

Warszawa, dnia 03.07.2023 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

Suntar Sp. z o.o.

ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów

KRS: 0000095808

zastępowana przez:

r.pr. Damiana Budzisa

ul. Targowa 84/1B, 03-448 Warszawa

e-mail: budzis@budzispzetacka.pl

Zamawiający:

Województwo Mazowieckie

ul. Jagiellońska 26, 03-719 Warszawa

e-mail: luiza.buze@mazovia.pl

Postępowanie o udzielenie
zamówienia publicznego
pn.:

Dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania w
ramach projektu „Mazowiecki program przygotowania
szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego”

Oznaczenie postępowania:

OR-D-III.272.59.2023.LB

ODWOŁANIE

- I.** W imieniu wykonawcy: Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej jako: „Odwołujący”) wnoszę odwołanie wobec zmiany treści Specyfikacji Warunków Zamówienia.

- II.** Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ”) została opublikowana w dniu 12.06.2023 r. Zamawiający dokonał zmiany SWZ w dniu 23.06.2023 r. Odwołanie składane jest w dniu 03.07.2023 r. z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu.

- III.** Przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego i oprogramowania w ramach projektu „Mazowiecki program przygotowania szkół, nauczycieli i uczniów do nauczania zdalnego”, tj. część I - sprzęt komputerowy (zestaw komputerowy wg specyfikacji Partnera – 1488 zestawów, laptop wg specyfikacji Partnera – 2046 sztuk, część II - sprzęt techniczny (drukarka monochromatyczna – 186 sztuk, urządzenie wielofunkcyjne – 186 sztuk), część III - monitor interaktywny – 40 sztuk, projektor multimedialny – 186 sztuk. Wykonawca ma zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie z dokumentami zamówienia w szczególności z opisem przedmiotu zamówienia oraz projektowanymi postanowieniami umowy.
- IV.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12.06.2023 r., numer ogłoszenia 2023/S 111-346965.
- V.** Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego, Odwołujący stawia zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania z uwagi na uprzywilejowanie konkretnych rodzajów urządzeń nieznajdujące podstawy w potrzebach Zamawiającego, w szczególności opisie potrzeb i wymagań.
- VI.** Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał modyfikacji treści SIWZ (opisu przedmiotu zamówienia) w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania oraz przesunięcie terminu składania ofert o okres co najmniej 7 dni.
- VII.** Odwołujący wskazuje, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący zamierza złożyć ofertę,

której treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz pozwala w sposób obiektywny konkurować z innymi wykonawcami, którzy złożą ofertę w Postępowaniu.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji Opis Przedmiotu Zamówienia pozwalałby na obiektywne konkurowanie wykonawców w Postępowaniu.

Poprzez zaniechanie dokonania powyższych czynności Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*).

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

VIII. Kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

IX. Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia większej niż kwoty wskazane w art. 3 ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

Zgodnie z treścią art. 99 ust. 1 PZP, 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.

Treść art. 16 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. 99 ust. 4 przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Konkludując treść przytoczonych dyspozycji PZP, ustawodawca nałożył na Zamawiającego bezwzględny zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie wykonać zamówienie. Wymagania stawiane w SIWZ winny znajdować odzwierciedlenie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Potwierdza to Zespół Arbitrów w orzeczeniu z dnia 24.08.2007 sygn. UZP/ZO/0-1040/07 i UZP/ZO/0-1045/07 – „wymagania muszą mieć walor istotnych, znaczących dla przedmiotu, nie mogą mieć charakteru subiektywnych, albo więcej - zmierzających do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego przedmiotu”. Również bogate i jednolite orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, potwierdza przedstawione wyżej stanowisko i formułowane zarzuty.

Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest bowiem 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 rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają niektórym wykonawcom udział w

postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. W wyroku KIO z dnia 21 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 434/09, www.uzp.gov.pl, wskazano, że: "Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 p.z.p., która zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez użycie takich sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. 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".

Zamawiający pamiętać powinien, że jest on zobowiązany dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. Stąd bardzo istotną czynnością zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie i które zgodnie z przepisami prawa uznane mogą zostać za obiektywnie uzasadnione.

Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być zatem prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zamawiający, dokonując opisu sposobu zamówienia w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 7 maja 2015 r. KIO 853/15).

W ocenie Odwołującego zmiana wymagań OPZ z dnia 23.06.2023 r. w zakresie czytnika kart pamięci, która w żaden sposób nie znajdują uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, powoduje ograniczenie uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Pierwotne wymaganie w zakresie czytnika kar pamięci pozwalało wykonawcom na zaoferowanie czytnika zewnętrznego, zapewniającego wszystkie funkcjonalności jakie posiada czytnik wbudowany. Zamawiający w OPZ dla części 1, pozycja „Laptop”, komponent „Inne” zawarł następujący wymóg:

„czytnik kart multimedialny wspierający karty SD 4.0 lub microSD 4.0”.

Co istotne wymaganie w zakresie czytnika kart pamięci znajdowało się w części „Inne”, jak np. myszki optycznej. Tym samym nie może ulegać wątpliwości, iż pierwotny zapis pozwalał na zaoferowanie wraz z laptopem czytnika kart multimedialny wspierającego karty SD 4.0 lub microSD 4.0.

W dniu 23.06.2023 opublikowane zostały odpowiedzi na pytania, w których Zamawiający dokonał zmiany treści Opisu Przedmiotu Zamówienia wskazując, że oczekuje czytnika kart multimedialnych wbudowanego w laptopa.

Podkreślić należy, że wbudowany czytnik kart multimedialnych SD/microSD jest obecnie rozwiązaniem niszowym, stosowanym jedynie w laptopach klasy mobilnej stacji roboczej. Wysoce przenośne komputery klasy biznesowej nie są obecnie wyposażane w takie rozwiązania, z uwagi na chęć ograniczenia masy i wymiarów urządzeń, a także ze względu na malejącą popularność samych kart pamięci. Pozostałe zapisy w OPZ, takie jak wydajność procesora, ilość pamięci/liczba slotów pamięci, wydajność grafiki czy czas pracy na baterii wyraźnie wskazują na urządzenie tej klasy. W przypadku pozostawienia zapisu dotyczącego znacząca część producentów nie będzie mogła złożyć oferty, lub będzie mogła jedynie w oparciu o komputery przenośne klasy stacji roboczej, które są znacznie droższe i bardziej skomplikowane w obsłudze oraz serwisowaniu.

Obecnie z głównych producentów laptopów jedynie firma Lenovo posiada w sprzedaży produkt spełniający wszystkie wymagania, dopasowany cenowo do całości OPZ (ThinkPad

L15 Gen 3). Dokonana zmiana doprowadzi zatem do faworyzowania konkretnego rozwiązania (produktu), co znacząco obniży konkurencyjność w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o zmianę treści SWZ poprzez nadanie opisywanemu wymaganiu w OPZ dla części 1, pozycja „Laptop”, komponent „Inne” następującej treści:

„czytnik kart multimedialny wspierający karty SD 4.0 lub microSD 4.0 – Zamawiający dopuszcza zewnętrzny czytnik kart multimedialnych współpracujący z zaferowanym laptopem”.

Uwzględnienie zmian, jakich domaga się Odwołujący w niniejszym odwołaniu jest zmianą nieistotną z punktu widzenia potrzeb Zamawiającego, a doprowadzi do możliwości konkurencyjności wykonawców na równych warunkach bez uprzywilejowania technologii, która nie zapewnia w ramach środków Zamawiającego najlepszej jakości dostaw i wynika z potrzeb Zamawiającego, m.in. opisanych w ramach opisu potrzeb i wymagań. Określanie parametrów w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego, zdaniem Odwołującego jest celowym ograniczeniem konkurencyjności postępowania i nie wynika z faktycznych potrzeb Zamawiającego a doprowadzi do uprzywilejowania konkretnej technologii o znacząco słabszej jakości.

Mając na uwadze powyższe wnoszę jak na wstępie.

W imieniu Odwołującego:

Załączniki:

1. pełnomocnictwo,
2. dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,
3. odpis z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego,

4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.