

Sygn. akt: KIO 31/18

WYROK

z dnia 22 stycznia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 stycznia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 2 stycznia 2018 r. przez **wykonawcę SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2017 r., poz. 1579) (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Zakup komputerów stacjonarnych*”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawca SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 2 stycznia 2018 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) odwołanie na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zwanej również: „*SIWZ*”), zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ Rozdziału I pkt 4 specyfikacji pojedynczego komputera, w następujący sposób:

- a) BIOS typu FLASH EPROM posiadający procedury oszczędzania energii i zapewniający mechanizm plug&play producenta sprzętu,
- b) BIOS zawierający niezamazywaną informację o producencie, modelu i numerze seryjnym komputera,
- c) Zaimplementowane w BIOS oprogramowanie diagnostyczne działające bez udziału systemu operacyjnego czy też jakichkolwiek dołączonych urządzeń na zewnątrz czy też wewnątrz komputera umożliwiające otrzymanie informacji o:
 - producencie komputera, modelu, oznaczeniu PN i numerze seryjnym,
 - zainstalowanym procesorze,
 - ilości zainstalowanej pamięci PAM, (w tym skreślenie zwrotu: „*producencie modułów pamięci*”),
 - płycie głównej,
 - zainstalowanym dysku twardym: (w tym wykreślenie zwrotu: „*producent, model*”),
- d) oprogramowanie diagnostyczne musi umożliwiać:
 - wykonanie testu pamięci RAM,
- e) wykonanie testu dysku twardego (w tym wykreślenie zwrotu: „*oraz procesora*”).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 3 stycznia 2018 r.

Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w dniu 8 stycznia 2018 r. zgłosił przystąpienie wykonawca GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (zwanego dalej również: „Przystępującym”).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest: *„Zakup komputerów stacjonarnych”*.
/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 1/.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej również: „SIWZ”) zawierała m. in. następujące postanowienia:

Rozdział I pkt 4 specyfikacji pojedynczego komputera, parametr pkt 10 (Wymagania dodatkowe):

- a) BIOS typu FLASH EPROM posiadający procedury oszczędzania energii i zapewniający mechanizm plug&play producenta sprzętu,

- b) BIOS zawierający niezamazywaną informację o producencie, modelu i numerze seryjnym komputera,
- c) Zaimplementowane w BIOS oprogramowanie diagnostyczne działające bez udziału systemu operacyjnego czy też jakichkolwiek dołączonych urządzeń na zewnątrz czy też wewnątrz komputera umożliwiające otrzymanie informacji o:
 - producencie komputera, modelu, oznaczeniu PN i numerze seryjnym,
 - zainstalowanym procesorze,
 - ilości zainstalowanej pamięci PAM, producencie modułów pamięci,
 - płycie głównej,
 - zainstalowanym dysku twardym: producent, model,
- d) oprogramowanie diagnostyczne musi umożliwiać:
 - wykonanie testu pamięci RAM,
- e) wykonanie testu dysku twardego oraz procesora.

/dokumentacja postępowania: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, str. 2 /

Od niniejszych postanowień SIWZ wykonawca SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie wniósł odwołanie w dniu 2 stycznia 2018 r.

/dokumentacja postępowania: Odwołanie wykonawcy SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie z dnia 2 stycznia 2018 r. /.

Pismem z dnia 16 stycznia 2018 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

/dokumentacja postępowania: Odpowiedź na odwołanie Zamawiającego z dnia 16 stycznia 2018 r. /.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący podtrzymał zarzut odnoszący się do zapisu Rozdziału I pkt 4 specyfikacji pojedynczego komputera, parametr pkt 10: „wykonanie testu dysku twardego oraz producenta”. W tej części Odwołujący podtrzymał wniesiony zarzut oraz swoje stanowisko w tej sprawie. Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego w tej sprawie. Zamawiający wskazał na możliwość zaoferowania sprzętu co najmniej dwóch producentów (Dell, Lenovo), w tym również HP na podstawie złożonych dowodów. Zamawiający zauważył, że na rynku

istnieje pięciu innych dużych producentów, a żaden z producentów nie wniósł odwołania. Wobec tego w ocenie Izby nie można zgodzić się z Odwołującym, że doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, niedopuszczającego do sytuacji, w której przedmiot zamówienia opisany jest w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. W ocenie Izby w tym stanie faktycznym nie doszło właśnie do takiej sytuacji, gdyż sam Odwołujący przyznał, że na rynku występuje co najmniej dwóch producentów sprzętu (Dell i Lenovo). Zamawiający wykazał – poprzez złożone dowody – że Odwołujący ma możliwość złożenia oferty oraz że współpracuje z innymi producentami sprzętu (m. in. z producentem sprzętu Dell). Zamawiający wykazał również, że przy tak sformułowanym zapisie SIWZ „*wykonanie testu dysku twardego oraz producenta*” – poprzez złożone dowody – istnieje na rynku kilku producentów oferowanego sprzętu.

Ponadto – co również należy uznać, a jest istotne w tej sprawie, z czym Izba również się zgodziła – że Zamawiający określa swoje wymagania według własnych potrzeb do czego jest uprawniony. Jeśli powyższe zapisy nie naruszają zasady uczciwej konkurencji – co w tym postępowaniu odwoławczym nie zostało wykazane – Zamawiający uprawniony jest do określenia swoich wymagań według własnego uznania. Owszem opis przedmiotu zamówienia nie może ograniczać uczciwej konkurencji co wynika z przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jednak zgodzić należało się, iż nie jest tak że Zamawiający w każdym przypadku ma otrzymać dokładnie to co wskazuje wykonawca, gdyż Zamawiający jako dysponent postępowania decyduje wobec prowadzonego postępowania co ma być przedmiotem zamówienia - z zastrzeżeniem oczywiście, że opis przedmiotu zamówienia nie może utrudniać uczciwej konkurencji. Ograniczenie konkurencji na które powołuje się Odwołujący nie ma znaczenia wobec ograniczenia wynikającego z ustawy Pzp. W każdym przypadku – co do prowadzonego postępowania – konkurencja w jakimś stopniu jest ograniczona ze względu na wymagania postawione przez Zamawiającego. Nie jest zatem wystarczające powołanie się wyłącznie na kwestie funkcjonalności, istotnym w świetle art. 29 ust. 2 ustawy Pzp jest wykazanie, że Zamawiający poprzez wprowadzone postanowienia specyfikacji mógł utrudnić uczciwą konkurencję.

Ponadto istotnym jest również to, że Zamawiający w tej sprawie uzasadnił swoje potrzeby, uzasadnił je również względami organizacyjnymi, przedstawiając stosowne dowody (regulaminy). Zamawiający wskazał, że w tym postępowaniu – co do spornego opisu – istnieje kilku producentów oferowanego sprzętu, zatem Izba nie mogła zgodzić się, że doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Nie zostało również wykazane naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Wobec cofnięcia przez Odwołującego pozostałych zarzutów, wobec tego nie były one przedmiotem rozpoznania przez Krajową Izbą Odwoławczą.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba w punkcie 1 sentencji orzekła w formie wyroku, oddalając odwołanie. W punkcie 2 sentencji Izba orzekła o kosztach na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku.

Przewodniczący:

.....