

Warszawa, dnia 04.07.2024 r.

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

Odwołujący: **Suntar Sp. z o.o.**
ul. Marii Drozd 12, 33-100 Tarnów
KRS: 0000095808
reprezentowani przez:
r.pr. Damiana Budzisa
ul. Targowa 84/1B, 03-448 Warszawa
e-mail: dbudzis@bskp.legal

Zamawiający: **Komenda Wojewódzka Policji we Wrocławiu**
Oddział: Sekcja do spraw Zamówień Publicznych
ul. Podwale 31-33, 50-040 Wrocław
e-mail: monika.andruszkieiwcz@wr.policja.gov.pl

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: **„Dostawa komputerów stacjonarnych w ramach umowy”**

Oznaczenie postępowania: **PUZ-2380-058-056-058/2024/MA**

ODWOŁANIE

- I.** W imieniu wykonawcy: Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej łącznie jako: „Odwołujący”) wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami sporządzonych w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.
- II.** Ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacja Warunków Zamówienia zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 24.06.2024 r. Niniejsze odwołanie składane jest w dniu 04.07.2024 r. z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu.

- III.** Przedmiotem postępowania jest dostawa komputerów stacjonarnych w ramach umowy ramowej. Postępowanie zostało podzielone na 2 niżej wskazane części:
Część 1 postępowania: dostawa komputerów PC typ 1 - w ilości 2 200 sztuk,
Część 2 postępowania: dostawa komputerów PC typ 2 - w ilości 1 200 sztuk.
Dostawa obejmuje komputery nowe, nie starsze niż 6 miesięcy od daty ich wyprodukowania, spełniające wszystkie minimalne wymagania opisane w załącznikach numer 6.1, 6.2 do SWZ.
- IV.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 czerwca 2024 r., numer ogłoszenia Dz.U. S: 121/2024 371050-2024.
- V.** Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, ograniczający uczciwą konkurencję, niewynikający z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz nie proporcjonalny do wartości i celów jakie chciałby osiągnąć Zamawiający.
- VI.** Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał zmiany treści SWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu oraz przedłużył termin składania ofert w postępowaniu o co najmniej dodatkowe 7 dni od dnia dokonania zmian treści SWZ.
- 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 warunkom zamówienia opisanych w specyfikacji 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 warunki zamówienia opisane w SWZ pozwalałyby 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 określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

Obowiązek efektywnego udzielania zamówień został *expressis verbis* wyrażony w art. 17 ust. 1 PZP i podniesiony do rangi podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. obowiązujących na każdym etapie przygotowania i prowadzenia postępowania, mających wpływ na podejmowane przez zamawiającego czynności. W świetle art. 17 ust. 1 PZP zamawiający zobowiązany jest do udzielenia zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, ale w ramach środków, które może przeznaczyć na jego realizację. "Reguła ta odnosi się zatem do podejmowania przez zamawiającego takich decyzji i działań, które umożliwią zastosowanie w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego możliwie najskuteczniejszych sposobów i narzędzi wyboru najkorzystniejszej oferty albo, odpowiednio, wynegocjowania najkorzystniejszych warunków umowy, pod względem jakości nabywanych zamówień, przy uwzględnieniu zarezerwowanych na ten cel środków w budżecie zamawiającego" (tak KIO w wyr. z 3.10.2022 r., [KIO 2430/22](#), Legalis). Sposób udzielania zamówienia ma zapewnić również uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, ale o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów. Wyrażony w art. 17 ust. 1 PZP obowiązek dążenia przez zamawiającego do zapewnienia najlepszej jakości i najlepszych efektów zamówienia nie ma charakteru bezwzględnego. Osiągnięcie najlepszej jakości powinno mieć miejsce z uwzględnieniem środków, które mogą być przeznaczone na realizację zamówienia (przy czym wydaje się, że nie tylko środków finansowych, ale też np. osobowych, technicznych czy organizacyjnych), a najlepszych efektów (w tym społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych) – o ile są one możliwe do uzyskania w stosunku do poniesionych nakładów. Zatem zamawiający przed udzieleniem zamówienia powinien ustalić, czy może pozwolić sobie na minimalizowanie kosztów czy też powinien preferować najwyższą jakość i efekty zamówienia, a może lepsze w określonym przypadku będzie bilansowanie kosztów z oczekiwaną jakością i zamierzonymi efektami. Taka analiza powinna być dokonana z uwzględnieniem przede wszystkim charakteru i złożoności zamówienia oraz potrzeb zamawiającego, które mają być zaspokojone jego wykonaniem. Stosowanie

zasady efektywności – jak zauważa również G. Matejczuk (*Efektywność*, s. 52) – oznacza podejście oparte na analizie kosztów i korzyści, a w rezultacie nakierowane na uzyskanie najlepszych efektów z poniesionych nakładów, przy jednoczesnej świadomości, że udzielanie zamówień nie ogranicza się do pozyskania dóbr i usług, ale może – i powinno – stanowić jedno z narzędzi osiągnięcia celów dalej idących, w tym mających wymiar społeczny.

Uwzględniając powyższe, zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp 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. Dla wykazania powyższego stanu rzeczy wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie. Już sama potencjalna możliwość wystąpienia sytuacji utrudnienia uczciwej konkurencji może uzasadniać stwierdzenie naruszenia ww. przepisu (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2021 r., KIO 2130/21). Podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w znaczącej części postępowań również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych mają sprzyjać temu, aby te potrzeby były zaspokojone w jak najwyższym stopniu, czemu sprzyja uczciwe konkurowanie wykonawców o zamówienie. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy zamawiający dopuszcza złożenie oferty z każdym produktem rodzajowo podobnym do opisanego przez siebie w SWZ, aby umożliwić udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym obszarze rynku. Jednak powinnością zamawiającego jest udowodnienie, że nieuchronne ograniczenie konkurencji, wynikające z precyzyjnego opisu swoich wymagań, jest uzasadnione (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2021 r. KIO 2074/21). Jednocześnie należy zauważyć, iż przepisy obligują Zamawiającego do określenia w opisie przedmiotu

zamówienia wymagane cechy dostaw, które mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony stawia następujące wymagania:

a) W Załączniku nr 6.1 oraz 6.2, w pozycji komputer stacjonarny typ 1 oraz komputer stacjonarny typ 2, Płyta główna, Zamawiający zawarł następujący zapis:

„4 złącza SATA 6Gb/s”

Wskazany zapis, w kontekście pozostałych wymagań, powoduje ograniczenie konkurencji ze strony potencjalnych wykonawców uniemożliwiając zaoferowanie sprzętu producentów o ugruntowanej pozycji rynkowej, bez istotnych korzyści dla użytkownika.

Zwracamy uwagę, że złącza SATA mogą być wykorzystywane w celu podłączenia:

- Napędów DVD 5.25”
- Dysków twardych HDD 3.5” i 2.5”
- Dysków twardych SSD 2.5”

Zamawiający w opisie urządzenia wyspecyfikował:

1x napęd SATA DVD oraz

1x dysk twardy SSD SATA

Uwzględniając wymagania Zamawiającego wykorzystane zostaną jedynie 2 złącza SATA.

Jednocześnie Zamawiający nie wymaga możliwości rozbudowy powierzchni dyskowej ani też nie oczekuje obecności jakichkolwiek zatok 5.25, 3.5 ani 2.5”, które pozwalałyby na tak rozbudowę samodzielnie przez Zamawiającego. Wobec braku takich wymogów, żądanie obecności 4 złącz SATA jest nieuzasadnione i skutkuje sztucznym ograniczeniem konkurencji dla części wykonawców i producentów bez uzasadnionych potrzeb Zamawiającego w tym zakresie. Ponadto wskazane zapisy dają niesprawiedliwą

przewagę konkurencyjną komputerom tzw. „składakom” – czyli składanym z dostępnych na rynku części przez wykonawców. Taki zabieg nie dość, że nie zapewnia Zamawiającemu żadnych korzyści, to może potencjalnie narazić Zamawiającego na otrzymanie urządzenia niskiej jakości, gdzie podzespoły nie będą ze sobą poprawnie współpracować. Oczywistym jest, że celem uzyskania jak najniższej ceny ofertowej potencjalni wykonawcy samodzielnie składający komputery, wykorzystywać będą komponenty jak najtańsze, nie oferujące odpowiedniego poziomu jakości.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnosi o zmianę zapisu w następujący sposób:

„3 złącza SATA 6Gb/s”

b) W Załączniku nr 6.1 oraz 6.2, w pozycji komputer stacjonarny typ 1 oraz komputer stacjonarny typ 2, Płyta główna, Zamawiający zawarł następujący zapis:

„Możliwość samodzielnego zerowania BIOS (bez konieczności kontaktu z serwisem)”

Wnosimy o uszczegółowienie zapisu, poprzez sprecyzowanie, że chodzi o możliwość wyzerowania ustawień BIOS.

Zerowanie samej kości BIOS, na jakie obecnie wskazuje zapis, jest procesem, który tak naprawdę prowadzi wprost do uszkodzenia komputera oraz braku możliwości jego uruchomienia. Żaden z producentów komputerów, ani nawet producentów płyt głównych dostępnych na rynku tzw. DIY, używanych w komputerach tzw. składakach”, nie oferuje funkcjonalności wyzerowania pamięci flash BIOS, gdyż dawałoby to jedynie możliwość uszkodzenia komputera przez użytkownika w dowolnym momencie, a następnie dochodzenia praw gwarancyjnych u producenta. W opinii Odwołującego wskazany zapis jest to omyłka lub nieścisłość w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Mając to na uwadze, wnioskujemy o zmianę zapisu w następujący sposób:

„Możliwość samodzielnego zerowania ustawień BIOS (bez konieczności kontaktu z serwisem)”

c) W Załączniku nr 6.1 oraz 6.2, w pozycji komputer stacjonarny typ 1 oraz komputer stacjonarny typ 2, Zasilacz, Zamawiający zawarł następujący zapis:

„[...] wentylator zainstalowanym wewnątrz zasilacza min 120mm,”

Kwestionowany zapis wprost premiuje wykonawców oferujących komputery typu „składowe”, bowiem obecnie żaden z producentów komputerów biznesowych wysokiej klasy nie oferuje urządzeń wyposażonych w zasilacz z wymaganym wentylatorem (poza wysokowydajnymi stacjami roboczymi, które jednak odbiegają cenowo od poziomu cen wynikającego z parametrów wymaganego sprzętu). Wentylatory 120mm w zasilaczu to cecha typowa dla uniwersalnych zasilaczy ATX, które nie są wykorzystywane w urządzeniach klasy biznesowej producentów takich jak Dell, HP czy Lenovo. Obecny zapis uniemożliwia zaoferowanie urządzenia opartego o rozwiązania tych producentów, stanowiących przecież znaczną część polskiego rynku IT. Ponadto zwracamy uwagę, że w przypadku urządzeń biznesowych producentów o ugruntowanej pozycji rynkowej, mają oni możliwość zaprojektowania systemu chłodzenia i zasilania w taki sposób, by zapewnić jego możliwie najlepsze działania, bez ryzyka przegrzania lub nadmiernej emisji hałasu. W takiej sytuacji nie jest potrzebny tak duży wentylator, a jedynie mniejszy, wsparty odpowiednim systemem chłodzenia i obiegu powietrza, za co jednak odpowiada producent na etapie projektowania i budowy sprzętu komputerowego, który zapewnia w tym zakresie odpowiednią gwarancję. Wymaganie Zamawiającego nie wynika zatem z jakichkolwiek uzasadnionych potrzeb Zamawiającego i skutkuje jedynie wykluczeniem możliwości zaoferowania sprzętu o wysokiej jakości i wydajności.

Mając to na uwadze, wnioskujemy o zmianę zapisu w następujący sposób:

„[...] wentylator zainstalowany wewnątrz zasilacza min 70mm,”

Wskazać należy, iż kwestionowane zapisy w stopniu wymaganym przez Zamawiającego nie znajdują w ocenie Odwołującego uzasadnienia w przedmiocie zamówienia. Co istotne rozwiązania oferowane przez Odwołującego w przypadku zmiany kwestionowanych zapisów zapewniają wszelkie funkcjonalności opisane przez Zamawiającego. Odnosząc się dodatkowo do kwestionowanych zasad przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wskazać należy, że z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE wynika, iż zasada proporcjonalności (znajdująca swoje odzwierciedlenie w art. 106 ust. 2 ustawy Pzp) oznacza, że zamawiający ma obowiązek wyważenia proporcji pomiędzy koniecznością zapewnienia rękojmi określonych działań a interesem potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w przetargu. W wyroku z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), Trybunał Sprawiedliwości zauważył, że „zgodnie z zasadą proporcjonalności, która jest ogólną zasadą prawa wspólnotowego, tego rodzaju środki nie mogą wykraczać poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia tego celu”. Ponadto w wyroku z 10 grudnia 2002 r. w sprawie The Queen p. Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (C-491/01) Trybunał wskazał, że poszanowanie zasady proporcjonalności wymaga odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania:

„1. Czy przyjmowany środek jest właściwy dla osiągnięcia zakładanego celu i nadaje się do jego realizacji?

2. Czy środek nie wykracza poza to, co niezbędne, a tym samym czy nie jest nadmierny oraz czy inne środki byłyby wystarczające do osiągnięcia planowanego celu?”.

W ocenie Odwołującego, mając na uwadze całokształt okoliczności odpowiedź na oba pytania winna wskazywać na naruszenie zasady proporcjonalności w zakresie ustalenie Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Mając na uwadze powyższe niniejsze odwołanie uznać należy za w pełni uzasadnione.

W imieniu Odwołującego:

Załączniki:

1. pełnomocnictwo do wniesienia odwołania,
2. dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,
3. odpisy z KRS Odwołującego,
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.