



KANCELARIA PRAWNA

HERMELIN MAGDZIARZ MIKOŁAJCZYK

Bydgoszcz, dnia 19 lipca 2021r.

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 (zgodnie z SWZ); piotr.sobieraj@ksp.policja.gov.pl (zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu), tel. 47 72 386 08, faks: +48 7237642,

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

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

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

„Dostaw zestawów komputerów biurowych”

nr referencyjny nadany przez Zamawiającego:

WZP-2206/21/139/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 (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 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 zakresie:

1. **Rozdziału XIV ust. 1 pkt 3) SWZ w zw. z Sekcją II pkt II.2.14) lit. a), d) i g) Ogłoszenia**

– w części, w jakiej do kryteriów oceny ofert w ramach kryterium *Jakość* o wadze 40% zaliczone zostały podkryteria:

a) BIOS:

Punkty w kryterium jakość - BIOS zostaną przyznane według następującej zasady:

1) oferta, w której Wykonawca zaoferuje asortyment z funkcją włączającą przypomnienie o konieczności oczyszczania lub zastąpienia filtra powietrza w opcjach: co 15 dni, co 30 dni, co 60 dni, co 90 dni, co 120 dni, co 150 dni i co 180 dni **otrzyma 3 punkty;**

2) oferta, w której Wykonawca nie zaoferuje asortymentu z funkcją włączającą przypomnienie o konieczności oczyszczania lub zastąpienia filtra powietrza w opcjach: co 15 dni, co 30 dni, co 60 dni, co 90 dni, co 120 dni, co 150 dni i co 180 dni **nie otrzyma punktów;**

(...)

d) Oddzielny system diagnostyczny zasilacza

Punkty w kryterium jakość - Oddzielny system diagnostyczny zasilacza zostaną przyznane według następującej zasady:

1) oferta, w której Wykonawca zaoferuje oddzielny system diagnostyczny zasilacza, tj. dioda oddzielnego systemu diagnostycznego zasilacza umieszczona na tylnym panelu obudowy, niezależna od głównego systemu diagnostycznego **otrzyma 7 punktów;**

2) oferta, w której Wykonawca nie zaoferuje oddzielnego systemu diagnostycznego zasilacza **nie otrzyma punktów;**

(...)

g) BIOS i diagnostyka

Punkty w kryterium jakość - BIOS i diagnostyka zostaną przyznane według następującej zasady:

1) oferta, w której Wykonawca zaoferuje możliwość ustawienia hasła użytkownika oraz hasła administratora (umożliwiających logowanie do BIOS – hasła niezależne) składające się z małych liter, dużych liter, znaków specjalnych, cyfr, system diagnostyczny z poziomu menu BIOS lub menu szybkiego bootowania, zachowujący interfejs graficzny, działający w pełni, bez okrojonych funkcjonalności (umożliwiający przetestowanie komponentów takich jak m.in.; procesor, pamięć operacyjna, zintegrowana karta sieciowa, dysk twardy, zintegrowany układ graficzny, magistrala PCIe, napęd optyczny, wentylator) nawet w przypadku uszkodzonego dysku, braku dysku lub sformatowanego dysku, bez konieczności wykorzystania jakichkolwiek zewnętrznych nośników pamięci masowej oraz dostępu do sieci lokalnej oraz internetu **otrzyma 2 punkty;**

2) oferta, w której Wykonawca nie zaoferuje możliwości ustawienia hasła użytkownika oraz hasła administratora (umożliwiających logowanie do BIOS – hasła niezależne) składające się z małych liter, dużych liter, znaków specjalnych, cyfr, system diagnostyczny z poziomu menu BIOS lub menu szybkiego bootowania, zachowujący interfejs graficzny, działający w pełni, bez okrojonych funkcjonalności (umożliwiający przetestowanie komponentów takich jak m.in.; procesor, pamięć operacyjna, zintegrowana karta sieciowa, dysk twardy, zintegrowany układ

*graficzny, magistrala PCIe, napęd optyczny, wentylator) nawet w przypadku uszkodzonego dysku, braku dysku lub sformatowanego dysku, bez konieczności wykorzystania jakichkolwiek zewnętrznych nośników pamięci masowej oraz dostępu do sieci lokalnej oraz internetu **nie otrzyma punktów.***

a w konsekwencji- również w zakresie pozostałych, odnoszących się do tych kryteriów zapisów dokumentacji postępowania, w tym załącznika nr 4 do SWZ *Opis oferowanego przedmiotu zamówienia* (dalej **OPZ**)

2. **Załącznika nr 4 do SWZ, Opis oferowanego przedmiotu zamówienia-** w części obejmującej następujące wymogi:

2.1 **Punkt 2 tabeli Obudowa** – w odniesieniu do wymogu wyposażenia oferowanego urządzenia w obudowę typu Small Form Factor, posiadającą na panelu przednim zamontowany filtr powietrza chroniący wnętrze przed kurzem, pyłem itp., demontowany bez użycia narzędzi

2.2 **punkt 18 tabeli 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 800 mm

2.3 **Punkt 16 tabeli BIOS, wiersz BIOS i diagnostyka-** w części, w jakiej:

2.3.1 nie określa przedmiotowego wymogu jako opcjonalny mimo, że zaoferowanie funkcji opisanej w tej części stanowi jedno z kryteriów oceny ofert w ramach kryterium 3) Jakość, podkryterium g) BIOS i diagnostyka

2.3.2 obejmuje wymóg, aby system diagnostyczny z poziomu menu BIOS lub menu szybkiego bootowania:

- zachowywał interfejs graficzny

- umożliwiał przetestowanie komponentów takich, jak procesor, zintegrowana karta sieciowa, zintegrowany układ graficzny, magistrala PCIe, napęd optyczny, wentylator

2.4 **punkt 17 tabeli 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 zaferowania alternatywnych rozwiązań, opartych o systemy akustyczne lub wizualno - akustyczne

zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. **art. 99 ust. 1- 2 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019r., poz. 2019 ze zm., dalej 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 oraz mogący wyeliminować niektórych wykonawców, a ponadto poprzez określenie wymogów w odniesieniu do zamawianych urządzeń nieproporcjonalnych do wartości i celów zamówienia, niezajdujący 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 zaferowania sprzętu odpowiadającego uzasadnionym potrzebom Zamawiającego, powodujący ich nierówne traktowanie;
2. **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 o znacznej (40%) 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 .

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.2.14) Ogłoszenia oraz w rozdziale XIV ust. 1 pkt 3) SWZ **usunięte** zostaną *lit. a) BIOS, lit. d) Oddzielny system diagnostyczny zasilacza* oraz *lit. g) BIOS i diagnostyka* wraz z dotyczącą ich treścią, zaś w pozostałych literach liczba punktów zostanie odpowiednio zmieniona
 - 4.2. w załączniku nr 4 do SWZ- **OPZ:**
 - 4.2.1. pkt 2 tabeli *Obudowa* otrzyma brzmienie:

JEST:

Trwale oznaczona nazwą producenta, nazwą komputera, numerem seryjnym.

Małogabarytowa metalowa obudowa przystosowana do pracy w poziomie i pionie (posiadająca fabrycznie zamontowane dystanse-nóżki) bez stosowania dodatkowych stojaków.

Obudowa typu Small Form Factor z obsługą kart wyłącznie o niskim profilu; Obudowa musi być wyposażona w czujnik otwarcia obudowy.

Otwory wentylacyjne usytuowane wyłącznie na przednim oraz tylnym panelu obudowy. Nie dopuszcza się otworów wentylacyjnych usytuowanych zarówno na bocznych panelach jak i na krawędziach obudowy. Wewnętrzne uchwyty do montażu 1 x dysku 3.5" lub 1 x dysku 2.5" wewnątrz obudowy. Na panelu przednim zamontowany filtr powietrza chroniący wnętrze przed kurzem, pyłem itp.

Filtr demontowany bez użycia narzędzi.

Obudowa otwierana bez użycia narzędzi umożliwiająca dostęp do pamięci masowej, pamięci ram.

POWINNO BYĆ:

Trwale oznaczona nazwą producenta, nazwą komputera, numerem seryjnym.

Małogabarytowa metalowa obudowa przystosowana do pracy w poziomie i pionie (posiadająca fabrycznie zamontowane dystanse-nóżki) bez stosowania dodatkowych stojaków.

Obudowa typu Small Form Factor z obsługą kart wyłącznie o niskim profilu; Obudowa musi być wyposażona w czujnik otwarcia obudowy.

Otwory wentylacyjne usytuowane wyłącznie na przednim oraz tylnym panelu obudowy. Nie dopuszcza się otworów wentylacyjnych usytuowanych zarówno na bocznych panelach jak i na krawędziach obudowy. Wewnętrzne uchwyty do montażu 1 x dysku 3.5" lub 1 x dysku 2.5" wewnątrz obudowy. ~~Na panelu przednim zamontowany filtr powietrza chroniący wnętrze przed kurzem, pyłem itp.~~

~~*Filtr demontowany bez użycia narzędzi.*~~

~~*Obudowa otwierana bez użycia narzędzi umożliwiająca dostęp do pamięci masowej, pamięci ram.*~~

4.2.2. w pkt 16 tabeli BIOS **usunięty** zostanie wiersz *Bios opcja*

4.2.3. w pkt 16 tabeli BIOS **usunięty** zostanie wiersz *BIOS i diagnostyka*

ewentualnie

wiersz *BIOS i diagnostyka* otrzyma następujące brzmienie:

JEST:

BIOS i diagnostyka:

Możliwość ustawienia hasła użytkownika oraz hasła administratora (umożliwiających logowanie do BIOS – hasła niezależne) składających się z małych liter, dużych liter, znaków specjalnych, cyfr.

System diagnostyczny z poziomu menu BIOS lub menu szybkiego bootowania, zachowujący interfejs graficzny, działający w pełni, bez okrojonych funkcjonalności (umożliwiający przetestowanie komponentów takich jak m.in.: procesor, pamięć operacyjna, zintegrowana karta sieciowa, dysk twardy, zintegrowany układ graficzny, magistrala PCIe, napęd optyczny, wentylator) nawet w przypadku uszkodzonego dysku, braku dysku lub sformatowanym dysku, bez konieczności wykorzystania jakichkolwiek zewnętrznych nośników pamięci masowej oraz dostępu do sieci lokalnej oraz internetu.

Powinno być :

BIOS i diagnostyka (OPCJA)

Możliwość ustawienia hasła użytkownika oraz hasła administratora (umożliwiających logowanie do BIOS – hasła niezależne) składających się z małych liter, dużych liter, znaków specjalnych, cyfr.

System diagnostyczny z poziomu menu BIOS lub menu szybkiego bootowania, ~~zachowujący interfejs graficzny~~, działający w pełni, bez okrojonych funkcjonalności (umożliwiający przetestowanie komponentów takich jak m.in.: ~~procesor~~, pamięć operacyjna, ~~zintegrowana karta sieciowa~~, dysk twardy, ~~zintegrowany układ graficzny~~, ~~magistrala PCIe~~, ~~napęd optyczny~~, ~~wentylator~~) nawet w przypadku uszkodzonego dysku, braku dysku lub sformatowanym dysku, bez konieczności wykorzystania jakichkolwiek zewnętrznych nośników pamięci masowej oraz dostępu do sieci lokalnej oraz internetu.

- 4.2.4. W pkt 17 tabeli Zintegrowany system diagnostyczny wiersz 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 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 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.

4.2.5. W pkt 17 tabeli *Zintegrowany system diagnostyczny* **usunięty** zostanie wiersz *Oddzielny system diagnostyczny zasilacza – opcja*

4.2.6. pkt 18 tabeli *Waga/ rozmiary urządzenia wraz z napędem optycznym – podane wartości są wartościami maksymalnymi* otrzymania brzmienie:

JEST:

Waga urządzenia 8kg

Suma wymiarów 700mm

POWINNO BYĆ:

Waga urządzenia 8kg

*Suma wymiarów ~~700mm~~ **800 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 w zw. z art. 314 ust. 1 pkt 3 PZP) o wartości zamówienia równej progowi unijnemu lub większej, dotyczące dostaw zestawów komputerów biurowych (dalej **Postępowanie**) o nr referencyjnym wskazanym w nagłówku. Kryteria oceny ofert, w tym- kryterium **JAKOŚĆ** o wadze 40%, określone zostały w rozdziale XIV SWZ oraz sekcji II Ogłoszenia. Wymagania minimalne w odniesieniu do zamawianych urządzeń określa OPZ, stanowiący załącznik nr 4 do SWZ.

Dowód:

- *dokumenty znajdujące się w aktach Postępowania- Specyfikacja Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, w szczególności załącznik nr 4 do SWZ- OPZ*

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 dokumentacji postępowania, 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.

W doktrynie i orzecznictwie KIO oraz sądów powszechnych na tle poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2019r., poz. 1843 ze zm., dalej **d. PZP**), zasadniczo zbieżnej co do treści z w/w regulacjami, podkreślano, że zakaz z art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 d. PZP (obecnie art. 99 ust. 2 i 4 PZP w zw. z art. 16 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.^[1] 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, to jednak pozostaną one niedyskryminujące a tym samym- będą mieścić się one w granicach wyznaczonych przepisami (w tym zasadą proporcjonalności i obowiązkiem zachowania uczciwej konkurencji) wyłącznie wówczas, gdy wszystkie te wymagania były uzasadnione obiektywnie określonymi potrzebami instytucji zamawiającej. Powyższy pogląd znajduje szerokie odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO na tle przepisów **d.PZP**, przykładowo:

- 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 wymogów, 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 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.^[3]

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.^[2] Powyższy pogląd zyskuje na aktualności wobec wyrażonej obecnie w sposób wyraźny normy art. 17 ust. 1 PZP. Jak wskazuje się w doktrynie^[4] 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 12 pkt) sprawia zaś, że wyłącznie iluzoryczna staje się teoretyczna możliwość „nadrobienia” punktów utraconych w kryterium *Jakość* w innych kryteriach (w szczególności w kryterium cenowym), albowiem dla zrównoważenia punktów, których uzyskanie będzie wykluczone w ramach oferty nie obejmującej urządzeń DELL konieczne byłoby zaoferowanie urządzenia w cenie o 24% niższej, niż cena urządzenia DELL. Jest to różnica na rynku urządzeń 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 urządzeń DELL. Dotyczy to zwłaszcza- interwału czasowego, według którego miałyby następować przypomnienie o konieczności oczyszczenia lub zastąpienia filtra powietrza (definiowane przez Zamawiającego opcje odpowiadają opcjom oferowanym w urządzeniach DELL). Co istotne, tak postawiony wymóg (podkryterium) nie realizuje żadnych realnych potrzeb Zamawiającego. Nie jest ono realizowane poprzez jakikolwiek czujnik, weryfikujący stopień zużycia / zabrudzenia filtra, a jedynie poprzez mechaniczne odliczenie zadanego odstępu czasu i zaprezentowanie po jego upływie odpowiedniego komunikatu (przypomnienia) użytkownikowi. Tak znaczna jak wskazana w SWZ ilość okresów czasu, dla których miałyby być możliwe ustawienie przypomnienia, w konkretnych interwałach, jest przy tym Zamawiającemu absolutnie zbędna (zwłaszcza w odniesieniu do najkrótszych interwałów, 15- i 30- dniowych, które są nieuzasadnione technicznie). Jest to zatem podkryterium sztuczne, w efekcie skutkujące wyłącznie- promowaniem rozwiązania producenta DELL.

Analogicznie odnieść się należy do charakterystycznej dla DELLA 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. Waga tego podkryterium (7 pkt) jest również kompletnie nieproporcjonalna w odniesieniu do użyteczności komponentu, którego dotyczy (jest niemal taka sama, jak w odniesieniu do kryterium gwarancji, o w sposób oczywisty większej doniosłości dla Zamawiającego).

Wreszcie odnośnie podkryterium dotyczącego *BIOS i diagnostyki* wskazać należy, że Zamawiający, opisując funkcjonalność właściwą urządzeniom DELL (w tym zupełnie bezwartościową dla Zamawiającego funkcję zachowania interfejsu graficznego oraz charakterystyczny dla tych urządzeń zestaw testowanych komponentów) narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców bez żadnego uzasadnienia we własnych potrzebach. Producenci konkurencyjnych urządzeń oferują bowiem analogiczne systemy diagnostyczne, o zbliżonych funkcjonalnościach i nie zachodzą przesłanki, by akurat funkcjonalności systemu DELL uznać za lepsze czy w pełniejszy sposób odpowiadające potrzebom użytkownika końcowego takiego, jak Zamawiający. Co więcej, Zamawiający stawiając te wymagania duplikuje je z wymaganiami stawianymi w pkt. 17 OPZ (m.in. w odniesieniu do testu procesora) oraz oczekuje realizacji ściśle określonych funkcjonalności, pozbawionych praktycznej doniosłości dla Zamawiającego. Katalog ten obejmuje elementy zbędne z praktycznego punktu widzenia, a nienależące do standardowych takie jak podzespołów, które są albo- zbędne i możliwe do zdiagnozowania w inny sposób, albo- ich testowanie jest niecelowe. Nie punktuje zatem urządzenia najlepszego, lecz konkretnego producenta, co nie powinno mieć miejsca

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. Zarzut dot. obudowy.

2.4. Zarzuty dotyczące wymiarów urządzenia

Oba w/w zarzuty są ze sobą powiązane. Określenie wyjątkowo zaniżonych wymagań co do rozmiarów obudowy oferowanego urządzenia determinuje bowiem trudności w wypełnieniu wymogu dot. montażu filtra powietrza. Zamawiający eliminując urządzenia, dla których suma wymiarów obudowy przekracza 700 mm (a więc takie, których obudowa nadal stanowi obudowę typu SFF, o którą Zamawiającemu chodzi), stawiając jednocześnie wymóg instalacji w konkretnym miejscu (panel przedni) filtra powietrza ogranicza de facto możliwość złożenia ofert producentom krajowym i faworyzuje produkty tzw. A-brandowe (kilku największych producentów). Co istotne, wymogi te nie mają 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 800 mm lub niewyposażonych w sporny filtr 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.

2.5. Zarzuty dotyczące funkcji BIOS- BIOS i diagnostyka

Ten element został już w znacznej mierze omówiony w części 2.1. uzasadnienia. Na wypadek jednak, gdyby kryterium oceny ofert go dotyczące zostało utrzymane co do zasady, należy zwrócić uwagę iż sposób jego ujęcia w OPZ jest błędny (winien być on wyraźnie oznaczony jako opcjonalny), a nadto – zakres wymaganych funkcjonalności narusza uczciwą konkurencję, obejmując opcje zbędne i charakterystyczne wyłącznie dla jednego producenta (w tej mierze Odwołujący powołuje się na argumentację jak w pkt. 2.1.).

2.6. 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.

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 2021/S 131-345519 pod adresem <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:345519-2021:TEXT:PL:HTML>, zaś SWZ został opublikowany na stronie internetowej Zamawiającego - platformie zakupowej pod adresem <https://platformazakupowa.pl/transakcja/481574>, w obu przypadkach w dniu 9.07.2021r.

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

Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu oraz dokumentację postępowania (w tym SWZ) w dniu 9.07.2021r. Odwołujący składa odwołanie w dniu 19 lipca 2021r., tj. w terminie zgodnym z art. 515 ust. 2 pkt 1 PZP. Odwołujący przekazał odwołanie Zamawiającemu w dniu 19 lipca 2021r., dochowując tym samym wymogów art. 514 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 19 lipca 2021 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 rozliczenia 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 byłiby 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 uiszczenia wpisu od odwołania
5. dowód przekazania odwołania Zamawiającemu

W imieniu Odwołującego:

.....
Adwokat Bartosz Mikołajczyk
Pełnomocnik