zamawiającego, faktycznego stopnia ograniczenia konkurencji, mając na uwadze przyczyny wprowadzenia ograniczeń, jak też ich skutki dla wykonawców uczestniczących w danym rynku zamówień.

Przenosząc powyższe na grunt tej sprawy, Odwołujący stwierdził, że przedmiotem zamówienia są komputery produkowane na rynku przez wielu dużych producentów sprzętu, którzy są w stanie dostarczyć sprzęt w ilości zamawianej przez Zamawiającego. Jednakże wymogi SIWZ w zakresie kwestionowanych parametrów zostały skonstruowane w taki sposób, że komputery produkowane przez największych światowych producentów IT nie spełniają wymagań SIWZ. Tym samym zdaniem Odwołującego naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest zamieszczenie w SIWZ kilku mało istotnych z punktu widzenia funkcjonalności i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego parametrów technicznych, takich jak m.in. rodzaje złącz czy wymagana moc zasilacza, które ze względu na ich niestandardowy bądź już nieaktualny na rynku IT charakter czynią niemożliwym zaoferowanie sprzętu czołowych producentów komputerów. O ile oczywiste jest, że Zamawiający oczekuje sprzętu odpowiadającego jego potrzebom, o tyle niezrozumiałe jest takie określenie warunków postępowania, które uniemożliwia zakup sprzętu czołowych wiodących marek w branży IT, które dają pewność co do jakości, są poddawane licznym testom i w taki sposób konstruowane, aby zapewnić maksimum ich funkcjonalności, trwałości i wydajności.

Odwołujący zwrócił również uwagę na niekonsekwencję Zamawiającego choćby odnośnie kwestionowanego parametru mocy zasilacza. Według Odwołującego polega ona na tym, że żaden z czołowych producentów sprzętu komputerowego (w tym DELL, HP, Lenovo, Fujitsu czy Apple) nie posiada w swojej ofercie komputerów z segmentu, na który wskazują pozostałe parametry, z zasilaczem o mocy 500 W. Jednocześnie wszystkie światowe marki w taki sposób dobierają parametry w swoich komputerach, aby oferowana moc zasilacza, maksymalnie 300-400 W, spełniała *wszelkie funkcjonalności w ramach działania danego zestawu komputerowego*. Skoro zatem Zamawiający chce, aby zasilacz pozwalał na stabilną pracę przy maksymalnym obciążeniu komputera i jego rozbudowę o wszystkie możliwe karty rozszerzeń, a czołowi producenci zapewniają, że zasilacze o takiej mocy na to pozwolą, nie wiadomo, w jakim celu Zamawiający wprowadza wymóg mocy

zasilacza na poziomie 500 W a tym samym wyklucza możliwość zaoferowania sprzętu czołowych marek IT, które tak projektują swoje rozwiązania, że wymaganie obciążalności i pełnej rozbudowy w ich rozwiązaniach spełniają zasilacze 300 W dla klasy komputerów wymaganych jako PC typ 1 oraz 400 W dla klasy komputerów wymaganych jako PC typ 1.

Zdaniem Odwołującego nie bez znaczenia jest tutaj również fakt, że aktualnym trendem rynkowym jest zmniejszanie mocy zasilaczy przy ich jednoczesnej największej możliwej sprawności, co czynią najwięksi producenci sprzętu na świecie, a przyczynia się to do zmniejszenia poboru mocy urządzeń przy zachowaniu ich jednoczesnej pełnej funkcjonalności. Rekomenduje to również Urząd Zamówień Publicznych, który wskazuje, aby główni konsumenci publiczni, wykorzystując swoją siłę nabywczą, dokonując wyboru produktów i usług, kierowali się w stronę tych produktów, które są przyjazne dla środowiska, mogąc w istotny sposób przyczynić się do zrównoważonego rozwoju. Wskazuje się, że w ciągu ostatnich lat zużycie energii przez urządzenia z zakresu elektroniki użytkowej i biurowej istotnie wzrosło, a urządzenia IT stają się najistotniejszym czynnikiem wpływającym na zużycie energii w budynkach biurowych.

Według Odwołującego podobnie sytuacja wygląda w zakresie kwestionowanych wymagań dotyczących obudowy komputera i jego zewnętrznych kieszeni czy wymaganych złącz. Zamawiający z niewiadomych przyczyn preferuje rozwiązania starsze, niespotykane w urządzeniach nowszych generacji. Działanie takie dziwi Odwołującego, biorąc pod uwagę dynamikę rozwoju rynku IT. Zdaniem Odwołującego logiczne jest, że skoro przedmiotem postępowania jest modernizacja infrastruktury teleinformatycznej, rozwiązania oczekiwane przez Zamawiającego powinny być nowoczesne i aktualne rynkowo.

Stąd budzi zaskoczenie Odwołującego oczekiwanie wyposażenia komputerów w duże wnęki 5,25" na niestosowane już na rynku napędy dużej wielkości, bez dopuszczenia nowszych i popularniejszych napędów slim, czy też brak możliwości oferowania sprzętów z nowoczesnymi złączami PCI-Express np. M.2, czy wymaganie niestosowanych już portów PS/2 (akurat w wersji combo), zamiast dwóch osobnych portów w miejsce jednego.

Podobnie dla Odwołującego niezrozumiałe jest wymaganie, aby filtr przeciwkurzowy w obudowie komputerowej komputera typu PC2 znajdował się na dole tej obudowy, gdyż w tym miejscu z reguły nie ma żadnych otworów wentylacyjnych, te znajdują się bowiem z przodu i z tyłu obudowy. Takie rozwiązanie jest zatem wprost sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania.

Również wymaganie dotyczące ilości portów SATA3 w komputerze typu PC 2 nie dopuszcza nowszych rozwiązań, które zmniejszają ilość portów SATA3 i jednocześnie zwiększają ilość złącz M.2 (2230/2280), pozwalających na podłączanie urządzeń w tym dysków twardych nowszej generacji.

Reasumując, Odwołujący stwierdził, że kwestionowane parametry techniczne należy uznać nie za przejaw uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, ale jako próbę zawężenia konkurencji w postępowaniu. Skoro w postępowaniu nie można zaoferować sprzętu czołowych marek w branży IT (Dell, HP, Lenovo, Fujitsu, Apple), nie tylko uprawdopodobniono, ale wykazano naruszenie zasady uczciwej konkurencji,

30 maja 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w stosownej formie elektronicznej zgłoszenie przez Galaxy Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Wobec dokonania tego zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp), Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Zamawiający nie uznał zasadności żadnego z zarzutów odwołania.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłoszono również w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia w całości postępowania odwoławczego, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Odwołującego i Zamawiającego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący jako wykonawca kwestionujący wprowadzenie postanowień specyfikacji, którym zarzuca naruszenie art. 29 ust. 2 pzp, wykazał spełnienie

powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W odwołaniu adekwatnie podano parametry komputerów typów PC1 i PC2, które są przedmiotem zarzutów odwołania.

Pominięto jednak okoliczność, że dla obu tych typów komputerów PC przewidziano obudowę typu „tower ATX”.

Wszystkie kwestionowane w odwołaniu szczegółowe parametry mają wskazywać na naruszenie art. 29 ust. 2 pzp, przy czym w grę wchodzi jedynie tzw. pośrednie ograniczenie konkurencji, gdyż niesporne było, że w opisie przedmiotu zamówienia nie odwołano się do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia wskazujących na konkretną markę, producenta lub produkt.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Przepis ten stanowi konkretyzację na potrzeby opisu przedmiotu zamówienia wyrażonej w art. 7 ust. 1 pzp generalnej zasady, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający przestrzeganie uczciwej konkurencji.

W uzasadnieniu odwołania przywołano szereg tez z orzecznictwa dotyczących art. 29 ust. 2 pzp, które ze wszech miar zasługują na aprobatę, jednak nie odnoszą się do okoliczności faktycznych zaistniałych w tej sprawie. Co charakterystyczne, choć w odwołaniu nie przywołano żadnych okoliczności faktycznych, na tle których zapadły przywoływane tezy, nie przeszkodziło to Odwołującemu bezpodstawnie twierdzić, jakoby popierały one jego zarzuty, podczas gdy wbrew jego intencjom nic z nich nie wynika na jego korzyść.

Po pierwsze – z okoliczności faktycznych sprecyzowanych w odwołaniu nie wynika, aby którykolwiek z kwestionowanych parametrów był nieistotny, miał charakter subiektywny, preferował określonych wykonawców (względnie konkretne produkty).

Po drugie – zarzuty odwołania nie dotyczą określenia parametrów technicznych w sposób zbyt rygorystyczny, nadmierny, czyli obiektywnie nie do spełnienia przez większość wykonawców lub produktów funkcjonujących na rynku właściwym dla zakresu przedmiotu zamówienia. Wręcz przeciwnie, żądania odwołania zmierzają, jak twierdzi Odwołujący, do dostosowania przestarzałego opisu przedmiotu zamówienia do aktualnych trendów na rynku dyktowanych przez wiodących producentów pecetów.

Po trzecie – w odwołaniu przywołano stanowisko, że nawet wprowadzenie trudnych

do spełnienia parametrów technicznych, które zawężają krąg adresatów zamówienia do wykonawców zdolnych do zaoferowania wyrafinowanych i najnowocześniejszych rozwiązań, o ile jest to uzasadnione rzeczywistymi potrzebami zamawiającego, nie oznacza naruszenia art. 29 ust. 2 pzp. Skoro niesporne było, że ani kwestionowane, ani wnioskowane parametry nie należą do tej kategorii, nie sposób stwierdzić, co dla tej sprawy ma wnosić przywołana w uzasadnieniu odwołania teza.

Przedmiotem sporu w tej sprawie były 3 parametry komputera PC typu 1 oraz 5 parametrów komputera PC typu 2, które zdaniem Odwołującego ograniczają uczciwą konkurencję, gdyż wyłączają możliwość zaoferowania komputerów klasy, na którą wskazują pozostałe parametry opisu zawartego specyfikacji, produkcji czołowych producentów takich jak Dell, HP, Lenovo, Fujitsu czy Apple.

Z art. 190 ust. 1 pzp wynika, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, co obejmuje również dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, przy czym dowody takie mogą być przedstawiane aż do zamknięcia rozprawy.

Izba zważyła, że Odwołujący nie udowodnił swojego twierdzenia już z tego powodu, że przedstawił jedynie opracowane przez siebie tabelaryczne zestawienie obejmujące po jednym modelu komputera dla kilku spośród największych producentów pecetów. W istocie jest to zatem uszczegółowienie twierdzenia zawartego w odwołaniu, a nie próba jego udowodnienia (co wymagałoby co najmniej stosownych oświadczeń producentów tych komputerów). Odwołujący nie pokusił się nawet o potwierdzenie adekwatności przedstawionych przez siebie konfiguracji specyfikacjami technicznymi pochodzącymi z niezależnych od niego źródeł (choćby witryn internetowych tych producentów).

Przed wszystkim Odwołujący błędnie uważa, że potencjalna niemożliwość zaoferowania optymalnych z jego punktu widzenia modeli kilku czołowych producentów pecetów wskazuje na ograniczenie konkurencji w rozumieniu art. 29 ust. 2 ustawy pzp. Tego typu sytuacja nie stanowi uprawdopodobnienia możliwości ograniczenia konkurencji przez parametry opisane przez Zamawiającego, a jedynie świadczy o tym, że Odwołujący domaga się dopasowania opisu przedmiotu zamówienia do swoich planów biznesowych tzn. oczekuje dopuszczenia zaoferowania modeli komputerów, które według jego kalkulacji mogą zapewnić mu wygraną w przetargu.

Abstrahując od braku sprecyzowania terminu „klasa sprzętu”, nie ma powodów, aby dokonywać ustalenia, jakiej klasy są zamawiane komputery PC typu 1 i 2, wyłącznie w oparciu o wybrane parametry, z pominięciem pozostałych, takich jak typ obudowy czy moc zasilacza. Z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że w obu przypadkach chodzi

o komputery w obudowie typu „tower” (tzw. wieża, czyli obudowa pionowa), z istoty swej cechującą się dużą przestronnością (nie jest to obudowa o zmniejszonym formacie), która wręcz nie powinna sprowadzać się do 2 wewnętrznych kieszeni na standardowe napędy 3,5” i jednej zewnętrznej kieszeni na standardowy napęd 5,25”. Jednocześnie brak podstaw, aby twierdzić, że dla takiego formatu obudowy zasilacz o mocy 400 czy nawet 500 W jest nieodpowiednio dobrany.

Przede wszystkim, jak dowiódł Zamawiający na rozprawie (za pomocą wydruków dotyczących obudów i zasilaczy kilku różnych producentów), jego wymagania odnośnie pojemności obudowy i mocy zasilacza mają charakter standardowy, gdyż takie podzespoły pochodzą od wielu producentów, a tym samym nie można twierdzić, że zastosowanie obudów i zasilaczy tej klasy stanowi niedopuszczalne ograniczenie konkurencji na rynku producentów pecetów.

Skoro niesporne było, że interfejsy SATA3 czy PCI-Ex 1 mają charakter standardowy, nie ma podstaw, aby twierdzić, że wymaganie występowania na płycie głównej odpowiednio 4 złącz SATA3 (PC typu 2) albo 2 złącz PCI-Ex 1 (PC typu 1) ogranicza uczciwą konkurencję, tylko z tego powodu, że Odwołujący chciałby zaoferować w tym postępowaniu zamiast 1 szt. tego typu złącz odpowiednio złącza M.2 (dla PC typu 2) albo PCI-E M.2 (dla PC typu 1).

Niesporne było, że 2,5” dyski twarde są droższe w odniesieniu do tych samych pojemności, a dodatkowo maksymalna pojemność dysków oferowanych w tym formacie jest mniejsza, w stosunku do 3,5” dysków twardych. Podobnie niesporne było, że dyski półprzewodnikowe są znacznie droższe w odniesieniu do tych samych pojemności w stosunku do dysków twardych.

Dodatkowo Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, że z uwagi na specyfikę swojej działalności w nowo kupionych komputerach zamierza zamontować szereg wykorzystywanych dotychczas urządzeń, takich jak czytniki kart mikroprocesorowych, szyfratory, duplikatory złącz czy panele audiowizualne, a także napędy dyskowe lub dyski twarde, a Izba nie ma podstaw, aby kwestionować prawdziwości tych twierdzeń, biorąc pod uwagę, że kwestionowane parametry nie są niestandardowe, a umożliwiają właśnie zastosowanie również urządzeń i podzespołów wymontowanych z dotychczas użytkowanych komputerów.

Tymczasem żądania zgłoszone w odwołaniu zmierzają do ograniczenia możliwości takiej rozbudowy zamawianych komputerów z uwagi na zmniejszenie liczby dostępnych standardowych interfejsów na płycie głównej albo zmniejszenie liczby lub wymiarów dostępnych w obudowie kieszeni.

W odniesieniu do lokalizacji filtra przeciwkurzowego Izba stwierdziła, że jego

zlokalizowanie na spodzie obudowy koreluje z występującym powszechnie na rynku, co udowodnił Zamawiający na rozprawie (za pomocą wydruków dotyczących obudów kilku różnych producentów), umieszczeniem zasilacza na dole obudowy, który zasysa powietrze spod obudowy. Zamawiający wykazał ponadto, że taka lokalizacja filtra umożliwia jego wymianę bez otwierania obudowy lub zdejmowania jej panelu przedniego. Natomiast Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń zawartych w odwołaniu, w istocie nawet nie próbował wykazać, że rozwiązanie z lokalizacją zasilacza na górze obudowy, przy którym filtr przeciwkurzowy może być zastosowany z przodu obudowy, jest równie dobre lub lepsze.

Złącze PS/2 combo zostało objęte zarzutem wraz ze złączami SATA3 i PCI-Ex 1, choć są to zupełnie odrębne kwestie nie tylko pod względem technicznym. O ile dopuszczenie wnioskowanych przez Odwołującego złącz M.2 w miejsce jednego ze złącz SATA3 albo PCI-Ex 1 wymagałoby zmiany opisu przedmiotu zamówienia, o tyle możliwość zastosowania dwóch odrębnych złącz PS/2 zamiast jednego uniwersalnego złącza PS/2 (określenie „combo”, choć w praktyce stosowane, nie ma charakteru technicznego) wymagała co najwyżej upewnienia się w drodze zadania Zamawiającemu pytania. Biorąc pod uwagę niesporną okoliczność, że rozwiązanie takie zapewnia co najmniej taką samą funkcjonalność, a nawet większą, gdyż umożliwia jednoczesne podłączenie zarówno myszki, jak i klawiatury ze złączem PS/2, a nie tylko jednego z tych urządzeń wejścia, trudno sobie wyobrazić, aby Zamawiający mógł udzielić wyjaśnień innych niż potwierdzających taką możliwość.

Stąd w ocenie Izby zbędne, bo przedwczesne, było wnoszenie w tym zakresie odwołania, gdyż uprzednio lub co najmniej równoległe Odwołujący mógł i powinien zwrócić się do Zamawiającego z pytaniem, czy dopuszczalna jest również obudowa z dwoma złączami PS/2 zamiast 1 złącza PS/2 combo. Dopiero gdyby Zamawiający udzielił odpowiedzi negatywnej, zaistniałaby podstawa faktyczna do wniesienia odwołania.

Reasumując, Izbie nie pozostało nic innego, jak kolejny raz wyrażenie stanowiska, że Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby. Zamawiający, który posiada wiedzę o przeznaczeniu zamawianego sprzętu komputerowego, jest uprawniony do adekwatnego określenia jego parametrów. Co więcej zakwestionowane w odwołaniu parametry mają charakter standardowy i nie są specyficzne dla określonego producenta lub produktu, a zatem nie sposób twierdzić, że prowadzą do ograniczenia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Zamawiający nigdy nie jest zobowiązany do takiego formułowania wymagań, aby umożliwić wszystkim wykonawcom funkcjonującym na rynku złożenie oferty, a tym

bardziej złożenie oferty, która będzie optymalna z punktu widzenia założeń biznesowych danego wykonawcy. Zamawiający nie ma też obowiązku prawnego podążać za aktualnymi trendami na rynku wyznaczanymi przez wiodących producentów w odniesieniu do pecetów biurowych. Okoliczność, że Odwołujący nie posiada w swojej ofercie sprzętu, który pozwoliłby mu na złożenie oferty z korzystną ceną, nie oznacza, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

Przewodniczący: