
Warszawa, dnia 18 maja 2023 roku

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Zamawiający:

Uniwersytet Śląski w Katowicach

40-007 Katowice

Ul. Bankowa 12

E-mail: dzp@us.edu.pl

Tel.: +48 323591334

Odwołujący:

MBA System sp. z o. o.

04-314 Warszawa

Ul. Józefa Chłopickiego 18

Tel. 48 22 645 85 24

KRS: 0000746508

Email: biuro@mbasystem.pl

Reprezentowana przez:

Mateusza Dębowskiego – członka zarządu

Odwołanie

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Sukcesywna dostawa notebooków” -- Numer referencyjny: DZP.382.2.10.2023, część A i B

Działając w imieniu i na rzecz MBA System sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt. 1 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt. 1) ustawy z dnia 19 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: Ustawa PZP), wnoszę odwołanie od treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, dla Części A i B przedmiotu zamówienia, której zarzucam:

1. **Naruszenia art. 16 pkt. 1 – 3 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy PZP** – poprzez sprzeczne z przepisami ustawy opisanie przedmiotu zamówienia tj. w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, co powoduje wykluczenie z udziału w postępowaniu innych producentów komputerów niż Dell;
2. **Naruszenia art. 17 ust. 1 pkt. 1) w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy PZP** – poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wykluczający uzyskanie najlepszej jakości dostaw tj. sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia wykluczający możliwość zaoferowanie innych urządzeń komputerowych niż Dell;
3. **Naruszenia art. 99 ust. 1 i 2 ustawy PZP w związku z pkt. 2.6 Rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące udzielania zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych** – poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, iż dopuszczono się w nim do Dyskryminującego Zbiegu Wymagań, co spowodowało wykluczenie z udziału w postępowaniu innych producentów niż Dell.

oraz wnoszę o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości;
 2. Nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Opisu Przedmiotu Zamówienia dla Części A, poprzez modyfikację Tabeli opisującej wymagania techniczne „Porty, złącza wbudowane (minimum)” w taki sposób, iż w kolumnie „Minimalne parametry wymagane przez zamawiającego” wymaganie „**2 x Thunderbolt**” zastąpić **wymaganiem „1 x Thunderbolt”**;
 3. Dopuszczenie i przeprowadzeniu dowodów z:
 - 1) Załączonych do Odwołania (wraz z tłumaczeniem na język polski) Kart katalogowych komputerów przenośnych:
 - a. Karta katalogowa (data sheet) komputera HP EliteBook 630,
 - b. Karta katalogowa (data sheet) komputera HP EliteBook 640
 - c. Karta katalogowa (data sheet) komputera Lenovo ThinkPad L13 Gen 4
 - d. Karta katalogowa (data sheet) komputera Lenovo ThinkPad L14 Gen 4
- na fakt, iż żaden z komputerów przenośnych innych niż Dell nie posiada 2 złączy Thunderbolt**
4. Zasądzenie kosztów postępowania.

Przedmiot zamówienia:

Uniwersytet Śląski w Katowicach, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest Sukcesywna dostawa notebooków w podziale na części od A do D.

Postępowanie zostało ogłoszone w dniu 8 maja 2023 roku, poprzez publikację w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 089-275647

Interes Odwołującego:

Odwołujący jest osobą prawną prowadzącą działalność gospodarczą w zakresie tożsamym z

przedmiotem zamówienia.

Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia publicznego. Wobec sprzecznych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego Odwołujący nie ma możliwości uczestnictwa w postępowaniu.

Brak możliwości złożenia oferty przez Odwołującego spowoduje po jego stronie szkodę materialną w postaci utraty zaplanowanego zysku za realizację kontraktu.

Wobec powyższego spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP.

Termin wniesienia odwołania:

Zgodnie z treścią art. 515 ust. 2 pkt. 1 ustawy PZP, termin wniesienia odwołania wynosi 10 dni od dnia opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co zostało dokonane w dniu 8 maja 2023 (2023/S 089-275647)

Wobec powyższego, jak również mając na uwadze treść art. 8 ust. 1 ustawy PZP, należy uznać, iż odwołanie zostało złożone w ustawowym terminie.

Uzasadnienie

W dniu 8 maja 2023 roku, Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu dla przedmiotowego postępowania w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

W opisie przedmiotu zamówienia dla Części A i B, zamawiający sformułował m.in. wymaganie, aby zaoferowany przedmiot zamówienia **musi posiadać wbudowane dwa porty Thunderbolt.**

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż według powszechnej na rynku IT wiedzy, jedynymi komputerami przenośnymi mogącymi wypełnić przedmiotowe wymaganie Zamawiającego są urządzenia producenta Dell.

Odpowiednikami urządzeń firmy Dell u innych globalnych producentów komputerów przenośnych w danej klasie produktu są HP EliteBook 630 G10 oraz HP EliteBook 640 G10 oraz

z oferty producenta Lenovo, Lenovo ThinkPad L13 G4 oraz Lenovo ThinkPad L14 G4. Wymienione sprzęty HP i Lenovo są rynkowymi konkurentami dla preferowanych przez Zamawiającego komputerów przenośnych Dell Latitude z serii 5000, i jednym warunkiem uzyskania przewagi jest postawienie wymogu 2 portów Thunderbolt 4.

W ocenie Odwołującego brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego dla postawienia przedmiotowego wymagania względem zaoferowanego przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego inne wymagania Zamawiającego w zakresie przedmiotu zamówienia w żadnym zakresie nie wskazują na faktyczną chęć wykorzystania drugiego portu Thunderbolt. Całość specyfikacji technicznej przedmiotu zamówienia wskazuje jedynie na chęć wyeliminowania przez Zamawiającego z postępowania innych urządzeń komputerowych niż Dell.

Dodatkowo żaden z elementów Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz treść wyjaśnień SWZ nie wskazują na jakiegokolwiek obiektywnie uzasadnione potrzeby Zamawiającego w zakresie żądania portu Thunderbolt.

Jakiegokolwiek zaś ograniczenie w postępowaniu konkurencji musi jednoznacznie wynikać z uzasadnionych potrzeb zamawiającego co wielokrotnie było przedmiotem oceny KIO, w tym m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 maja 2016 r. sygn. akt KIO 671/16:

Interes zamawiającego realizowany w ramach poszczególnych postępowań przetargowych i stanowiących niejednokrotnie uzasadnienie do ograniczenia konkurencji na rynku musi wynikać z obiektywnych potrzeb zamawiającego, realizowanych w interesie publicznych, których waga jest na tyle znacząca, iż uzasadnia ograniczenie wykonawcom dostępu do rynku. Analiza owych potrzeb zamawiającego musi następować w realiach konkretnego zamówienia publicznego, zaś sam zamawiający winien w sposób klarowny, a co najważniejsze przekonujący swoje potrzeby przedstawić i uprawdopodobnić. Stanowisko zamawiającego nie może ograniczyć się do niczym niepopartych ogólnych stwierdzeń o realizacji bliżej nieokreślonego celu publicznego.

czy też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 września 2015 r. sygn. akt KIO 1814/15:

Izba podkreśla, że Zamawiający musi potrafić każdorazowo wykazać swoje uzasadnione potrzeby, jeśli nie w ramach postanowień SIWZ, to w toku weryfikacji jego decyzji, np. podczas rozpatrywania wniesionego odwołania. Należy przywołać za orzecnictwem: "Izba wielokrotnie wskazywała w orzecznictwie, (...) na kwestie: "uzasadnionych potrzeb Zamawiającego" (przykładowo wyrok KIO z dnia 5 lipca 2012 r., sygn. akt: KIO 1307/11, tudzież wyrok KIO z dnia 12 lipca 2012 r., sygn. akt: KIO 1360/12), czy też "obiektywnych okoliczności" (za wyrokiem z dnia 8 lipca 2011 r., sygn. akt: 1344/11)

oraz w szczególności Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2019 r. sygn. akt KIO/KD 26/19:

Za znaczące uznać należy rzeczywiste uzasadnione potrzeby zamawiającego, jednakże muszą one mieć charakter obiektywny, przez co należy także rozumieć obiektywne potrzeby, które można udowodnić, oraz okoliczności wskazujące, że zaspokojenie tych potrzeb nastąpi bez naruszenia zasad uczciwej konkurencji na rynku właściwym dla przedmiotu zamówienia.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, wskazać należy, iż Zamawiający nie wskazując jakiegokolwiek rzeczywistej i obiektywnej potrzeby sformułował wymagania techniczne, które skutkują wykluczenie innych producentów niż Dell, co również zostało uznane za niedopuszczalne w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, choćby w wyroku z dnia 20 sierpnia 2018 r. sygn. akt KIO 1527/18:

Należy odróżnić uzasadnioną potrzebę od chęci posiadania jakiegoś rozwiązania. W przypadku uzasadnionej potrzeby Zamawiający winien wykazać dlaczego dane rozwiązanie jest mu niezbędne do realizacji zadań a nie jedynie wskazać chęć jego posiadania. Przy takiej lakonicznej argumentacji, nie sposób uznać żądania wskazanego w SIWZ za uzasadnioną potrzebę

Dodatkowo Odwołujący podnosi, iż opisane powyżej działanie Zamawiającego muszą zostać uznane za bezprawne, również w tym rozumieniu, iż powodują one wykluczenie innych niż Dell producentów w sposób pośredni tj. poprzez użycie jednej specyficznej dla urządzeń Dell funkcjonalności uniemożliwia innym producentom udział w postępowaniu. Takie działanie również było kontestowane przez KIO, w tym m.in. w wyroku z dnia 20 marca 2023 r. sygn. akt KIO 551/23:

Ustawodawca stanął jednoznacznie na stanowisku, iż zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w wyżej wskazaną regułę. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów nieporównywalnych.

Przytoczone powyżej zachowanie Zamawiającego w postaci pośredniego wykluczenia producentów urządzeń komputerowych jest również całkowicie niezgodne z treścią Rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące udzielania zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych, gdzie w pkt. 2.6 opisano dyskryminujący zbieg wymagań a którego to Zamawiający dopuścił się w przedmiotowym postępowaniu:

Z dyskryminującym zbiegiem wymagań mamy do czynienia wtedy, gdy opis przedmiotu zamówienia zawiera wymagania, z których każde z osobna nie prowadzi samoistnie do dyskryminacji jakiegokolwiek producenta, lecz ich koniunkcja (wymaganie łącznego spełnienia) sprawia, że tylko jedno dostępne na rynku urządzenie może je spełnić. Promowana w niniejszych rekomendacjach zasada specyfikowania właściwości użytkowych urządzenia komputerowego, a nie szczegółowych parametrów technicznych jego konstrukcji oraz przedstawiona lista zapisów niedopuszczalnych, ogranicza ryzyko powstania dyskryminującego zbiegu wymagań.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż zarzuty podniesione przez Odwołującego zostały udowodnione i winny zostać uwzględnione.

Wobec powyższego wnoszę i wywodzę jak na wstępie.

Załączniki:

- 1. KRS Odwołującego;**
- 2. Potwierdzenie wniesienia opłaty za wpis od odwołania;**
- 3. Karta katalogowa (data sheet) komputera HP EliteBook 630,**
- 4. Karta katalogowa (data sheet) komputera HP EliteBook 640**
- 5. Karta katalogowa (data sheet) komputera Lenovo ThinkPad L13 Gen 4**
- 6. Karta katalogowa (data sheet) komputera Lenovo ThinkPad L14 Gen 4**
- 7. Potwierdzenie przestania kopii odwołania Zamawiającemu**

MBA System Sp. z o.o.
Ul. J. Chłopickiego 18, 04-314 Warszawa
NIP 5242872114 REGON 381138708
biuro@mbasystem.pl;
fax: +48 22 247 80 85



MBA System Sp. z o.o.
Ul. Chłopickiego 18
04-314 Warszawa
www.mbasystem.pl

NIP 5242872114
REGON 381138708
KRS 0000746508