

Warszawa, dnia 29.01.2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

Suntar Sp. z o.o.

ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów

KRS: 0000095808

reprezentowani przez:

r.pr. Damiana Budzisa

ul. Targowa 84/1B, 03-448 Warszawa

e-mail: dbudzis@bskp.legal

Zamawiający:

Miasto Poznań - Urząd Miasta Poznania

Plac Kolegiacki 17, 61-841 Poznań

e-mail: zpb@um.poznan.pl

Postępowanie o udzielenie „Dostawa 450 komputerów stacjonarnych All-in-One”
zamówienia publicznego pn.:

Oznaczenie postępowania: ZPb-II.271.7.2024.KS

ODWOŁANIE

- I.** W imieniu wykonawcy: Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej łącznie jako: „Odwołujący”) wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia sporządzonych w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.
- II.** Ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 17.01.2024 r. Niniejsze odwołanie składane jest w dniu 29.01.2024 r. z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu.

- III.** Przedmiotem postępowania jest dostawa do siedziby Zamawiającego fabrycznie nowych i nieużywanych 450 komputerów stacjonarnych typu All-in-One. Przedmiot zamówienia został podzielony na dwie części: Część pierwsza: dostawa 225 komputerów stacjonarnych typu All-in-One, zgodnie z wymaganiami technicznymi określonymi w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1a do wzoru umowy, Część druga: dostawa 225 komputerów stacjonarnych typu All-in-One, zgodnie z wymaganiami technicznymi określonymi w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1b do wzoru umowy. 2)Zamawiający wymaga zapewnienia minimum 60 miesięcy gwarancji Wykonawcy i producenta na dostarczone komputery. 3)Szczegółowy opis warunków realizacji zawarto we wzorze umowy, który stanowi załącznik nr 10 do SWZ (dla obu części).
- IV.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 17 stycznia 2024 r., numer ogłoszenia 12/2024 00033140-2024.
- V.** Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, niewynikający z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz nie proporcjonalny do wartości i celów jakie chciałby osiągnąć Zamawiający;
- VI.** Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał zmiany treści SWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu oraz przedłużył termin składania ofert w postępowaniu o co najmniej dodatkowe 7 dni od dnia dokonania zmian treści SWZ.
- VII.** Odwołujący wskazuje, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący zamierza złożyć ofertę, której treść odpowiada warunkom zamówienia opisanych w specyfikacji warunków

zamówienia oraz pozwala w sposób obiektywny konkurować z innymi wykonawcami, którzy złożą ofertę w Postępowaniu.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji warunki zamówienia opisane w SWZ pozwalałyby na obiektywne konkurowanie wykonawców w Postępowaniu.

Poprzez zaniechanie dokonania powyższych czynności Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*).

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

VIII. Kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

IX. Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

Zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby

to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Dla wykazania powyższego stanu rzeczy wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie. Już sama potencjalna możliwość wystąpienia sytuacji utrudnienia uczciwej konkurencji może uzasadniać stwierdzenie naruszenia ww. przepisu (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2021 r., KIO 2130/21). Podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w znaczącej części postępowań również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych mają sprzyjać temu, aby te potrzeby były zaspokojone w jak najwyższym stopniu, czemu sprzyja uczciwe konkutowanie wykonawców o zamówienie. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy zamawiający dopuszcza złożenie oferty z każdym produktem rodzajowo podobnym do opisanego przez siebie w SWZ, aby umożliwić udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym obszarze rynku. Jednak powinnością zamawiającego jest udowodnienie, że nieuchronne ograniczenie konkurencji, wynikające z precyzyjnego opisu swoich wymagań, jest uzasadnione (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2021 r. KIO 2074/21). Jednocześnie należy zauważyć, iż przepisy obligują Zamawiającego do określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, które mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. W ocenie Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony stawia następujące wymagania:

a) Załącznik nr 1a do umowy - OPZ cz. I, OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, KONFIGURACJA MINIMALNA:

Załącznik nr 1b do umowy - OPZ cz. II, OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, KONFIGURACJA MINIMALNA:

„Regulacja ekranu w zakresie wysokości – min.100mm, nachylenia przód/tył – 5°/+20°, obrotu lewo/prawo -45°/+45°, **pivot 90°**”

b) Załącznik nr 1a do umowy - OPZ cz. I, OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, KONFIGURACJA MINIMALNA:

Załącznik nr 1b do umowy - OPZ cz. II, OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, KONFIGURACJA MINIMALNA:

„Energooszczędny zasilacz o max mocy 200W oraz sprawności min. na poziomie **90%**”

Ad. a)

Zamawiający wymaga komputera zintegrowanego klasy All-In-One, który posiada możliwość regulacji obrotu w pionie o 90 stopni (pivot). Obecnie wymagane rozwiązanie jest typowe dla monitorów, rzadko stosowane w przypadku komputerów zintegrowanych typu All-In-One, z uwagi na większą wagę, większą ilość przewodów oraz konstrukcję wewnętrzną urządzeń. Komputer All-In-One do poprawnej pracy wymaga m.in. odpowiedniego chłodzenia, które może być zachowane jedynie w pozycji przewidzianej przez producenta. Obecny zapis wyklucza możliwość zaoferowania urządzeń przez jednego z największych producentów sprzętu komputerowego klasy biznesowej, w związku z czym wnioskujemy o zmianę zapisu w następujący sposób poprzez wykreślenie wymagania odnośnie pivot:

„Regulacja ekranu w zakresie wysokości – min.100mm, nachylenia przód/tył $-5^{\circ}/+20^{\circ}$, obrotu lewo/prawo $-45^{\circ}/+45^{\circ}$, ~~pivot 90°~~”

Ad. b)

Zamawiający wymaga komputera wyposażonego w zasilacz o efektywności na poziomie 90%. Obecny zapis premiuje urządzenia firmy Lenovo, wyposażone w zasilacze o takiej efektywności, eliminując jednocześnie konkurencję ze strony innych producentów sprzętu klasy biznesowej jak Dell czy HP. Wykonawca posiada w swojej ofercie wysokiej klasy energooszczędne urządzenie, jednak wyposażone w zasilacz o efektywności na poziomie 89%. Taka różnica nie wpłynie odczuwalnie na zużycie energii oraz wydajność urządzenia, a pozwoli znacznie poszerzyć gamę spełniającego wymagania sprzętu komputerowego. Mając to na uwadze wnioskujemy o zmianę zapisu w następujący sposób:

„Energooszczędny zasilacz o max mocy 200W oraz sprawności min. na poziomie **89%**”

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

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

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

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

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

W imieniu Odwołującego:

Załączniki:

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