MBA System Sp. z o.o.
Ul. Odlewnicza 7, 03-231 Warszawa
biuro@mbasystem.pl;
fax: +48 22 247 80 85

Warszawa, 22 października 2020 roku

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
02-676 Warszawa
Ul. Postępu 17a

Odwołujący:
MBA System sp. z o. o.
03-231 Warszawa
Ul. Odlewnicza 7
e-mail: biuro@mbasystem.pl
Reprezentowany przez:
Mateusza Dębowskiego – członka zarządu

Zamawiający:
Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie
00-848 Warszawa
ul. Żelazna 59A

dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawa sprzętu komputerowego dla Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie - Numer referencyjny: KZGW/KIT/120/2020" – opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 199-481947 z dnia 13 października 2020 r.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz MBA System sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 180 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „ustawa") wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, której zarzucam:

MBA System Sp. z o.o.
Ul. Odlewnicza 7, 03-231 Warszawa
biuro@mbasystem.pl;
fax: +48 22 247 80 85

1. naruszenie art.7 ust.1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 Ustawy – poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, tj. poprzez sformułowanie wymagań dotyczących:

   a. Zestawu komputerowego (Typ 1) w części I zamówienia w zakresie wskazanym w pozycji 16 Tabeli wymagań technicznych (BIOS), poprzez postawienie wymagania **„Możliwość uzyskania, bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych podłączonych do niego urządzeń zewnętrznych informacji o: - wersji BIOSu wraz z datą produkcji komputera";**

   b. Zestawu komputerowego (Typ 2) w części II zamówienia w zakresie wskazanym w pozycji 13 Tabeli wymagań technicznych (Porty/złącza), poprzez postawienie wymogu **„Wbudowane porty: 10 x USB w tym: 8 x USB 3.2 i 2 USB 2.0 w dowolnym układzie";**

   c. Komputera przenośnego (typu laptop) w części III zamówienia w zakresie wskazanym w pozycji 2 Tabeli wymagań technicznych (Ekran), poprzez postawienie wymogu „**Matryca 14" z podświetleniem w technologii LED, matowa, *IPS*, rozdzielczość FHD (1920x1080);**

   d. Komputera przenośnego (typu laptop) w części III zamówienia w zakresie wskazanym w pozycji 22 Tabeli wymagań technicznych (Inne), poprzez postawienie wymogu „**Waga urządzenia z baterią bez zasilacza: nie więcej niż 1,6 kg".**

oraz

wnoszę o:

- uwzględnienie odwołania w całości;

- nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści Załącznika nr 1 do SIWZ – Opis Przedmiotu zamówienia w zakresie:

a. Zestawu komputerowego (Typ 1) w części I zamówienia w zakresie wskazanym w pozycji 16 Tabeli wymagań technicznych (BIOS), poprzez usunięcie wymagania daty produkcji komputera i nadanie mu następującej treści „Możliwość uzyskania, bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych podłączonych do niego urządzeń zewnętrznych informacji o: - wersji BIOSu";

b. Zestawu komputerowego (Typ 2) w części II zamówienia w zakresie wskazanym w pozycji 13 Tabeli wymagań technicznych (Porty/złącza), poprzez usunięcie wymogu „Wbudowane porty: 10 x USB w tym: 8 x USB 3.2 i 2 USB 2.0 w dowolnym układzie" oraz zastąpienie go wymogiem „Wbudowane porty 9X USB w tym: 7 x USB 3.2 i 2 USB 2.0;

c. Komputera przenośnego (typu laptop) w części III zamówienia w zakresie wskazanym w pozycji 2 Tabeli wymagań technicznych (Ekran), poprzez modyfikowanie wymogu „Matryca 14" z podświetleniem w technologii LED, matowa, IPS, rozdzielczość FHD (1920x1080)" i nadanie mu następującej treści: „Matryca 14" z podświetleniem w technologii LED, matowa, IPS/WVA lub równoważna, rozdzielczość FHD (1920x1080)";

d. Komputera przenośnego (typu laptop) w części III zamówienia w zakresie wskazanym w pozycji 22 Tabeli wymagań technicznych (Inne), poprzez modyfikację wymogu „Waga urządzenia z baterią bez zasilacza: nie więcej niż 1,6 kg" i nadanie mu następującej treści : „Waga urządzenia z baterią bez zasilacza: nie więcej niż 1,7 kg".

- zasądzenie kosztów postępowania.

Termin zgłoszenia przystąpienia

Zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt. 1 ustawy termin na złożenie odwołania wynosi 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Publikacja przedmiotowego ogłoszenia nastąpiła w dniu 13 października 2020 – a zatem dochował ustawowego terminu.

Interes Odwołującego:

Odwołujący wskazuje, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy postanowienia SIWZ zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą, w szczególności gdy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty spełniającej jednocześnie wszystkie wymagania SIWZ. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia SIWZ pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych

dla Zamawiającego warunkach. Powyższe niezbicie dowodzi istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to prawidłowo sformułowałby postanowienia SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez kwestionowane w odwołaniu postanowienia SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Zamawiający doprowadził bowiem do sytuacji, w której Odwołujący nie jest w stanie złożyć prawidłowej oferty, spełniającej wszystkie wymagania SIWZ. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans).

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący podkreśla ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

UZASADNIENIE

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na „Dostawa sprzętu komputerowego dla Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie - Numer referencyjny: KZGW/KIT/120/2020” – opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 199-481947 z dnia 13 października 2020 r.

Przedmiot zamówienia został podzielony a trzy części, przy czym przedmiotem zamówienia są co do zasady urządzenia komputerowe.

W ocenie Odwołującego wskazane naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy, nastąpiły poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, tj. poprzez sformułowanie wymagań dotyczących urządzeń które nie

MBA System Sp. z o.o.
Ul. Odlewnicza 7, 03-231 Warszawa
biuro@mbasystem.pl;
fax: +48 22 247 80 85

mają oparcia w obiektywnie uzasadnionych potrzebach Zamawiającego, co będzie skutkowało nieuzasadnionym ograniczeniem uczciwej konkurencji i w konsekwencji niegospodarnym wydatkowaniem środków publicznych.

Wobec pierwszego z postawionych zarzutów, Odwołujący wskazuje, iż aktualnym brzmieniu opisu technicznego, możliwość złożenia niepodlegającej odrzuceniu oferty posiadają jedynie wykonawcy oferujący urządzenia marki Dell oraz HP. Postawienie wymogu możliwości odczytu z BIOS daty produkcji komputera ogranicza krąg potencjalnych wykonawców w sposób nieusuwalny i niezgodny, w ocenie Odwołującego, z zasadą prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Data produkcji komputera pełni charakter informacyjny dla użytkownika i sposób jej przekazania użytkownikowi nie powinien być ograniczany do jednego sposobu wskazanego przez Zamawiającego, tym bardziej, że umieszczenie daty produkcji komputera w BIOS nie jest żadnym standardem, który jest stosowany w branży, a jest jednym z wielu sposobów przekazania tej informacji użytkownikowi. Takie rozwiązanie stosuje firma DELL i HP, a w związku z tym, że inni, światowi producenci komputerów stosują inne równoważne rozwiązania, daje to w przedmiotowym postępowaniu przetargowy nieuzasadnioną przewagę produktom firm amerykańskich DELL i HP.

Trudno także zgodzić się z tezą że przekazanie daty produkcji w BIOSie jest najbardziej wiarygodnym źródłem informacji. Przyjęcie takiej tezy oznaczałoby to, że przekazanie daty produkcji komputera w inny sposób (np. za pomocą nieusuwalnej naklejki na obudowie komputera lub w dokumentacji i gwarancji dostarczanej wraz z komputerem) jest mniej wiarygodne.

Dodatkowo zwracamy uwagę na to, że większość uznanych, światowych producentów komputerów od lat prowadzi internetowe bazy sprzedanego sprzętu komputerowego, dzięki którym klient/użytkownik ma pełną i udokumentowaną wiedzę na temat zakupionego sprzętu. Klient odnajduje w takiej bazie posiadany przez siebie sprzęt np. poprzez podanie numeru seryjnego komputera i oprócz daty produkcji komputera, ma dostęp do pełnej konfiguracji zakupionego sprzętu, rodzaju i dostępności części zamiennych, terminu i warunków udzielonej gwarancji.

MBA System Sp. z o.o.
Ul. Odlewnicza 7, 03-231 Warszawa
biuro@mbasystem.pl;
fax: +48 22 247 80 85

Dodatkowo wskazuje, iż tak postawione wymagania nie znajdują jakiegokolwiek uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego, w przeciwnym wypadku Zamawiający w sposób rzeczowy i wyczerpujący wskazałby jakie podstawy faktyczne brał pod uwagę przy tworzeniu tego typu wymagania.

W tym miejscu należy wskazać, iż to po stronie Zamawiającego leży konieczność wykazania, iż jakiekolwiek formułowane przez niego wymagania ograniczające spektrum potencjalnych wykonawców, znajduje odzwierciedlenie w jego uzasadnionych potrzebach, co znajduję odzwierciedlenie w szerokim orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej w tym m. in. Wyroku z dnia 13 sierpnia 2020 roku, sygn. akt KIO 1595/20 w którym wskazano, iż „Opis przedmiotu zamówienia ma kluczowe znaczenia dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiającemu gwarantować ma zakup towaru odpowiadające jego uzasadnionym potrzebom, wykonawcy zaś szansę na udział postępowaniu, o ile jest w stanie zaoferować towar wpisujący się w owe uzasadnione potrzeby zamawiającego, opisany zgodnie z art. 29 p.z.p. i następne.”, tudzież Wyroku z dnia 14 lipca 2020 roku, sygn. akt KIO 1066/20 „Zamawiający, jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Swoboda zamawiającego w określaniu cech produktów, które chce zakupić, jest jednak ograniczona koniecznością zachowania w postępowaniu uczciwej konkurencji. Z jednej strony oczywistym jest, że określenie wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia należy do zamawiającego, który jest gospodarzem postępowania i przyszłym nabywcą określonych towarów czy usług, a konieczności zachowania uczciwej konkurencji nie można utożsamiać z nakazem umożliwienia złożenia oferty przez jak najszerszy krąg wykonawców, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania.”.

Tak wskazane obowiązki Zamawiającego noszą charakter bezwzględny i Zamawiający jest każdorazowo zobowiązany do ich realizacji.

MBA System Sp. z o.o.
Ul. Odlewnicza 7, 03-231 Warszawa
biuro@mbasystem.pl;
fax: +48 22 247 80 85

Drugi z podniesionych zarzutów, również opiera się na fakcie, iż Zamawiający nie wykazał w SIWZ jakie to specjalne, uzasadnione potrzeby determinują konieczność posiadania przez niego komputerów wyposażonych w tak dużą liczbę portów USB, przy jednoczesnym braku dopuszczenia, jako równoważnego, rozwiązania w którym liczba portów USB zostanie uzyskana w wyniku zastosowanie karty rozszerzeń na płycie głównej i w którą komputer zostanie wyposażony już na etapie jego produkcji.

Kolejny ze sformułowanych zarzutów dotyczy wymagania przez Zamawiającego zaoferowanie komputera typu laptop wyposażonego w matrycę typu „IPS" która jest zastrzeżonym znakiem towarowym jednego z producentów matryc.
Stanowi to bezsprzecznie złamanie zasady wyrażonej w art. 29 ust. 3, która nakazuje, w przypadku użycia m. in. znaku towarowego, dopuszczenie zaoferowania rozwiązania równoważnego, czego Zamawiający nie uczynił, nie sprecyzował również ewentualnych zasad równoważności i minimalnych parametrów matrycy.

Uprawnie Zamawiającego do skorzystania z możliwości zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia zapisów odwołujących się do znaków towarowy (art. 29 ust. 3 ustawy) zostało przez ustawodawcę uregulowane w sposób kategoryczny i materializuje się jedynie w przypadku, w którym w inny sposób nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w sposób dostateczny i wyczerpujący, co potwierdza m. in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 października 2019 r. sygn. akt KIO 1984/19 „Ustawodawca w art. 29 p.z.p. przesądził, że podstawowym sposobem opisania przedmiotu zamówienia jest opis za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń dokonywany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności (art. 29 ust. 1 p.z.p.). Istnieje też drugi sposób, który jest wyjątkiem od tej zasady. Z przepisu art. 29 ust. 3 p.z.p. wynika, że jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w ten sposób (to jest za pomocą dostatecznie dokładnych określeń) i jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, zamawiający może odstąpić od przywoływanej reguły. W takiej sytuacji zamawiający może posłużyć się znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Omawiany sposób opisywania przedmiotu zamówienia polega na tym, że zamawiający zamiast opisywać przedmiot za pomocą jego cech czy funkcji może poprzestać na wskazaniu znaku towarowego, patentu lub

pochodzenia. Taki sposób precyzowania przedmiotu zamówienia polega innymi słowy na tym, że zamiast konglomeratu wymaganych cech wskazuje się produkt wzorcowy używając jego znaku towarowego, patentu czy pochodzenia. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, opis przedmiotu zamówienia dokonany przy pomocy znaków towarowych, patentu lub pochodzenia stanowi wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia, który w normalnych warunkach winien być przekazany oferentom jako zestaw obiektywnych cech jakościowych i technicznych. Jest zatem szczególną postacią obowiązku opisywania przedmiotu zamówienia stosowaną ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia i możliwości zamawiającego, który nie może sprecyzować przedmiotu zamówienia za pomocą typowego instrumentarium."

W zakresie jakim Zamawiający limituje dostęp do postępowania jedynie dla urządzeń (komputer typu laptop) o masie nie większej niż 1,6 kg po raz kolejny narusza zasadę w myśl której opis przedmiotu zamówienia winien odpowiadać uzasadnionym potrzebą Zamawiającego.

Z uwagi na fakt, iż Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w część III postępowania, wskazuje, iż poza komputerem typu laptop, w skład oferowanego zestawu mają wchodzić dodatkowo dwa osobne monitory, należy uznać, iż mobilność tego elementu zamówienia nie jest priorytetem Zamawiającego.

Wobec tego, różnica w masie urządzenia na poziomie 100 gramów, nie może zostać uznana za wynikającą z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. odpis KRS Odwołującego;
2. potwierdzenie wniesienia opłaty;
3. potwierdzenie przekazania kopii Odwołania Zamawiającemu.

MBA System Sp. z o.o.
Ul. Odlewnicza 7, 03-231 Warszawa
biuro@mbasystem.pl;
fax: +48 22 247 80 85