

Sygn. akt: KIO/UZP 799/08

**WYROK**  
**z dnia 18 sierpnia 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**

**Członkowie: Anna Packo**

**Stanisław Sadowy**

**Protokolant: Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 sierpnia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Action S.A., ul. Jana Kazimierza 46/54, 01-248 Warszawa, adres do korespondencji: Zamienie, ul. Dawidowska 10, 02-800 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, ul. Stefana Batorego 5, 02-591 Warszawa**, protestu z dnia 15 lipca 2008 r.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

**2. kosztami postępowania obciąża Action S.A., ul. Jana Kazimierza 46/54, 01-248 Warszawa, adres do korespondencji: Zamienie, ul. Dawidowska 10, 02-800 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Action S.A., ul. Jana Kazimierza 46/54, 01-248 Warszawa, adres do korespondencji: Zamienie, ul. Dawidowska 10, 02-800 Warszawa;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,

- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Action S.A., ul. Jana Kazimierza 46/54, 01-248 Warszawa, adres do korespondencji: Zamienie, ul. Dawidowska 10, 02-800 Warszawa.**

### **U z a s a d n i e**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę zestawów komputerowych, notebooków oraz drukarek laserowych monochromatycznych i kolorowych na potrzeby komórek organizacyjnych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez Action S.A. z siedzibą w Warszawie, zwane dalej „*Odwołującym*”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego, poprzez publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 2 lipca 2008 r. (nr ogłoszenia: 2008/S 126-167780). Postępowanie to, podzielone na sześć części z możliwością składania ofert częściowych, prowadzi Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, zwane dalej: „*Zamawiającym*”, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „*ustawą*”.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „*SIWZ*”) dla niniejszego postępowania została zamieszczona przez Zamawiającego na stronie internetowej w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu, tj. 2 lipca 2008 r. Na postawienia SIWZ Odwołujący w piśmie dnia 15 lipca 2008 r. (doręczenie Zamawiającemu: 16 lipca 2008 r.) złożył protest, w którym podniósł następujące zarzuty, naruszenia:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy, poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego;
- 2) art. 29 ust. 2 i ustawy, poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie pochodzenia;
- 3) art. 30 ust. 1 ustawy, poprzez określenie przedmiotu zamówienia za pomocą nieobiektywnych funkcjonalności, a nie za pomocą cech technicznych i jakościowych przy przestrzeganiu Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane;  
oraz
- 4) dyrektywy Unii Europejskiej nr 93/36/EWG, regulującej procedury udzielania zamówień publicznych.

Podniesione w proteście zarzuty dotyczą postanowień SIWZ, odnoszących się do sposobu opisu przedmiotu zamówienia w zakresie jednostki centralnej oraz monitora, opisanych w Części I zamówienia - Zestawy komputerowe – 209 szt. oraz Części II zamówienia - zestawy komputerowe nr 2 – 4 szt.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący wskazał, że:

1) Zamawiający naruszył wskazane przepisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia poprzez żądanie, aby płyta główna została zaprojektowana na zlecenie producenta jednostki centralnej komputera. Odwołujący wskazał, że żądane takie wskazuje na cechy zupełnie nieistotne dla użytkowników i eksploatacji przedmiotu zamówienia i nie jest uzasadnione względami kompatybilności, wydajności, jakości, czy jego serwisowania, a jedynie w sposób drastyczny ogranicza liczbę potencjalnych wykonawców oraz producentów mogących wziąć udział w niniejszym postępowaniu. Zamawiający formułując ten wymóg w SIWZ w żaden sposób nie odwoływał się do obiektywnych cech technicznych i jakościowych oraz do Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane, wręcz odwrotnie, ustalił własne standardy, narzucając producentom jednostki centralnej komputera konieczność zlecenia zaprojektowania płyty głównej. Powyższe zapisy SIWZ nie są uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia.

2) Zamawiający naruszył wskazane przepisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, poprzez żądanie, aby BIOS płyty głównej umożliwiał zmianę trybu pracy dysku głównego na pracę zapewniającą największą wydajność oraz na pracę zmniejszającą poziom hałasu generowanego przez dysk twardy. Odwołujący wskazał, że żądanie takie wskazuje na cechy zupełnie nieistotne dla użytkowników i eksploatacji przedmiotu zamówienia i nie jest uzasadnione względami kompatybilności, wydajności, jakości, czy jego serwisowania, a jedynie w sposób drastyczny ogranicza liczbę potencjalnych wykonawców oraz producentów mogących wziąć udział w niniejszym postępowaniu. Zamawiający – w ocenie Odwołującego - formułując taki wymóg w SIWZ wskazał konkretne pochodzenie sprzętu, ponieważ wymaganie to spełnia wyłącznie jeden z producentów sprzętu komputerowego, tj. firma Dell. Zamawiający przy wskazanych zapisach SIWZ nie odwoływał się do obiektywnych cech technicznych i jakościowych oraz do Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane, wręcz odwrotnie, ustalił w tym zakresie własne standardy. Odwołujący wskazał, że wymóg wyposażenia płyty głównej w BIOS umożliwiający zmianę trybu pracy dysku twardego w zakresie zapewnienia mniejszego poziomu hałasu bez jednoczesnego potwierdzenia tego zapisu w przypadku dysków twardych jest nielogiczny, ponieważ funkcja taka jest zupełnie bezużyteczna, w przypadku gdy dysk twardy nie ma takiej funkcjonalności.

3) Zamawiający naruszył wskazane przepisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, poprzez żądanie co do obudowy w jednostce centralnej, aby była ona otwierana bez

konieczności użycia narzędzi (wyklucza się użycie standardowych wkrętów, śrub motylkowych) oraz posiadała czujnik otwarcia, współpracujący z oprogramowaniem zarządzającym komputerem, z jednoczesnym zastosowaniem dodatkowego zabezpieczenia ruchomej ścianki obudowy w postaci ukrytych śrub niewidocznych dla użytkownika, zamaskowanych w dolnej części obudowy lub w podstawie. Powyższy zapis – w ocenie Odwołującego – utrudnia uczciwą konkurencję, dyskryminując i świadomie eliminując z udziału w postępowaniu renomowanych producentów komputerów stacjonarnych, którzy posiadają w zakresie obudów rozwiązania równoważne. Żądanie takie wskazuje na cechy zupełnie nieistotne dla użytkowników i eksploatacji przedmiotu zamówienia i nie jest uzasadnione względami kompatybilności, wydajności, jakości, czy jego serwisowania, a jedynie w sposób drastyczny ogranicza liczbę potencjalnych wykonawców oraz producentów mogących wziąć udział w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo Zamawiający w zakresie postanowień dotyczących serwisu i gwarancji nie wskazał żadnych szczegółowych wymogów uzasadniających konieczność zastosowania właśnie takiej metody montażu i serwisowania w zakresie obudów. Zamawiający narzucił wykonawcom zaoferowanie produktów posiadających unikatowe funkcjonalności, pochodzące z produkcji od określonych i konkretnych producentów. Dodatkowo w proteście wskazano, że wprowadzony zapis SIWZ narusza wymogi określone w Rekomendacji MSWiA dotyczącej zasad formułowania wymagań zamawiającego dla wybranych paramentów technicznych sprzętu komputerowego, gdzie wprost zapisano, że podczas przygotowania opisu parametrów technicznych sprzętu komputerowego nie jest, co do zasady, możliwe wymaganie, aby obudowa oraz jej elementy były demontowane oraz serwisowane bez konieczności odkręcania jakichkolwiek śrub.

4) Zamawiający naruszył wskazane przepisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, poprzez żądanie, aby komputer był wyposażony w wizualny system diagnostyczny, służący do sygnalizowania i diagnozowania problemów z komputerem i jego komponentami, a w szczególności sygnalizował: 2) Sum kontrolnych BIOS-u. Odwołujący wskazał, że żądanie takie wskazuje na cechy zupełnie nieistotne dla użytkowników i eksploatacji przedmiotu zamówienia i nie jest uzasadnione względami kompatybilności, wydajności, jakości, czy jego serwisowania, a jedynie w sposób drastyczny ogranicza liczbę potencjalnych wykonawców oraz producentów mogących wziąć udział w niniejszym postępowaniu. Zamawiający formułując ten wymóg SIWZ w żaden sposób nie odwoływał się do obiektywnych cech technicznych i jakościowych oraz do Polskich Norm przenoszących europejskie normy zharmonizowane, wręcz odwrotnie ustalił w tym zakresie własne standardy. Zamawiający – w ocenie Odwołującego - wskazał konkretne pochodzenie sprzętu ponieważ wymaganie to spełnia wyłącznie jeden z producentów sprzętu komputerowego, tj. firma Dell. Dodatkowo w proteście wskazano, że wprowadzony zapis SIWZ narusza wymogi określone w Rekomendacji MSWiA, dotyczącej zasad formułowania wymagań

zamawiającego dla wybranych paramentów technicznych sprzętu komputerowego, gdzie wprost zapisano, że podczas przygotowania opisu parametrów technicznych sprzętu komputerowego nie jest, co do zasady, możliwe wymaganie, aby komputer musiał posiadać lampki kontrolne (diody) służące do sygnalizowania problemów z komputerem.

5) Zamawiający naruszył wskazane przepisy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, poprzez żądanie, aby urządzenie spełniało kryteria efektywności energetycznej na poziomie co najmniej równoważnym dla tej klasy urządzeń posiadających certyfikat programu EnergyStar uznawany w UE i w USA. Odwołujący podniósł bowiem, że dokument pn. certyfikat programu EnergyStar nie istnieje. Podkreślono, że producent danego sprzętu testuje komputery zgodnie z normami i procedurami EnergyStar, a następnie wysyła wyniki tych badań do EnergyStar i dopiero na tej podstawie sprzęt może znaleźć się na liście EnergyStar, jednak podmiot ten nie wydaje jakichkolwiek certyfikatów w tym zakresie.

Przedstawiając wskazane zarzuty i argumentację Odwołujący w treści protestu podniósł również, że Zamawiający poprzez przywołane zapisy SIWZ dopuścił się naruszenia postanowień dyrektywy UE nr 93/36/EWG, a konkretnie art. 8(6), stosownie do którego „Państwa członkowie zakażą wprowadzania do dokumentacji, dotyczącej zamówienia publicznego na konkretne dostawy, takich specyfikacji technicznych, które odnoszą się do produktów określonej produkcji, pochodzenia lub produkowanych w określony sposób, skutkują uprzywilejowaniem lub eliminacją pewnych dostawców lub pewnych produktów – chyba że jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia”.

W proteście Odwołujący wniósł o modyfikację treści SIWZ, poprzez wykreślenie przez Zamawiającego wszystkich oprotestowanych zapisów, z tym jednak z zastrzeżeniem, że w zakresie zarzutu dotyczącego certyfikatu EnergyStar Odwołujący zażądał zastąpienia dotychczasowych zapisów w tym zakresie zapisem: „Urządzenie spełniało kryteria efektywności energetycznej na poziomie co najmniej równoważnym dla tej klasy urządzeń znajdujących się na liście programu EnergyStar”.

Zamawiający przedmiotowy protest rozstrzygnął pismem z dnia 25 lipca 2008 r. (doręczenie Odwołującemu w tej samej dacie), oddalając go w całości i podnosząc, że:

1) Określenie przez niego wymogu, aby płyta główna była zaprojektowana na zlecenie producenta jednostki centralnej komputera jest istotnym parametrem, który ma znaczenie dla użytkowników i eksploatacji zestawów komputerowych. Jeśli jednostka centralna i płyta główna posiadają różnych producentów Zamawiający zmuszony będzie do współpracy z większą ilością producentów w okresie gwarancji, a także do demontażu elementów jednostki centralnej, w przypadku awarii i ponownego zainstalowania składników

oprogramowania, co wymaga znacznego zaangażowania środków ludzkich i finansowych, a tego Zamawiający chce uniknąć (ograniczenie kosztów i nakładu pracy). Tożsamość producenta jednostki centralnej i płyty głównej ma również istotne znaczenie dla kompatybilności zawartych w komputerze komponentów. Zamawiający wskazał, że poprzez wprowadzenie przywołanego wymogu do SIWZ nie doprowadził do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, nie jest bowiem naruszeniem wskazanej zasady sytuacja, w której w postępowaniu będzie mogła złożyć swoją ofertę każda z firm działająca w danej branży. Odnosząc się do zarzutu określenia pochodzenia urządzenia, poprzez wskazany opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający odniósł się do przepisów ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (tj. z 2003 r. Dz. U. Nr 119, poz. 1117 ze zm.). Zgodnie z art. 174 tej ustawy oznaczeniami graficznymi są oznaczenia słowne odnoszące się bezpośrednio lub pośrednio do nazwy miejsca, miejscowości, regionu lub kraju, które identyfikują towar pochodzący z tego terenu, jeżeli określona jakość, dobra opinia lub inne cechy towaru są przypisywane przede wszystkim pochodzeniu geograficznemu tego towaru. Takich cech, a tym samym pochodzenia geograficznego urządzeń, Zamawiający nie wskazał w treści SIWZ. Odnosząc się do argumentacji z protestu, że przedmiot zamówienia nie został opisany za pomocą Polskich Norm, Zamawiający wskazał, że z przepisów ustawy wynika przede wszystkim obowiązek opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z treścią art. 29 – 31 ustawy, a nie jedynie za pomocą Polskich Norm. Zamawiający formułuje warunki dotyczące przedmiotu zamówienia, biorąc pod uwagę poprawne funkcjonowanie i obsługę sprzętu informatycznego przez pracowników Zamawiającego. Zamawiający wskazał również w tym zakresie na treść art. 30 ust. 6 ustawy, zgodnie z którym Zamawiający może odstąpić od opisywania przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 30 ust. 1 – 3, jeżeli zapewni dokładny jego opis poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych.

2) Odnosząc się do zarzutu, co do określenia BIOS-u dla płyty głównej Zamawiający wskazał, że stacje robocze, które zamierza nabyć będą pracowały w różnych komórkach organizacyjnych i będą na nich zainstalowane różne aplikacje, które – w wielu przypadkach – wymagają komputerów o znacznej wydajności, a sposobem na zwiększenie tej wydajności jest właśnie możliwość skonfigurowania systemu poprzez ustawienia BIOS. Ta wymagana funkcjonalność dla płyty głównej zapewnia zwiększenie wydajności procesów związanych z działaniem sprzętu. Powyższe ma również wpływ na zwiększenie komfortu pracy i ergonomii pracy użytkowników systemu. Zamawiający dąży bowiem do obniżenia poziomu hałasu w pomieszczeniach, gdzie umieszczonych jest nawet po kilka urządzeń, nie jest to zatem wymóg nieistotny. Zamawiający wskazał również, że nie może dostosowywać wymogów SIWZ do potrzeb konkretnych wykonawców, obniżając jednocześnie wymagania techniczne sprzętu w stosunku do swoich potrzeb. Odnosząc się do argumentacji z protestu,

że wskazany warunek spełnia wyłącznie sprzęt oferowany przez firmę Dell, Zamawiający wskazał, że określone przez niego minimalne funkcjonalności mogą być oferowane przez każdego wykonawcę, ponieważ są to rozwiązania powszechne udostępniane przez producentów dysków. Zamawiający podniósł również, że Odwołujący w proteście wskazał, że nie jest w stanie wypełnić tego wymogu SIWZ, choć jest to powszechnie dostępna funkcjonalność.

3) Odnosząc się do zarzutów z protestu, dotyczących postawionych warunków w zakresie obudowy komputera Zamawiający podniósł, że opisane warunki ułatwiają mu użytkowanie, serwisowanie i modernizację sprzętu, a do postawienia takich wymogów posiada uprawnienia. Zamawiający wskazał, że dysponuje własną komórką serwisową, której praca będzie usprawniona dzięki temu, że zamówione komputery przy serwisowaniu (po ustaniu okresu gwarancji), a także przy modyfikacji konfiguracji komputera, nie będą wymagały użycia narzędzi. Zamawiający wskazał, że postawiony przez niego wymóg nie wyklucza ukrytego zabezpieczenia za pomocą śrub. Zamawiający wskazał, że na rynku funkcjonuje co najmniej kilku producentów sprzętu oferujących takie, wymagane przez Zamawiającego rozwiązanie. Ponadto Zamawiający wskazał, że nie preferował wybranego producenta obudowy, ponieważ na rynku jest wielu producentów oferujących obudowy, spełniające wymagania określone przez Zamawiającego, ponieważ minimalne warunki postawione w tym zakresie w SIWZ nie są unikatowym rozwiązaniem i w żaden sposób nie wpływają na ograniczenie konkurencji. Co do niezgodności w tym zakresie z Rekomendacjami MSWiA Zamawiający podniósł, że z Rekomendacji tych wynika przede wszystkim obowiązek kierowania się przy opisie przedmiotu zamówienia treścią przepisów art. 29 i 30 ustawy. Zamawiający zwrócił uwagę na użyte w Rekomendacjach zwroty: „co do zasady” oraz „rekomenduje”, które przesadzają o ich charakterze i subsydiarności, w stosunku do norm wpływających z ustawy. Rekomendacje nie formułują bezwzględnego nakazu stosowania proponowanych w nich rozwiązań, a postawione przez Zamawiającego warunki wynikają z jego potrzeb i mają charakter minimalnych wymagań.

4) Odnosząc się do zarzutu i argumentacji zawartej w proteście, dotyczącej wymogu wyposażenia komputera w wizualny system diagnostyczny wskazał, że wymóg ten uzasadniony jest zwiększeniem efektywności i optymalnego skrócenia czasu reakcji zarówno serwisu, jak też własnej komórki organizacyjnej, odpowiedzialnej za zabezpieczenie informatyczne i techniczne Zamawiającego. Powyższa funkcjonalność ma więc znaczenie dla serwisu i obsługi urzędów w trakcie gwarancji, jak i po jej ustaniu; umożliwia Zamawiającemu automatyczną diagnozę przyczyny awarii lub usterki. Odnosząc się do argumentu Odwołującego, o tym, że stawiany wymóg oferuje wyłącznie firma Dell, Zamawiający wskazał, że wizualne systemy diagnostyczne są rozpowszechnionym i cenionym rozwiązaniem, które znacznie ułatwia pracę i serwis sprzętu komputerowego. Co

do argumentacji o niezgodności tego wymogu SIWZ z Rekomendacjami MSWiA w zakresie lampek kontrolnych (diod), Zamawiający podniósł, że wymaganego wizualnego systemu diagnostycznego nie można utożsamiać z diodami.

5) Odnosząc się do zarzutów dotyczących spełniania przez urządzenia kryterium efektywności energetycznej w zakresie programu EnergyStar Zamawiający podniósł, iż zapisy SIWZ pozwalają na ocenę sposobu spełniania przez oferowane urządzenia tego kryterium. Zamawiający wskazał jednak, że dostrzega potrzebę modyfikacji SIWZ w tym zakresie, jednakowoż nie zgodził się z zakresem żądania Odwołującego. Wskazał, że dokonana modyfikacji SWIZ wprowadzając do jej treści postanowienie: „Zamawiający żąda od wykonawców zaofiarowania produktów, które uzyskały oznaczenie EnergyStar. Wykonawca wraz z ofertą zobowiązany jest złożyć wydruk ze strony internetowej [www.eu-energystar.org](http://www.eu-energystar.org) oraz adres do odpowiedniego miejsca na stronie internetowej, potwierdzający, że oferowany sprzęt pozytywnie przeszedł wymagane testy i posiada oznaczenie EnergyStar. W przypadku, gdy oferowany sprzęt nie jest oznaczony logo EnergyStar, należy wykazać, że przeszedł on równoważne testy energetyczne i potwierdzić to stosownym świadectwem”.

Odnosząc się do wskazanego w proteście naruszenia postanowień dyrektywy 93/36/EWG Zamawiający wskazał, że przywołana dyrektywa nie jest aktualna, ponieważ została zastąpiona przez dyrektywę nr 2004/18/WE, a ponadto powoływanie się na postanowienia dyrektyw nie jest uzasadnione, ponieważ ta nie jest bezpośrednio stosowana i wymaga ustanowienia prawa krajowego w celu jej implementacji, co w przypadku prawa polskiego znalazło wyraz w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych.

Od tego rozstrzygnięcia protestu Odwołujący w piśmie z dnia 30 lipca 2008 r. (w tej samej dacie pismo nadane w urzędzie pocztowym operatora publicznego), złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Kopia odwołania, jednocześnie, tj. w tej samej dacie, została przekazana Zamawiającemu.

W treści odwołania Odwołujący podtrzymał wszystkie zarzuty i żądania zawarte w proteście, jak też prezentowaną tam argumentację. Odnosząc się do argumentów Zamawiającego zawartych w proteście dodatkowo podniósł:

1) Odnosnie wymogu Zamawiającego dotyczącego tego samego producenta jednostki centralnej i płyty głównej – argumentacja Zamawiającego, co do wpływu tego wymogu na serwisowania podczas okresu gwarancji nie znajduje uzasadnienia z uwagi na to, że biorąc pod uwagę długi okres gwarancji przy szybko zmieniających się parametrach technicznych sprzętu komputerowego Zamawiający nie będzie w stanie znaleźć na rynku odpowiednich komponentów wyprodukowanych przez producenta, choćby był to ten sam



producent jednostki centralnej i płyty głównej. Co do argumentacji Zamawiającego o demontażu elementów jednostki centralnej Odwołujący wskazał, że okoliczność tego samego producenta jednostki centralnej płyty głównej nie ma tu żadnego znaczenia bowiem zawsze przy wymianie płyty głównej nakład pracy jest taki sam bowiem zawsze należy dokonać w takim przypadku demontażu. Co do argumentów o zwiększonym nakładzie pracy komórki informatycznej Zamawiającego Odwołujący wskazuje, że w umowie Zamawiający ma zastrzeżony bezpłatny serwis przez określony czas zatem angażowanie w tym zakresie zespołu Zamawiającego będzie zbędne. Co do argumentu o dostępności komponentu, że rzekomo producent jednostki centralnej nie ma wpływu na okres dostępności na tynku płyty głównej innego producenta, która została zainstalowana w danej jednostce centralnej Odwołujący nie zgadza się z tą argumentacją podnosząc, że zabezpieczeniem dostępności podzespołów w okresie gwarancji jest zarezerwowanie odpowiednich zapasów serwisowych, a na to nie ma żadnego wpływu kwestia tożsamości producenta jednostki centralnej i płyty głównej. Co do argumentów o konieczności zachowania kompatybilności sprzętu Odwołujący wskazał, że tożsamość producenta jednostki centralnej i podzespołów (np. płyty głównej) nie zawsze gwarantuje pełną kompatybilność sprzętu. Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego, co do opisu przedmiotu zamówienia bez wskazania pochodzenia towaru urządzenia, Odwołujący podniósł, że termin: „pochodzenie” należy rozumieć w jego potocznym znaczeniu bez odwoływania się do ustawy Prawo własności przemysłowej

2) Odnośnie wymogu Zamawiającego dotyczącego BiOS-u płyty głównej, który umożliwiłaby zmiany trybu pracy dysku głównego – argumentacja Zamawiającego, co do zwiększenia wydajności dzięki takiemu rozwiązaniu nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący wskazał bowiem, że ogólnie przyjęte standardy i rozwiązania technologiczne, które pozwalają na zmianę trybu dysków twardych są rozwiązaniami programowymi realizowanymi za pomocą dedykowanego, ogólnie dostępnego i całkowicie niezależnego od BIOS oprogramowania producenta dysku. Co do argumentu o powszechności tego rozwiązania Odwołujący wskazał, że jeśli Zamawiający potwierdza, że powyższą funkcjonalność może zapewnić producent dysków, to powinien w SIWZ dopuścić użycie oprogramowania do tego celu pochodzącego od producenta dysku.

3) Odnośnie wymogu Zamawiającego dotyczącego obudowy komputerów otwieranych bez użycia śrub – argumentacja Zamawiającego, co do wpływu tego wymogu na szybkość obsługi serwisowej Odwołujący wskazał, że użycie ukrytych śrub, które dopuszcza Zamawiający przekreśla szybkość obsługi serwisowej.

4) Odnośnie wymogu Zamawiającego dotyczącego wyposażenia komputera w wizualny system diagnostyczny – Odwołujący podniósł, że żadne z urządzeń diagnostycznych nie zapewnia 100% wiarygodności wskazania przyczyny awarii, ze względu na złożoność komputera oraz możliwość wskazywania takich samych błędów przez różne

podzespoły. System ten nie zapewnia automatycznej diagnozy przyczyn awarii bo do tego niezbędny jest czynnik ludzki. Co do argumentu Zamawiającego o powszechności tego rozwiązania Odwołujący wskazuje, że dodatkowy wymóg wyposażenia komputera w 2 wolne sloty PCI, dyskwalifikuje powszechność tego rozwiązania.

Podnosząc preambule odwołania (opis zarzutów) zarzut, dotyczący weryfikacji przez Zamawiającego w odniesieniu do wymaganego sprzętu kryterium efektywności, Odwołujący w uzasadnieniu nie przywołał żadnej argumentacji tym zakresie, wyjaśniając na rozprawie, że nie podtrzymuje w tym zakresie swoich zarzutów i argumentacji zawartych w proteście wobec wskazanej przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu zakresie modyfikacji SIWZ w tym przedmiocie.

Podnosząc wskazane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji SIWZ poprzez wykreślenie wszystkich zakwestionowanych w odwołaniu zapisów SIWZ.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ oraz oświadczenia i stanowiska stron, złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że Odwołujący posiadał interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania. Odwołujący jako podmiot zainteresowany złożeniem oferty i uzyskaniem niniejszego zamówienia, wskazuje na naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy przy opisie przedmiotu zamówienia, który to opis - w jego ocenie – utrudnia uczciwą konkurencję, a tym samym uniemożliwia mu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu. Kwestionowane zapisy SIWZ – przy potwierdzeniu się zarzutów - mogłyby prowadzić do ograniczenia Odwołującemu możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego. Tym samym została wypełniona przesłanka materialnoprawna do rozpatrzenia odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów skład orzekający Izby ustalił, że nie znalazły one potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Przede wszystkim skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujący nie udowodnił swoich twierdzeń w zakresie naruszeń przepisów ustawy, do czego był zobowiązany, w świetle przepisu art. 6 kc. Argumenty podniesione w proteście i odwołaniu dotyczą w szczególności utrudnień w złożeniu oferty przez samego Odwołującego, a nie wskazują na ograniczenie uczciwej

konkurencji w dostępie do niniejszego zamówienia publicznego dla szerokiego grona wykonawców.

Kwestionowane przez Odwołującego wymogi SIWZ zostały określone w SIWZ – Załącznik nr 1 Opis przedmiotu zamówienia – Parametry techniczne w zakresie części I (Zestawy komputerowe nr 1 – 209 szt.) i II (Zestawy komputerowe nr 2 – 4 szt.) zamówienia, odpowiednio:

- 1) co do wymogu tego samego producenta jednostki centralnej i płyty głównej w poz. 1 tabeli.
- 2) co do wymogu BIOS-u płyty głównej, który umożliwiłaby zmiany trybu pracy dysku głównego w poz. 2 tabeli.
- 3) co do wymogu dotyczącego obudowy komputerów otwieranych bez użycia śrub w poz. 13 tabeli.
- 4) co do wymogu wyposażenia komputera w wizualny system diagnostyczny w poz. 13 tabeli.

Skład orzekający Izby, odnosząc się do zarzutów Odwołującego podniesionych co do przywołanych postanowień SIWZ, przychylił się do stanowiska Zamawiającego, uznając, że Zamawiający nie naruszył przepisów art. 7 ust. 1, 29 ust. 2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 przy opisie wskazanych wymogów dotyczących zamawianych komputerów. Zamawiający, stawiając te wymogi w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie wskazywał znaków towarowych, patentów ani pochodzenia (art. 29 ust. 3 ustawy), tym samym nie miał obowiązku określania przy opisie dopuszczenia urządzenia (urządzeń), czy rozwiązania równoważnego.

Opis przedmiotu zamówienia w zakresie żądania tego samego producenta jednostki centralnej i płyty głównej nie utrudnia uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy), bowiem Zamawiający nie wskazał w postanowieniach SIWZ na konieczność dostarczenia przez wykonawców urządzenia (jednostki centralnej, czy też płyty głównej) konkretnego producenta. Na tym etapie postępowania wszyscy wykonawcy mają równe szanse na złożenie oferty w postępowaniu – jedni dysponując już sprzętem (jednostkami centralnymi komputera) z tożsamym producentem płyty głównej, inni zaś, przygotowując się do wypełnienia tego wymogu funkcjonalnego SIWZ, zlecając zaprojektowanie płyty głównej producentowi jednostki centralnej. Przekonującym jest argument Zamawiającego odnośnie chęci ograniczenia współpracy z większą ilością producentów w okresie gwarancji, przy takim samym producencie zarówno jednostki centralnej, jak i płyty głównej, a tym samym usprawnienia pracy Zamawiającego. Zamawiający, jako dysponent zamawianego w postępowaniu sprzętu, który finansuje ze swoich środków budżetowych to przedsięwzięcie,

ma prawo opisać przedmiot zamówienia, biorąc pod uwagę swoje potrzeby, uwarunkowania, koszty itp. Istotnym w tym przypadku jest, aby opis przedmiotu zamówienia nie zakłócał uczciwej konkurencji. Zgodzić się należy z Zamawiającym, który podniósł, że naruszeniem wskazanej zasady nie może być sytuacja, w której oferty nie będzie mógł złożyć wykonawca z danej branży (sprzęt komputerowy) z uwagi na to, że w swoim profilu działalności nie posiada akurat takiej funkcjonalności sprzętu żądanego przez Zamawiającego, albo będzie dla niego pewnego rodzaju utrudnieniem (technicznym, organizacyjnym, czy finansowym) pozyskanie takiej funkcjonalności dla oferowanego przez siebie sprzętu.

Zamawiający uzasadnił wprowadzenie do SIWZ wymogu, aby BIOS płyty głównej umożliwiał zmianę pracy dysku twardego na pracę zapewniającą najwyższą wydajność oraz zmniejszającą poziom hałasu generowanego przez dysk twardy. Określił zatem, jakie funkcjonalności mają być osiągnięte przy pomocy BIOS-u. Powyższy zapis nie narusza przywołanych powyżej przepisów ustawy. Za przekonujący skład orzekający Izby uznał argument Zamawiającego o tym, że oprogramowanie dla osiągnięcia tych funkcjonalności jest powszechnie dostępne. Okoliczności tej nie kwestionował również sam Odwołujący. Podniósł on tylko, że zaimplementowanie tego oprogramowania do BIOS-u może być dla niektórych wykonawców problematyczne. Wskazał jeszcze raz należy, że problem z dostosowaniem się przez konkretnego wykonawcę do wymogów Zamawiającego w zakresie osiągnięcia określonych funkcjonalności przez wymagany sprzęt nie może obciążać Zamawiającego, jeśli ten nie naruszył przy opisie przedmiotu zamówienia podstawowych, obowiązujących w tym zakresie przepisów. W ocenie składu orzekającego Izby w tym przypadku do tego nie doszło. Skoro bowiem dane oprogramowanie jest powszechnie dostępne i wykonawcy mogą z niego skorzystać, to brak jest podstaw do twierdzenia o utrudnianiu w tym zakresie uczciwej konkurencji. Propozycja Odwołującego o zastosowaniu równoważnego, oferowanego przez niego rozwiązania o zastosowaniu oprogramowania dysków twardych, dzięki któremu ta funkcjonalność może być również osiągnięta, nie zasługuje – w ocenie Izby - na uwzględnienie. Zamawiający w sposób dostateczny wykazał bowiem, że owa funkcjonalność, którą zapisał w SIWZ, ma przełożenie na względy wydajnościowe sprzętu, jak również względy bezpieczeństwa. Zamawiający podniósł bowiem, że przy tej funkcjonalności realizowanej za pomocą BIOS-u, a nie oprogramowania dysku twardego, będzie mógł odpowiednio zabezpieczyć tę funkcjonalność (zabezpieczenie hasłem). Twierdzeniu temu Odwołujący nie zaoponował.

Zamawiający wymogi co do obudowy sprzętu uzasadnił względami bezpieczeństwa oraz szybkości obsługi serwisowej. Podniósł przede wszystkim, że sprzęt będzie wykorzystywany w różnych jednostkach organizacyjnych Ministerstwa, w tym również poza

siedzibą Ministerstwa. Z tych też względów powinien on być odpowiednio zabezpieczony przed nieuprawnionym rozkręceniem jednostek centralnych komputerów. W ocenie Izby uzasadnienie Zamawiającego w tym zakresie jest wystarczające, w tym również kontekście, że skład orzekający Izby nie dopatrył się naruszenia w tym zakresie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący nie wykazał, że zapisy SIWZ wskazują na konkretnego producenta (wykonawcę), który jest w stanie sprostać temu wymogowi SIWZ. Jednocześnie Zamawiający oświadczył, że na rynku oprócz firmy Dell, istnieją inni producenci oferujący tego typu rozwiązania (np. firma Fujitsu jako producent sprzętu komputerowego oraz inni producenci zajmujący się produkcją wyłącznie obudów do sprzętu komputerowego), do czego Odwołujący nie odniósł się. Odwołujący wskazywał tylko, że Zamawiający mógłby w tym zakresie wprowadzić innego rodzaju zabezpieczenia sprzętu, np. kłódki, czy zamki, które jest w stanie zaoferować Odwołujący. W ocenie składu orzekającego Izby nieuprawnionym jest narzucanie Zamawiającemu określenia wymogu w SIWZ, którym akurat dysponuje konkretny wykonawca. Istotne jest - jak już wskazano powyżej - aby określony wymóg (funkcjonalność) nie utrudniała uczciwej konkurencji, co nie zostało w niniejszym przypadku stwierdzone.

Zamawiający w SIWZ określił wymóg wyposażenia sprzętu komputerowego w wizualny system diagnostyczny, który automatycznie informowałaby użytkownika sprzętu o awarii, czy usterce. Choć system taki nie jest idealny - co przyznał sam Zamawiający na rozprawie - znacznie jednak ułatwia pracę użytkownikom sprzętu, a także komórce Zamawiającego, która zajmuje się obsługą techniczną i informatyczną sprzętu. Powyższy system pozwala na wczesną i automatyczną identyfikację problemu pojawiającego się w użytkowanym sprzęcie, co daje z kolei możliwość weryfikacji celowości i konieczności wzywania przez Zamawiającego serwisu gwarancyjnego, czy też pogwarancyjnego. Zamawiający w sposób dostateczny uzasadnił swoją potrzebę dla określenia tego wymogu SIWZ. Dodatkowo należy wskazać, że Zamawiający nie stawiał w tym zakresie żadnych szczególnych wymogów, w jaki sposób ten system ma być opracowany i przygotowany przez wykonawców, określając jedynie podstawowe żądanie, tym samym nie wskazał on na konkretnego producenta ani wykonawcę tego systemu. Zamawiający w sposób dostateczny wykazał na rozprawie, że na rynku funkcjonują producenci, którzy są w stanie sprostać takiemu wymogowi SIWZ, bowiem jest to standardowe i powszechne rozwiązanie. To, że Odwołujący nie dysponuje takim rozwiązaniem, nie może jeszcze świadczyć o utrudnieniu uczciwej konkurencji. Zasadą w stosunkach cywilnoprawnych, jak i w stosunkach zamówieniowych jest to, że podmiot, który zamawia określony przedmiot dostawy, wiedząc czego potrzebuje, formułuje również wymogi, co do tego przedmiotu dostawy, a nie odwrotna reguła, że podmiot, który ma być dostawcą określa przedmiot tej dostawy. Istotne jest - jak

już podniesiono – byleby powyższe nie ograniczało uczciwej konkurencji, a to w tym przypadku nie zostało przez skład orzekający Izby stwierdzone.

Zwrócić również należy uwagę, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 30 ust. 1 ustawy poprzez brak przy opisie przedmiotu zamówienia kwestionowanych funkcjonalności wskazania cech technicznych i jakościowych z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie (art. 30 ust. 1 ustawy). Zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia w zaskarżonym zakresie skorzystał bowiem z przepisu art. 30 ust. 6 ustawy, który stanowi o możliwości odstąpienia od opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem przepisów dotyczących cech technicznych i jakościowych oraz Polskich Norm, w sytuacji gdy Zamawiający zapewni dokładny opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tak też się stało. Zamawiający, biorąc pod uwagę swoje potrzeby, dokonał opisu przedmiotu zamówienia poprzez określenie konkretnych funkcjonalności, jakie mają osiągać zamawiane urządzenia.

Co do kwestii naruszenia przez Zamawiającego postanowień Rekomendacji MSWiA dotyczących zasad formułowania wymagań zamawiającego dla wybranych paramentów technicznych sprzętu komputerowego, w zakresie wymogów co do obudów komputerów oraz wizualnego systemu diagnostycznego, skład orzekający Izby stwierdza, że, w świetle obowiązujących przepisów prawa, posiada uprawnienia do badania zgodności zachowań Zamawiającego z obowiązującymi przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a w tym zakresie Izba nie stwierdziła działania Zamawiającego sprzecznego ze wskazanymi regulacjami prawa. Rekomendacje wydane przez Ministerstwo nie mają mocy powszechnie obowiązującego prawa, dlatego też Izba nie jest uprawniona do wydania rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. Wskazać na marginesie należy, że rekomendacje – jak sama nazwa tego dokumentu wskazuje – mogą mieć charakter jedynie wytycznych dla Zamawiającego w jaki sposób ma on dokonywać opisu przedmiotu zamówienia. W obydwu przytoczonych zapisach rekomendacji ich autor posłużył się określeniem: „*co do zasady*”. Powyższe wskazuje zatem na to, że w każdej sytuacji Zamawiający powinien dokonać analizy swojego opisu przedmiotu zamówienia w kontekście zapisów rekomendacji, uwzględniając konkretny stan faktyczny, w tym konkretny zamawiany produkt, urządzenie, nie pomijając oczywiście w tym zakresie norm generalnych wynikających z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do przywoływanego przez Odwołującego naruszenia postanowień dyrektywy 93/36/EWG skład orzekający Izby przychylił się do stanowiska Zamawiającego, co

do: po pierwsze przywołania nieaktualnej już dyrektywy (dyrektywa 93/36/EWG została zastąpiona przez dyrektywę nr 2004/18/WE), a po drugie nieuzasadnione powoływanie się na postanowienia dyrektywy uwagi na to, że ta nie jest bezpośrednio stosowana; jej odzwierciedlenie stanowią jej postanowienia implementowane do prawa krajowego. Wobec braku potwierdzenia się naruszeń przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych skład orzekający Izby nie stwierdził również naruszeń postanowień dyrektyw.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Zarzuty dotyczące sposobu oceny spełniania przez urządzenie kryterium efektywności energetycznej w zakresie programu EnergyStar nie były przez Izbę rozpatrywane w związku z oświadczeniem Odwołującego złożonym w trakcie rozprawy o niepodtrzymaniu tego zarzutu i żądań w tym zakresie, wobec zapowiedzi Zamawiającego modyfikacji SIWZ, dokonanej w rozstrzygnięciu protestu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....