

**WYROK**  
z dnia 7 kwietnia 2016 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2016 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2016 roku, przez wykonawcę **SUNTAR Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie, ul. Boya Żeleńskiego 5B; 33-100 Tarnów** w postępowaniu prowadzonym przez **Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centralę z siedzibą w Warszawie, Al. Niepodległości 190; 00-608 Warszawa,**

przy udziale wykonawców **IT Boom Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, MadiTech Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, Net-o-logy Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego oraz wykonawcy **TA-Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża **SUNTAR Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie, ul. Boya Żeleńskiego 5B; 33-100 Tarnów** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **SUNTAR Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie, ul. Boya Żeleńskiego 5B; 33-100 Tarnów,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) 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 – Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centrala z siedzibą w Warszawie, Al. Niepodległości 190; 00-608 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Dostawa sprzętu komputerowego (w podziale na części).*”.

Dnia 25 marca 2016 roku wykonawca SUNTAR Sp. z o. o. z siedzibą w Tarnowie, ul. Boya Żeleńskiego 5B; 33-100 Tarnów (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 29 ust 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w szczególności w zakresie następujących parametrów: w odniesieniu do s.i.w.z. - rozdział II - specyfikacja techniczna sprzętu i warunki gwarancji - część I - Komputery PC klasy AIO - 1 096 szt., wymóg minimalnych parametrów technicznych dla parametru obudowa: Ekran musi umożliwiać regulację odchylenia przód/tył (min. -5/25 st.),
- 2) art. 7 ust 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści s.i.w.z. w następującym zakresie:

- 1) w odniesieniu do s.i.w.z. - rozdział II - specyfikacja techniczna sprzętu i warunki gwarancji - część I - Komputery PC klasy AIO -1 096 szt., poprzez zmianę parametru Obudowa w taki sposób, że wymóg minimalnych parametrów technicznych dla tego punktu będzie wyartykułowany w następujący sposób: Ekran musi umożliwiać regulację odchylenia przód/tył (min. -5/22 st.),
- 2) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

Odwołujący wskazał, iż w przedmiotowej sprawie przedmiotem zamówienia dla części I, są komputery osobiste typ All-In-One produkowane na rynku przez wielu dużych producentów sprzętu IT, którzy są w stanie dostarczyć sprzęt w ilości zamawianej w niniejszym postępowaniu przez zamawiającego. Jednakże wymogi s.i.w.z. pomimo, że nie wskazują bezpośrednio na konkretne rozwiązania, to jednak czytane jako całość tworzą zestawienie wymogów, preferujących niewielkie grono producentów sprzętu komputerowego produkujących komputery typu All-In-One. Dokonując dodatkowej szczegółowej analizy dopuszczonych do zaoferowania rozwiązań i pozycjonując je wzajemnie do siebie pod względem kryteriów oceny ofert (cena / długość gwarancji), nie sposób nie dojść do wniosku, że tak naprawdę tylko i wyłącznie jeden producent komputerów AIO - firma Lenovo, jest w stanie złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu z realną szansą na uzyskanie zamówienia.

Głównym źródłem ograniczeń ilości potencjalnych wykonawców i wielu producentów światowej klasy rozwiązań, jest jeden z parametrów obudowy tj. wyznaczone nadmiernie duże granice regulacji ekranu przód / tył przy zachowaniu pozostałych parametrów obudowy np. płynnej regulacji wysokości min. 100 mm. Niniejszy parametr tj.: *„Ekran musi umożliwiać regulację odchylenia przód/tył (min -5/25 st.)”* w opinii odwołującego nie ma i nie może mieć żadnego uzasadnienia w faktycznych potrzebach zamawiającego, a zmierza jedynie do ograniczenia konkurencji w niniejszym postępowaniu. Parametr ten czytany łącznie wraz z innymi parametrami takimi jak: wielkość ekranu, pozostałe funkcje obudowy, moc zasilacza, bezpieczeństwo, skutecznie prowadzi, do ograniczenia konkurencji w postępowaniu do wybranego grona potencjalnych wykonawców, a po bardziej szczegółowej analizie odnoszącej się do sytuacji rynkowej tak naprawdę do jednego producenta z realną szansą na złożenie oferty najkorzystniejszej. Narzucenie tak wygórowanych i szczegółowych parametrów w stosunku do odchylenia w szczególności w tył (25 stopni), w oderwaniu od potrzeb zamawiającego, standardów rynkowych, zdaniem odwołującego jest celowym ograniczeniem konkurencji postępowania i nie wynika z faktycznych potrzeb zamawiającego. Zamieszczone przez zamawiającego w s.i.w.z. wymagania w zakresie regulacji odchylenia monitora ekranowego, nie tylko nie mają dla zamawiającego kluczowego znaczenia ale również zgodnie z przepisami prawa nie mogą zostać uznane za obiektywnie uzasadnione. Stosownie do treści rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe (Dz. U. nr 148, poz. 973), regulacje ustawienia monitora powinny umożliwiać pochylenie ekranu co najmniej 20° do tyłu i 5° do przodu oraz obrót wokół własnej osi co najmniej o 120° - po 60° w obu kierunkach.

Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z przyjętym standardem dla tego typu urządzeń, wynikającym z ergonomii pracy na stanowisku komputerowym, jest możliwość odchylenia ekranu monitora przód/tył w komputerach typ AIO i monitorach biurowych na poziomie od

-5 do +20-22 stopnie. Zasadnicze znaczenie ma również fakt, że żądanie odwołującego w stosunku do pierwotnego parametru odchylenia zmieniające możliwość odchylenia w tył z parametru 25 stopni na 22 stopnie, w praktyce dla komputera o przekątnej 21,5" prowadzi do zmniejszenia odległości poziomego przesunięcia (oddalenia) górnej krawędzi ekranu od użytkownika o zaledwie 4 mm w stosunku do obecnie wymaganej. Powyższe jest zmianą niezauważalną dla użytkownika pracującego na stanowisku komputerowym, a prowadzi do dopuszczenia większej ilości potencjalnych wykonawców mogących złożyć ofertę z realną szansą na wygraną. Zamawiający, w żaden sposób nie wykazał, a nawet nie wyjaśnił, że żądany parametr ma istotne znaczenie z punktu widzenia jego potrzeb. Budzi to poważne wątpliwości również z uwagi na zasady logiki. Parametr ten, przy tak minimalnych różnicach, jakie wykazuje odwołujący, nie może mieć znaczenia z punktu widzenia obiektywnych, zindywidualizowanych wymagań zamawiającego również z uwagi na wielkość zamówienia. O ile, można zgodzić się z tezą, że w indywidualnym przypadku nachylenie komputera na poziomie wyszczególnionym w s.i.w.z. mogłoby być uzasadnione, biorąc pod uwagę organizację stanowiska pracy, uwzględniające np. właściwości osoby pracującej na danym stanowisku - w tym jej wzrost, miejsce usytuowania stanowiska pracy, itp. - o tyle absolutnie nieuzasadnionym jest wymaganie, by całość zamówienia spełniała parametr odchylenia w tył na poziomie 25 stopni. Taki zapis s.i.w.z. w sposób oczywisty, zdaniem odwołującego zmierza do ograniczenia kręgu producentów, oferujących produkt, właściwie tylko do jednego - oferującego produkty Lenovo.

Dlatego też proponowane przez odwołującego zmiany w s.i.w.z. pozwolą znaczenie rozszerzyć krąg producentów i dystrybutorów zainteresowanych udziałem w przedmiotowym postępowaniu.

#### Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że interes odwołującego został w niniejszym postępowaniu naruszony z uwagi na fakt, że czynności zamawiającego objęte odwołaniem uniemożliwiają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez zamawiającego nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia. W konsekwencji odwołujący może ponieść szkodę w związku z uniemożliwieniem mu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. W związku z powyższym odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego:

– po stronie odwołującego, skuteczne przystąpienie zgłosili wykonawcy: IT Boom Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, MadiTech Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, Net-o-logy Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach,

- po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca TA-Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne.

Odwołujący w odwołaniu podniósł zarzuty dotyczące naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, które w ocenie odwołującego dyskwalifikują zachowanie konkurencji, gdyż tylko producent Lenovo jest w stanie sprostać wymaganiom zamawiającego. Jednakże stanowisko powyższe zostało zweryfikowane przez odwołującego na rozprawie, który potwierdził, że konkurencja została ograniczona nie do jednego producenta, ale do trzech producentów sprzętu IT.

Przepisy art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, skierowane są do zamawiającego w zakresie prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia.

Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń,

uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ust. 2 - przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Analizując treść wskazywanych przepisów w odniesieniu do zarzutów odwołania Izba stwierdziła, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, który nie utrudnia uczciwej konkurencji. Wskazać bowiem należy, że wymogiem zamawiającego było, aby oferowany ekran (AIO) umożliwiał regulację odchylenia przód/tył (min. -5/25 st.). Takiemu opisowi nie sposób przypisać braku jednoznaczności, czy braku wyczerpującego opisu. Nie sposób również przypisać, że opis utrudnia uczciwą konkurencję, albowiem w toku prowadzonej rozprawy, zostało dowiedzione, iż na rynku, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia sporządzonym przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, istnieją rozwiązania, które mogą być oferowane przynajmniej przez trzech producentów sprzętu komputerowego (okoliczność bezsporna), a nawet przez pięciu, jak to dowodził zamawiający i przystępujący.

Odwołujący przedłożył szereg dokumentów, które miały stanowić dowody na okoliczności podnoszone w odwołaniu, tj.: wydruk ze strony internetowej oraz własną prezentację graficzną odpowiadającą parametrom, które z tego wydruku pochodzą, na okoliczność - jaki w 2015 roku był rynek komputerów AIO zwracając uwagę, że strona internetowa, na której treść się powołuje, jest to strona branżowa usług IT, na której umieszczane są informacje dotyczące rynku komputerowego, korespondencję mailową oraz oświadczenia przedstawicieli producentów firm MSI, HP, Apple, Fujitsu oraz Optimus, na okoliczność, że wymogów specyfikacji w zakresie możliwości odchylenia monitora zgodnie ze specyfikacją zamawiającego nie spełniają produkty takich producentów jak Apple, HP, Asus, MSI i jeszcze dwóch innych.

Dowody powyższe świadczą jedynie o fakcie, że wskazani producenci obecnie nie posiadają, co nie oznacza, że nie będą w stanie posiadać sprzętu wg. specyfikacji wymaganej przez zamawiającego.

Dowody złożone przez odwołującego stanowiące dokument prywatny, tj. opinie specjalistów ds. BHP potwierdzają jedynie to co zostało w nich oświadczone i nie mogą stanowić dowodu w sprawie - dowody nieuwzględnione przez Izbę.

Izba nie przyjęła również w poczet materiału dowodowego (złożonych przez odwołującego) zdjęć monitorów w dwóch różnych odchyleniach, gdyż zdjęcia te nie mogą dowodzić zasadności stawianych zarzutów, a potwierdzają jedynie o możliwości odchylenia, bliżej niezidentyfikowanego monitora na bliżej niezidentyfikowanej podstawie o wskazane na zdjęciu kąty. Izba nie przyjęła również dowodu (odwołujący) – wydruku ze strony Microsoft, dotyczy on bowiem innego parametru, nie wskazywanego jako zarzut w odwołaniu.

Izba przyjęła w poczet materiału dowodowego wydruki z katalogów producenckich oraz ze strony internetowej producenta, złożone przez zamawiającego, które potwierdzają, że wymóg zamawiającego, co do spornego parametru spełnia więcej niż jeden producent sprzętu IT.

Izba przyjęła również, w poczet materiału dowodnego oświadczenia i wydruki ze strony producenta, złożone przez przystępującego TA Poland, które potwierdzają zachowanie konkurencji w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma prawo do dokonania takiego opisu zamawianych przez siebie produktów, które odpowiadają jego oczekiwaniom. Okoliczność, iż nie wszystkie produkty dostępne na rynku odpowiadają tym wymogom nie może stanowić przesłanki do stwierdzenia ograniczenia konkurencji. Każde postępowanie należy oceniać odrębnie. Zaistnieć może bowiem sytuacja, gdzie w jednym postępowaniu o udzielenie zamówienia, opis produktu może zostać ograniczony do dwóch producentów, zaś w innym ograniczenie to może być rozszerzone na 3, 5 czy więcej producentów. Skoro więc zamawiający w przedmiotowym postępowaniu dokonał takiego opisu, który w ocenie Izby, przewiduje dostawę od pięciu producentów sprzętu komputerowego, to nie sposób mówić, w tym przypadku, o ograniczeniu konkurencji. Podnieść bowiem należy, że ograniczenie konkurencji może mieć miejsce w przypadku, gdy zamawiający poprzez swój opis przedmiotu zamówienia preferuje jednego producenta, a sprzęt może być dostarczany przez wielu pośredników, przedstawicieli, dystrybutorów. W tym przypadku zamawiający musiałby w sposób bardzo szczegółowy określić i wyjaśnić swoje preferencje, które musiałyby być oparte o szczegółowe wymagania czy też wytyczne.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający, ze względu na fakt, iż na rynku jest przynajmniej pięciu producentów sprzętu, nie musiał w sposób szczególny uzasadniać dokonanego opisu. Taka liczba producentów w powiązaniu z mnogością dystrybutorów z całą pewnością zapewni w pełnym zakresie konkurencyjność prowadzonego postępowania, czego dowodem jest okoliczność, iż w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez tego samego zamawiającego, dotyczącym takiego samego przedmiotu dostawy (opis w specyfikacji istotnych warunków zamówienia był identyczny), do zamawiającego zostały złożone oferty przedstawiające propozycje pięciu producentów sprzętu. W ocenie Izby, również odwołujący nie pozostaje wykluczony z możliwości konkurowania w tym postępowaniu, gdyż jest przedstawicielem wielu różnych producentów, co potwierdza wydruk ze strony internetowej odwołującego (dowód dopuszczony, złożony przez zamawiającego).

Jako, że Izba, w zgodzie z przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, może orzekać tylko co do zarzutów, które były zawarte w odwołaniu, biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba



stwierdziła, że opis przedmiotu zamówienia nie utrudnia uczciwej konkurencji, dlatego też orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

**Przewodniczący:** .....