

Bydgoszcz, dnia 18 lipca 2022r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

**Zamawiający:**

**Komenda Stołeczna Policji w Warszawie**, ul. Nowolipie 2, 00-150 Warszawa,  
e-mail: [zamowienia@ksp.policja.gov.pl](mailto:zamowienia@ksp.policja.gov.pl) (zgodnie z SWZ); [slawomir.jastrzebski@ksp.policja.gov.pl](mailto:slawomir.jastrzebski@ksp.policja.gov.pl) (zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu), tel. +48 477238608 (zgodnie z SWZ), +48 477237938 (zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu), faks: +48 477237642,

**Odwołujący:**

**Immitis Sp. z o.o. w Bydgoszczy**, ul. Dworcowa 83, 85-009 Bydgoszcz, KRS: 0000504234,  
tel.: +48 523390600, faks: +48 523390611, e-mail: [przetargi@immitis.pl](mailto:przetargi@immitis.pl)

reprezentowany przez:

**Adwokata Bartosza Mikołajczyka**

Kancelaria Hermelin, Magdziarz, Mikołajczyk Sp.p. Adwokatów i Radców Prawnych, ul. Jana Kazimierza 4,  
85-035 Bydgoszcz, tel. + 48 52 524 62 51, e-mail: [biuro@kancelaria-hmm.pl](mailto:biuro@kancelaria-hmm.pl)

**dotyczy postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej w trybie przetargu nieograniczonego dotyczącego:**

„Dostaw zestawów komputerowych”

**nr referencyjny nadany przez Zamawiającego:**

WZP-1684/22/103/Ł

**ODWOŁANIE**

Działając w imieniu Immitis Sp. z o. o. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej jako: „**Odwołujący**” lub „**Immitis**”), jako pełnomocnik ustanowiony przez Adama Sawczuka- Prezesa Zarządu **Immitis** uprawnionego do jej jednoosobowej reprezentacji, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. roku - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm., dalej: **PZP**), niniejszym **wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowania (dalej Ogłoszenie) oraz dokumentów zamówienia, w tym- Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ)** w odniesieniu do:

1. **Rozdziału XIV ust. 1 pkt 6)-8) oraz ust. 2 pkt 6)-8) i ust. 3 SWZ w zw. z Sekcją II pkt II.2.5 (odpowiednio w odniesieniu do poszczególnych części zamówienia- zadań) Ogłoszenia oraz odpowiednimi postanowieniami załącznika nr 1 do SWZ- odpowiednio dla poszczególnych części zamówienia (zadań)**

– w zakresie, w jakiej do kryteriów oceny ofert (a tym samym wymogów opcjonalnych oferowanych urządzeń) zaliczone zostały poniższe kryteria o następującej wadze:

- 1) Oddzielny system diagnostyczny zasilacza (D) –10%
- 2) Klawiatura –funkcjonalności (K) –5%
- 3) Zestaw komputerowy (Z) –5%

2. **Załącznika nr 1 do SWZ- odpowiednio dla poszczególnych zadań (1-4), w części obejmującej następujące wymogi dotyczące komputerów:**

2.1 **Punkt 14 poszczególnych tabel *Zasilacz*** - w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby urządzenie wyposażone było w *energooszczędny zasilacz o mocy min. 300W oraz sprawności na poziomie min. 92% przy 50% obciążenia (...)*

nie dopuszczając zaoferowania urządzenia wyposażonego w zasilacz o mniejszej mocy (280 W) o analogicznej sprawności przy 50% obciążenia

2.2 **punkt 21 tabeli dla zadania 1 i 3, punkt 20 tabeli dla zadania 2 i 4- *Zintegrowany System Diagnostyczny***- w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby urządzenie wyposażone było we

*wbudowany wizualny system diagnostyczny oparty o sygnalizację włącznika POWER, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, sygnalizacja oparta na zmianie statusów diody LED System usytuowany na przednim panelu. System diagnostyczny musi sygnalizować: uszkodzenie lub brak pamięci RAM, uszkodzenie płyty głównej, awarię BIOS'u, awarię procesora. Oferowany system diagnostyczny nie może wykorzystywać minimalnej ilości wolnych slotów na płycie głównej, wymaganych wewnątrz w specyfikacji i dodatkowych oferowanych przez wykonawcę, oraz nie może być uzyskany przez konwertowanie, przerabianie innych złączy na płycie głównej nie wymienionych w specyfikacji a które nie są dedykowane dla systemu diagnostycznego*

nie dopuszczając zaoferowania alternatywnych rozwiązań, opartych o systemy akustyczne lub wizualno - akustyczne

2.3 **punkt 24 tabeli dla zadania 1 i 3, punkt 23 tabeli dla zadania 2 i 4- *Waga/rozmiary urządzenia wraz z napędem optycznym – podane wartości są wartościami maksymalnymi-***

w części, w jakiej Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania urządzeń, dla których suma wymiarów przekracza 700 mm, a nie przekracza 720 mm

**zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:**

1. **art. 16 pkt 1) i 3) PZP w zw. z art. 17 ust. 1 PZP w zw. z art. 239, 241 i 242 ust. 2 PZP**, poprzez określenie jakościowych kryteriów oceny ofert
  - oddzielny system diagnostyczny zasilacza (D)
  - klawiatura –funkcjonalności (K)
  - zestaw komputerowy (Z)

o znacznej (łącznie 20%) wadze w sposób naruszający uczciwą konkurencję i skutkujący nierównym traktowaniem wykonawców, faworyzujący urządzenia konkretnego producenta, niemający uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego a tym samym pozbawiony związku z przedmiotem zamówienia, powodujący, że konkurencja w postępowaniu staje się iluzoryczna, a wykonawcy oferujący urządzenia konkretnego producenta- są w istotny sposób uprzywilejowani względem pozostałych;
2. **art. 99 ust. 1- 2 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) PZP w zw. z art. 17 ust. 1 PZP**, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasady proporcjonalności i w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, uprzywilejowujący niektóre produkty i wykonawców, a ponadto poprzez określenie wymogów w odniesieniu do zamawianych urządzeń nieproporcjonalnych do wartości i celów zamówienia, nieznanymi uzasadnienia w realnych potrzebach Zamawiającego, zwłaszcza w świetle innych wymagań SWZ, określenie wymogów co do parametrów zamawianych urządzeń rozpatrywanych jako całość w sposób dyskryminujący, sztucznie zawężający konkurencję; a w efekcie – opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, którego całościowo powoduje ograniczenie dostępu do udziału w postępowaniu Wykonawcom zainteresowanym udziałem w postępowaniu zdolnym do zaoferowania sprzętu odpowiadającego uzasadnionym potrzebom Zamawiającego, powodujący ich nierówne traktowanie.

**Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 n. PZP wnoszę o:**

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania w całości- na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, które zostaną przedłożone w toku rozprawy;
4. nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych postanowień Ogłoszenia i SWZ w ten sposób, że:
  - 4.1. w sekcji II pkt II.2.5) (odpowiednio dla poszczególnych części zamówienia- zadań) Ogłoszenia, w rozdziale XIV ust. 1 pkt 6)-8), ust. 2 pkt 6)-8) i ust. 3 SWZ oraz w odpowiednich odnoszących się do nich punktach załącznika nr 1 do SWZ (odpowiednio dla poszczególnych części zamówienia- zadań) **usunięte** zostaną zapisy odnoszące się do kryteriów oceny ofert:
    - Oddzielny system diagnostyczny zasilacza (D) –10%
    - Klawiatura –funkcjonalności (K) –5%

- Zestaw komputerowy (Z) –5%

wraz z dotyczącą ich treścią, zaś w pozostałych kryteriach liczba punktów zostanie odpowiednio zmieniona

4.2. w odpowiednich punktach załącznika nr 1 do SWZ (odpowiednio dla poszczególnych części zamówienia- zadań):

4.2.1. pkt 14 poszczególnych tabel załącznika nr 1 do SWZ *Zasilacz* otrzyma brzmienie:

**JEST:**

Energooszczędny zasilacz o mocy min. 300W oraz sprawności na poziomie min. 92% przy 50% obciążenia, wraz z kablem zasilającym -złącza: Hybrydowe typu C/E/F męskie -IEC C13 ,min. 1.5m, kolor czarny

**POWINNO BYĆ:**

Energooszczędny zasilacz o mocy min. ~~300W~~ 280 W oraz sprawności na poziomie min. 92% przy 50% obciążenia, wraz z kablem zasilającym -złącza: Hybrydowe typu C/E/F męskie -IEC C13 ,min. 1.5m, kolor czarny

4.2.2. pkt 21 (dla zadania 1 i 3) oraz pkt 20 (dla zadania 2 i 4) tabeli załącznika nr 1 *Zintegrowany system diagnostyczny* otrzyma brzmienie:

**JEST:**

*wbudowany wizualny system diagnostyczny oparty o sygnalizację włącznika POWER, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, sygnalizacja oparta na zmianie statusów diody LED System usytuowany na przednim panelu. System diagnostyczny musi sygnalizować: uszkodzenie lub brak pamięci RAM, uszkodzenie płyty głównej, awarię BIOS'u, awarię procesora. Oferowany system diagnostyczny nie może wykorzystywać minimalnej ilości wolnych slotów na płycie głównej, wymaganych wewnątrz zewnętrznych w specyfikacji i dodatkowych oferowanych przez wykonawcę, oraz nie może być uzyskany przez konwertowanie, przerabianie innych złączy na płycie głównej nie wymienionych w specyfikacji a które nie są dedykowane dla systemu diagnostycznego*

**POWINNO BYĆ:**

*wbudowany wizualny lub akustyczny lub wizualno- akustyczny system diagnostyczny ~~oparty o sygnalizację włącznika POWER~~, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, ~~sygnalizacja oparta na zmianie statusów diody LED System usytuowany na przednim panelu~~. System diagnostyczny musi sygnalizować: uszkodzenie lub brak pamięci RAM, uszkodzenie płyty głównej, awarię BIOS'u, awarię procesora. Oferowany system diagnostyczny nie może wykorzystywać minimalnej ilości wolnych slotów na płycie głównej, wymaganych wewnątrz zewnętrznych w specyfikacji i dodatkowych oferowanych przez wykonawcę, oraz nie może być uzyskany*

*przez konwertowanie, przerabianie innych złączy na płycie głównej nie wymienionych w specyfikacji a które nie są dedykowane dla systemu diagnostycznego*

- 4.2.3. pkt 24 (dla zadania 1 i 3) oraz pkt 23 (dla zadania 2 i 4) tabeli załącznika nr 1 *Waga/rozmiary urządzenia wraz z napędem optycznym – podane wartości są wartościami maksymalnymi- otrzyma brzmienie:*

**JEST:**

Waga urządzenia nie więcej niż 8kg

Suma wymiarów nie więcej niż 700mm

**POWINNO BYĆ:**

Waga urządzenia nie więcej niż 8kg

Suma wymiarów nie więcej niż ~~700mm~~ **720 mm**

5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika – jeżeli wystąpią, zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

## **UZASADNIENIE**

### **I. STAN FAKTYCZNY**

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w celu zawarcia umowy ramowej (na podstawie art. 311 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 132 PZP) o wartości zamówienia równej progowi unijnemu lub większej, dotyczące dostaw zestawów komputerów (dalej **Postępowanie**) o nr referencyjnym wskazanym w nagłówku. Kryteria oceny ofert, w tym- kryteria jakościowe o łącznej wadze 40%, określone zostały w rozdziale XIV SWZ oraz sekcji II Ogłoszenia (o analogicznej treści odpowiednio dla poszczególnych części zamówienia- zadań). Wymagania minimalne w odniesieniu do zamawianych urządzeń określa załącznik nr 1 do SWZ *Oferta Wykonawcy/ Opis przedmiotu zamówienia* (odpowiednio dla poszczególnych części zamówienia, przy czym w zakresie stanowiącym przedmiot niniejszego odwołania- o analogicznej treści)- dalej jako OPZ.

**Dowód:**

- *dokumenty znajdujące się w aktach Postępowania- Specyfikacja Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, w szczególności załącznik nr 1 do SWZ (odpowiednio dla poszczególnych części zamówienia- zadań)- OPZ*

Do kryteriów oceny ofert zaliczono m.in. następujące kryteria (o określonym sposobie przyznawania punktów)

• **Kryterium Oddzielny system diagnostyczny zasilacza (D)**

- a) W przypadku, gdy Wykonawca zaoferuje asortyment wyposażony w oddzielny system diagnostyczny zasilacza-w niniejszym kryterium otrzyma –10punktów –co będzie stanowiło 10% wagi kryterium;

- b) W przypadku, gdy Wykonawca nie zaoferuje asortymentu wyposażonego w oddzielny system diagnostyczny zasilacza-w niniejszym kryterium Wykonawcy nie zostaną przyznane punkty;

- **kryterium Klawiatura –funkcjonalności (K)**

- a) W przypadku, gdy Wykonawca zaoferuje asortyment wyposażony w kompaktową klawiaturę z klawiszami dodatkowymi w formie funkcyjnej- w niniejszym kryterium otrzyma –5 punktów –co będzie stanowiło 5% wagi kryterium;
- b) W przypadku, gdy Wykonawca nie zaoferuje asortymentu wyposażonego w kompaktową klawiaturę z klawiszami dodatkowymi w formie funkcyjnej- w niniejszym kryterium Wykonawcy nie zostaną przyznane punkty;

- **kryterium Zestaw komputerowy (Z)**

- a) W przypadku, gdy Wykonawca zaoferuje asortyment pochodzący od jednego producenta, z jednym punktem kontaktu serwisowego na stronie internetowej oraz infolinii producenta zestawu komputerowego -w niniejszym kryterium otrzyma –5 punktów –co będzie stanowiło 5% wagi kryterium;
- b) W przypadku, gdy Wykonawca nie zaoferuje asortymentu pochodzącego od jednego producenta, z jednym punktem kontaktu serwisowego na stronie internetowej oraz infolinii producenta zestawu komputerowego- w niniejszym kryterium Wykonawcy nie zostaną przyznane punkty;

Do wymogów minimalnych odnośnie oferowanych urządzeń zaliczono m.in. następujące wymogi dot. poszczególnych podzespołów/ komponentów oferowanych urządzeń:

- **Zasilacz**

Energooszczędny zasilacz o mocy min. 300W oraz sprawności na poziomie min. 92% przy 50% obciążenia, wraz z kablem zasilającym -złącza: Hybrydowe typu C/E/F męskie -IEC C13 ,min. 1.5m, kolor czarny

- **Zintegrowany system diagnostyczny:**

wbudowany wizualny system diagnostyczny oparty o sygnalizację włącznika POWER, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, sygnalizacja oparta na zmianie statusów diody LED System usytuowany na przednim panelu. System diagnostyczny musi sygnalizować: uszkodzenie lub brak pamięci RAM, uszkodzenie płyty głównej, awarię BIOS'u, awarię procesora. Oferowany system diagnostyczny nie może wykorzystywać minimalnej ilości wolnych slotów na płycie głównej, wymaganych wnek zewnętrznych w specyfikacji i dodatkowych oferowanych przez wykonawcę, oraz nie może być uzyskany przez konwertowanie, przerabianie innych złączy na płycie głównej nie wymienionych w specyfikacji a które nie są dedykowane dla systemu diagnostycznego

- **Waga/rozmiary urządzenia wraz z napędem optycznym – podane wartości są wartościami maksymalnymi:**

Waga urządzenia nie więcej niż 8kg ; Suma wymiarów nie więcej niż 700mm

Zaskarżone w niniejszym odwołaniu postanowienia SWZ (w tym OPZ) i Ogłoszenia naruszają przepisy postępowania oraz uczciwą konkurencję w stopniu nakazującym ich zmianę, z przyczyn podniesionych w niniejszym odwołaniu.

## II. INTERES WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 506 ust. 1 PZP, jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Sposób skonstruowania dokumentów zamówienia, w tym kryteriów oceny ofert oraz opisu przedmiotu zamówienia jako całości czyni jednak powyższą zdolność iluzoryczną i uniemożliwia mu złożenie w niniejszym postępowaniu oferty konkurencyjnej, skutkując utratą możliwości zawarcia z Zamawiającym umowy ramowej.

Tym samym Odwołujący narażony jest na poniesienie szkody majątkowej w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby z realizacji uzyskanego ewentualnie zamówienia (zawarcia umowy ramowej). Uwzględnienie odwołania umożliwi z kolei Odwołującemu złożenie oferty i udział w postępowaniu, a w dalszej kolejności- uzyskanie zamówienia i zawarcie umowy ramowej z Zamawiającym.

## III. ZARZUTY

### 1. Uwagi ogólne

W odniesieniu do wszystkich kwestionowanych postanowień SWZ i załączników do niej doszło w ocenie Odwołującego do naruszenia naczelných zasad postępowania (w tym w zakresie odnoszącym się do konstruowania opisu zamówienia), takich jak zasada proporcjonalności i obowiązku prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasady efektywności.

W myśl art. 16 ust. 1 pkt 1 i 3 PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców a także proporcjonalny. Z kolei art. 17 ust. 1 nakłada na Zamawiającego obowiązek prowadzenia postępowania w sposób efektywny, tj. zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów. Rozwinięciem powyższych zasad w odniesieniu do konstruowania opisu zamówienia jest treść art. 99 PZP, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (ust. 1), przy czym określone w opisie wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych mogą

odnosić się nawet- do czynników nie będących ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów (ust. 2). Zakazane jest również dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (ust. 4), w tym- prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zakaz z art. 99 ust. 2 i 4 PZP w zw. z art. 16 PZP (w poprzednim stanie prawnym- art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 d. PZP) wyklucza wszelkie formy tak uprzywilejowania, jak i dyskryminowania, nieznajdujące oparcia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Niewłaściwe konstruowanie opisu przedmiotu zamówienia może prowadzić do bezpośredniego lub pośredniego dyskryminowania lub uprzywilejowania wykonawców czy to ze względu na przedmiot zamówienia, czy też ze względu na szczególne uwarunkowania związane z jego realizacją, którym sprostać może tylko jeden wykonawca lub grupa wykonawców.<sup>[1]</sup> Podobnie niedopuszczalne jest konstruowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który w jakikolwiek inny sposób mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności takich, które stanowiłyby nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego, wyspecyfikowanych w art. 9 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma prawo do stawiania nawet wysokich wymagań w odniesieniu do zamawianych dostaw lub usług, o ile pozostaną one niedyskryminujące a tym samym- będą mieścić się one w granicach wyznaczonych przepisami (w tym zasadą proporcjonalności i obowiązkiem zachowania uczciwej konkurencji), a więc wyłącznie wówczas, gdy wszystkie te wymagania były uzasadnione obiektywnie określonymi potrzebami instytucji zamawiającej. Powyższy pogląd znajduje szerokie odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO:

- Wyrok KIO z 4.12.2009r. ws. KIO/UZP 1602/09 w którym wskazano, iż (...) *zakaz wynikający z art. 29 ust. 2 ustawy p.z.p. nie nakłada na zamawiającego obowiązku dostępu do zamówienia przez wszystkich wykonawców działających w danym segmencie rynku. Zamawiającemu przysługuje bowiem uprawnienie do określania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który zabezpiecza jego potrzeby. I nie chodzi tu tylko o rodzaj potrzeb, ale również konkretne wymagania co do jakości, funkcjonalności, czy wymaganych parametrów technicznych. Granice swobody zamawiającego w tym zakresie stanowi sformułowanie przez zamawiającego takich wymagań, które mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję (...)*
- Wyrok KIO z 4.01.2018 r. ws. KIO 2707/17 (...) *To podmiot zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma prawo i obowiązek opisać przedmiot zamówienia oraz wymagania związane z jego realizacją (...). Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który dyskryminuje jakikolwiek produkt stanowiący element składowy zamówienia, lub eliminuje jakąkolwiek technologię bez uzasadnionej przyczyny stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 29 ust. 2 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. jeżeli dokonanie takiego opisu nastąpiło bez uzasadnionej przyczyny.*
- Wyrok KIO z dnia 30.08.2017 r. ws. KIO 1718/17 (...) *Zamawiający opisując przedmiot zamówienia musi mieć na uwadze, że jest uprawniony do zakupu dóbr, które są niezbędne do zrealizowania powierzonych mu zadań, ale winien mieć także na względzie umożliwienie jak najszerszemu kręgu wykonawców złożenie oferty. **Zamawiający winien więc przy opisie wymagań rozważyć, gdzie jest granica pomiędzy istotnymi a nieistotnymi cechami, parametrami, funkcjonalnościami***



zakupywanych produktów, tak aby mieć pewność, że potrzeby zamawiającego zostaną zrealizowane, przy jednoczesnym zagwarantowaniu uczciwej konkurencji.

- wyrok KIO z dnia 11.07.2018r. ws. KIO 1292/18, zgodnie z którym przepisy art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) wprowadzają dla zamawiającego zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakaz ten oznacza konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę, czy to w sposób bezpośredni, czy jedynie pośredni. Zachowaniu zasady uczciwej konkurencji służyć ma stosowanie obiektywnych cech zamawianego produktu czy usługi.
- W wyroku z 24.04.2017r., KIO 664/17 wskazano, iż Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękopmi 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.<sup>[3]</sup>

Potrzeby Zamawiającego są uzasadnione o tyle, o ile odnoszą się do rzeczywistych, racjonalnych i obiektywnych celów, zamierzeń i planów inwestycyjnych, zabezpieczając bieżące potrzeby instytucji zamawiającej, jej potencjał techniczny, infrastrukturalny, logistyczny czy kadrowy. Powinny one każdorazowo respektować regułę celowości i oszczędności w wydatkowaniu finansów publicznych z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz zachowaniem optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, wyrażoną w art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.<sup>[2]</sup> Powyższy pogląd zyskuje na aktualności wobec wyrażonej obecnie w sposób wyraźny normy art. 17 ust. 1 PZP. Jak wskazuje się w doktrynie<sup>[4]</sup> obowiązek efektywnego udzielania zamówień został podniesiony do rangi podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. obowiązujących na każdym etapie przygotowania i prowadzenia postępowania, mających wpływ na podejmowane przez zamawiającego czynności i znajduje zastosowanie m.in. poprzez prawidłowy opis przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający rzeczywistym potrzebom zamawiającego z jednoczesnym dążeniem do poszerzenia kręgu wykonawców zdolnych do świadczenia, oraz stosowanie odpowiednich kryteriów oceny ofert.

W kontekście kryteriów oceny ofert ustawodawca w art. 239 i nast. PZP umożliwił Zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie określonych przez niego kryteriów oceny, którymi są cena albo- cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, a więc takie, które dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia. Zamawiający jest zobowiązany określić je w sposób jednoznaczny i zrozumiały, który nie pozostawia Zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach. Na tle analogicznie ukształtowanego art. 91 d.PZP

wskazywano przy tym, że jakkolwiek Zamawiający ma dużą swobodę w określaniu kryteriów oceny, to jednak pozostaje on ograniczony ogólnymi zasadami prowadzenia postępowania, takimi jak obowiązek zachowania reguł uczciwej konkurencji, przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania, a wprowadzone kryteria muszą wynikać z jego rzeczywistych, uzasadnionych potrzeb, a nie jedynie- służyć zaspokojeniu jego preferencji jako takiej, np. z uwagi na jego subiektywną sympatię do konkretnego producenta czy rozwiązania technicznego.

## **2. Zarzuty szczegółowe**

Kwestionowane w niniejszym odwołaniu postanowienia dokumentacji postępowania i Ogłoszenia naruszają naczelne zasady postępowania, służąc w praktyce nie- realizacji uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a faworyzowaniu urzędzeń konkretnego producenta.

### **2.1. Zarzuty dot. kryteriów oceny ofert**

Zakwestionowane w niniejszym odwołaniu postanowienia SWZ dot. kryteriów oceny ofert nie zapewniają wyboru urządzenia najwyższej jakości i najlepiej realizujących potrzeby Zamawiającego, a jedynym skutkiem ich zastosowania będzie faworyzowanie ofert opartych o urządzenia producenta DELL. Waga zakwestionowanych kryteriów (łącznie 20 pkt) sprawia zaś, że wyłącznie iluzoryczna staje się teoretyczna możliwość „nadrobienia” punktów utraconych w tych kryteriach w kryteriach pozostałych (w szczególności w kryterium cenowym), albowiem dla zrównoważenia punktów, których uzyskanie będzie wykluczone w ramach oferty nie obejmującej urzędzeń DELL konieczne byłoby zaoferowanie urządzenia w cenie o 1/3 niższej, niż cena urządzenia DELL. Jest to różnica na rynku urzędzeń komputerowych niemożliwa do uzyskania, tym samym kryteria faworyzujące urządzenia DELL mają de facto decydujący charakter.

Jak już wskazano przedmiotowe kryteria są skonstruowane sztucznie, odpowiadając dokładnie opisowi funkcjonalności urzędzeń DELL. Dotyczy to np. charakterystycznej dla urzędzeń producenta DELL funkcji, jaką jest wyposażenie urządzenia w oddzielny system diagnostyczny zasilacza w postaci diody umieszczonej na tylnym panelu obudowy, niezależnej od głównego systemu diagnostycznego. Jest to funkcjonalność zbędna użytkownikowi końcowemu, zwłaszcza z uwagi na wymagane umiejscowienie diody (panel tylny, najmniej dostępny) i nieokreślenie jakichkolwiek funkcjonalności tego systemu. Zamawiający nie oczekuje żadnych konkretnych funkcji, żadnych konkretnych kategorii błędów, które miałyby być sygnalizowane- żąda jedynie, by taki system „był”. Potwierdza to, że w istocie Zamawiający nie ma żadnej konkretnej potrzeby, którą ów system miałyby zaspokajać. Przedmiotowa dioda nie pełni w istocie żadnej funkcji diagnostycznej- wskazuje stan pracy urządzenia (jeżeli zasilacz jest uszkodzony, to dioda się nie zaświeci). Analogicznie zachowa się wszak dioda zasilania z przodu obudowy- jest to zatem wymóg sztuczny, mający uprzywilejować producenta DELL. Waga tego kryterium (10 %- 10 pkt) jest również kompletnie nieproporcjonalna w odniesieniu do (bez)użyteczności komponentu, którego dotyczy (jest najwyższa spośród wszystkich kryteriów jakościowych).

Analogicznie odnieść należy się do pozostałych kryteriów oceny kwestionowanych w niniejszym odwołaniu, a sprowadzających się do zaoferowania kompaktowej klawiatury o określonych klawiszach dodatkowych (o wadze 5%), w powiązaniu z koniecznością zaoferowania asortymentu pochodzącego od jednego producenta, z jednym punktem kontaktu serwisowego na stronie internetowej oraz infolinii producenta zestawu komputerowego (o wadze 5%). Powyższe kryterium jest możliwe do spełnienia wyłącznie przez oferentów, którzy oprą swoje oferty na urządzeniach podmiotu, produkującego wszystkie wymagane komponenty (w praktyce- DELL), co jednak nie przynosi żadnej korzyści zamawiającego i pozostaje w sprzeczności z Rekomendacjami Prezesa UZP w przedmiocie udzielania zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych (opublikowanymi w marcu 2021r.), tego rodzaju wymóg został uznany za zapis niedopuszczalny, jako ograniczający konkurencję bez uzasadnienia. Ilość producentów monitorów i urządzeń peryferyjnych jest bowiem znacznie większa, aniżeli tylko podmioty produkujące same urządzenia komputerowe. Nie uzasadnia postawienia takiego kryterium również- element odwołujący się do obsługi serwisowej, Bezzasadność tego kryterium jest tym bardziej widoczna, gdy porówna się ją z wymogami zawartymi w projektowanych postanowieniach umowy (rozdział XIX SWZ) oraz wymogami OPZ dotyczącymi wsparcia technicznego, zgodnie z którymi serwis (w tym naprawy gwarancyjne) nie muszą być realizowane przez Producenta urządzenia. Analogiczny komfort korzystania z serwisu zapewnia Zamawiającemu również wymagane w umowie wskazanie jednego adresu e-mail i numeru tel. do dokonywania zgłoszeń serwisowych (§ 6 rozdziału XIX SWZ). Tym samym punktowanie w kryteriach jakościowych elementów towarzyszących dostawie, które mogą być realizowane w różny sposób (co zamawiający akceptuje) bez jakiegokolwiek niedogodności dla Zamawiającego, stanowi wyłącznie faworyzowanie modelu proponowanego przez producenta DELL, jako producenta zarówno- urządzeń komputerowych jak i monitorów.

## **2.2. Zarzuty dotyczące opisu przedmiotu zamówienia- ogólnie**

Zamawiający poprzez szereg, pozornie niepowiązanych ze sobą wymogów skonstruował opis, który faworyzuje Wykonawców oferujących urządzenia konkretnego producenta. Zarówno poszczególne wymogi, jak i ich zestawienie jednoznacznie determinują bowiem konieczność zaoferowania właśnie – urządzeń tego producenta (podobnie jak premiujące te produkty kryteria oceny ofert- por. część 2.1. uzasadnienia). Tymczasem na rynku istnieje wiele produktów różnych producentów, w tym wiodących światowych marek, które będą w stanie zaspokoić potrzeby Zamawiającego, a których zaoferowanie przy obecnym brzmieniu SWZ nie jest możliwe. Kwestionowane wymagania nie są przy tym uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego i naruszają zasadę proporcjonalności i efektywności. Zamawiający doprowadzi bowiem do stanu, w którym w ramach postępowania konkurować będą mogli wyłącznie oferenci proponujący urządzenia marki DELL, co przełoży się na wyższe ceny i mniej efektywne wydatkowanie środków publicznych, a to na skutek zaspokojenia *de facto* nieistniejących potrzeb Zamawiającego.

## **2.3. Zarzuty dotyczące zasilacza**

Zamawiający w sposób nieuzasadniony zawęził możliwość oferowania urządzeń w zasilacze o nieco mniejszej mocy, a o analogicznej sprawności. Tymczasem dobór zasilacza odpowiedniego do rodzaju urządzenia, przy zapewnieniu możliwości korzystania z niego w sposób niezakłócony i przy zachowaniu odpowiedniej sprawności zasilacza, pozostaje w gestii producenta urządzenia. Faworyzowanie urządzeń

o mocniejszych zasilaczach (a tym samym bardziej energochłonnych jest tym samym sprzeczne z interesem Zamawiającego. Różnica 20 W mocy zasilacza, wyposażonego w aktywny PCF i przy zachowaniu określonej wydajności zasilacza nie ma żadnego znaczenia dla Zamawiającego, poza ograniczeniem konkurencji.

#### **2.4. zarzuty dotyczące Zintegrowanego Systemu Diagnostycznego**

W odniesieniu do tego wymogu Zamawiający w sposób kompletnie nieuzasadniony ograniczył konkurencję, wymagając nie tylko- systemu diagnostycznego funkcjonującego wyłącznie w warstwie wizualnej, ale dodatkowo – żądając konkretnego sposobu realizacji żądanej funkcji (poprzez zmianę statusów diody LED w oparciu o sygnalizację włącznika POWER). Taki opis jest charakterystyczny dla urządzeń producentów HP i DELL (producent faworyzowany u zbiegu wymagań).

Tymczasem tożsamym funkcjonalnie rozwiązaniem jest system diagnostyczny oferowany przez konkurencyjnych w stosunku do faworyzowanego w niniejszym postępowaniu producenta DELL, w którym sposób sygnalizowania usterki oparty jest na sygnałach dźwiękowych (system akustyczny) lub dźwiękowych i wizualnych (system wizualno- akustyczny). Dla użytkownika końcowego sposób sygnalizowania usterki pozostaje bez znaczenia, umożliwiając mu odczytanie rodzaju awarii. Wymóg zaoferowania systemu konkretnego typu i opartego o konkretne rozwiązanie techniczne nie ma zatem uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego i ogranicza konkurencję, a jako taki winien zostać wyeliminowany.

#### **2.5. Zarzuty dotyczące wymiarów urządzenia**

Określenie wyjątkowo zaniżonych wymagań co do rozmiarów obudowy oferowanego urządzenia nie znajduje uzasadnienia. Zamawiający eliminując urządzenia, dla których suma wymiarów obudowy przekracza 700 mm (a więc takie, których obudowa nadal stanowi obudowę typu SFF, o którą Zamawiającemu w istocie chodzi), nie ma oparcia w realnych potrzebach Zamawiającego, który w poprzednio prowadzonych postępowaniach dot. zamówień na zbliżony asortyment dopuszczał oferowanie urządzeń o nieco większych wymiarach, co potwierdza, że wymóg nie jest oparty o żadne specyficzne uwarunkowania, w których pracować będą zamawiane urządzenia. Tymczasem dopuszczenie urządzeń o sumie wymiarów nieprzekraczającej 720 mm znacząco zwiększy konkurencję w postępowaniu i pozwoli na złożenie ofert w oparciu o produkty innych, krajowych wytwórców, będące urządzeniami wysokiej klasy i zaspokajającymi potrzeby Zamawiającego.

\*\*\*

Zamawiający w sposób nieproporcjonalny, nieuzasadniony swoimi potrzebami skonstruował opis przedmiotu zamówienia, prowadząc postępowanie w sposób nieefektywny i niedostosowany do swoich potrzeb, zwłaszcza w powiązaniu z innymi elementami i wymogami stawianymi zamawianemu sprzętowi. Tym samym naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, faworyzując producentów stosujących konkretne rozwiązanie techniczne, należących do grona dużych, międzynarodowych producentów (tzw. A-brand), a w połączeniu z innymi postanowieniami SWZ – konkretnego producenta (DELL). Wskazują na to również opisane w SWZ kryteria oceny ofert.

Tymczasem modyfikacja wymogów Zamawiającego zgodnie z żądaniem niniejszego odwołania pozwoli na zapewnienie realnej i uczciwej konkurencji, umożliwiając udział w postępowaniu Wykonawcom

oferującym alternatywne rozwiązania techniczne wiodących producentów na rynku, pozwalające na osiągnięcie celu Zamawiającego bez uszczerbku dla Zamawiającego w funkcjonalności i użyteczności oferowanego sprzętu.

Uwzględniając powyższe- Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SWZ w zakresie wyżej określonym, w sposób określony w niniejszym odwołaniu co sprawi, że krąg konkurentów mogących uczestniczyć w postępowaniu realnie się rozszerzy, bez jakiegokolwiek szkody dla Zamawiającego. Aktualne postanowienia SWZ eliminując de facto wytwórców innych niż DELL mają sztuczny, antykonkurencyjny charakter i nie znajdują odzwierciedlenia w realnych potrzebach Zamawiającego.

#### **IV. DATA PUBLIKACJI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU ORAZ SWZ**

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 128-363670 pod adresem <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:363670-2022:TEXT:PL:HTML>, zaś SWZ został opublikowany na stronie internetowej Zamawiającego - platformie zakupowej pod adresem <https://platformazakupowa.pl/transakcja/631690>, w obu przypadkach w dniu 6.07.2022r..

#### **V. DATA POINFORMOWANIA ODWOŁUJĄCEGO O ZASKARŻONEJ CZYNNOŚCI DATA WNIESIENIA ODWOŁANIA I PRZESŁANIA KOPII ZAMAWIAJĄCEMU**

Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu oraz dokumentację zamówienia (w tym SWZ) w dniu 6.07.2022r.. Odwołujący składa odwołanie w dniu 18 lipca 2022r., tj. w terminie zgodnym z art. 515 ust. 2 pkt 1 PZP w zw. z art. 509 ust. 2 PZP. Odwołujący przekazał odwołanie Zamawiającemu w dniu 18 lipca 2022r., dochowując tym samym wymogów art. 514 ust. 2 PZP w zw. z art. 509 ust. 2 PZP.

#### **VI. WPIS OD ODWOŁANIA**

Wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 18 lipca 2022 roku, a zatem zgodnie z wymaganiami § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz.U. z 2020., poz. 2437) oraz art. 517 ust. 2 PZP.

[1] T. Filipowicz, Zasada równego traktowania wykonawców w zamówieniach publicznych dotyczących technologii informatycznych, Warszawa 2015r. Por. też E. Wiktorowska [w:] I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX 2018 i cytowane tam orzeczenie KIO/KD 29/16: „Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Ponadto należy wskazać, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byliby w stanie wykonać dane zamówienie”

[2] Por. A. Sasin, Opis przedmiotu zamówienia po nowelizacji PZP, cz. I, komentarz praktyczny, opubl. ABC (LEX)

[3] Por. też KIO 729/17 z dn. 08.05.2017r., gdzie wskazuje się, iż: „(...) Jednym z najbardziej celnych i adekwatnych sposobów oceny dopuszczalności stopnia danego ograniczenia konkurencji jest jego analiza w odniesieniu do "uzasadnionych potrzeb zamawiającego". Zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia wymogów, które zawężają potencjalnych wykonawców, jednakże zawężenie do następuje nie w celu preferowania określonego wykonawcy i naruszenia zasad konkurencji, ale w celu uzyskania produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom Zamawiającego. (...)”

[4] por. M. Jaworska [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.,

**Załączniki:**

1. pełnomocnictwo
2. odpis z KRS dotyczący **Odwołującego**
3. dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
4. dowód przekazania odwołania Zamawiającemu
5. dowód uiszczenia wpisu od odwołania

W imieniu Odwołującego:

.....  
Adwokat Bartosz Mikołajczyk  
Pełnomocnik