

Warszawa, dnia 28 czerwca 2024 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający: Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa

Al. Jana Pawła II 70
00-175 Warszawa
tel.: +48 22 318 43 00, +48 22 595 06 11
e-mail: zamowieniapubliczne@arimr.gov.pl

Odwołujący: Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

ul. Adama Mickiewicza 57
01-625 Warszawa
Numer KRS: 0000316525
tel.: +48 22 569 00 66
e-mail: biuro@intaris.pl

reprezentowana przez:

Michała Lipińskiego – pełnomocnika odwołującego

Dotyczy: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. „**Zakup i dostawa komputerów przenośnych i monitorów komputerowych wraz z prawem opcji**”, Sprawa nr: **DPIZP.2610.11.2024 – część 1 zamówienia – komputery przenośne.**

Adres strony internetowej prowadzonego postępowania:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/942390>

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Intaris Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej jako „**Odwołujący**”), na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (dalej jako „**ustawa Pzp**”) wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie przez Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (dalej jako „**Zamawiający**”) zamówienia publicznego pn. „*Zakup i dostawa komputerów przenośnych i monitorów komputerowych wraz z prawem opcji*”, Sprawa nr: **DPIZP.2610.11.2024**, którego przedmiotem jest zakup i dostawa na potrzeby Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa fabrycznie nowych, nienoszących śladów uprzedniego używania: a) w maksymalnej liczbie do 2 760 szt. (1 380 szt. w zamówieniu podstawowymi maksymalnie do 1 380 szt. w zamówieniu opcjonalnym) — komputerów przenośnych, jednego producenta, jednej marki i tego samego typu, ten sam model, Numer publikacji ogłoszenia: **358658-2024**, Numer wydania **Dz.U. S: 117/2024** (dalej jako „**Postępowanie**” lub „**Zamówienie**”), od następujących czynności Zamawiającego:

- 1) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, w zakresie sprzecznych zapisów **pkt 17 „Mechanizmy ochronne i diagnostyczne” Tabeli nr 1, kolumna „Minimalne parametry techniczne” Załącznika nr 1.1 do SWZ – wzór Formularza Ofertowego** oraz

pkt 17 „Mechanizmy ochronne i diagnostyczne” Tabeli 1, „Minimalne wymagania techniczne” Załącznika nr 1 do Umowy – Specyfikacja techniczna sprzętu.

- 2) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny oraz nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców w sytuacji, w której możliwe jest zrealizowanie wymagań postawionych przez Zamawiającego także w inny sposób, zapewniający osiągnięcie lepszej jakości oraz ceny w zakresie pkt 17 „Mechanizmy ochronne i diagnostyczne” Tabeli nr 1, kolumna „Minimalne parametry techniczne” Załącznika nr 1.1 do SWZ – wzór Formularza Ofertowego poprzez zapis „czujnik otwarcia obudowy”.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) **art. 99 ust. 1 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny,
- 2) **art. 99 ust. 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) i pkt 2) ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny oraz nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz niezapewniający uzyskania najlepszej jakości usług i najlepszych efektów zamówienia.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący żąda:

- 1) uwzględnienia niniejszego odwołania,
- 2) dokonania modyfikacji treści SWZ poprzez wykreślenie w pkt 17 „Mechanizmy ochronne i diagnostyczne” Tabeli nr 1, kolumna „Minimalne parametry techniczne” Załącznika nr 1.1 do SWZ – wzór Formularza Ofertowego zapisu „czujnik otwarcia obudowy”.
- 3) zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika – jeżeli wystąpią, zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Termin na wniesienie odwołania

Dokumenty zamówienia zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 18 czerwca 2024 r. Wniesienie odwołania do dnia 28 czerwca 2024 r. do Prezesa Izby oraz przekazanie Zamawiającemu odwołania wniesionego w formie elektronicznej wypełnia dyspozycję, co do terminu określonej art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Interes Wykonawcy w uzyskaniu Zamówienia oraz szkoda

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu Zamówienia w rozumieniu art. 505 ustawy Pzp, który wyraża się w tym, że w przypadku prawidłowego przygotowania i przeprowadzenia postępowania przez Zamawiającego, nie doszłoby do naruszenia przepisów ustawy Pzp, mającego istotny wpływ na jego wynik. Odwołujący miałby wówczas szansę na uzyskanie zamówienia, gdyż jako dostawca sprzętu komputerowego jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W związku z faktem, iż postanowienia SWZ zostały opisane w sposób sprzeczny z ustawą Pzp poprzez

sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję Odwołujący nie ma możliwości złożenia zwycięskiej oferty. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia SWZ pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach, a co za tym idzie, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconego zysku.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazuje, że jego interes wyraża się w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

UZASADNIENIE WNIESIENIA ODWOŁANIA

Zamawiający w Rozdziale I. SWZ „Przedmiot zamówienia”, I.1. Opis przedmiotu zamówienia pkt 2 wskazał:

Przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa na potrzeby Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa fabrycznie nowych, nienoszących śladów uprzedniego używania:

a) w maksymalnej liczbie do 2 760 szt. (1 380 szt. w zamówieniu podstawowymi maksymalnie do 1 380 szt. w zamówieniu opcjonalnym) — komputerów przenośnych, jednego producenta, jednej marki i tego samego typu, ten sam model;

b) w maksymalnej liczbie do 4 760 szt. (1 380 szt. w zamówieniu podstawowymi maksymalnie do 3 380 szt. w zamówieniu opcjonalnym) — monitorów komputerowych, jednego producenta, jednej marki i tego samego typu, ten sam model;

*—o parametrach i funkcjonalnościach określonych w Specyfikacji technicznej stanowiącej **Załącznik nr 1 do projektowanych postanowień umowy** wraz z załącznikami stanowiących odpowiednio Załącznik nr 6.1 lub 6.2 do specyfikacji warunków zamówienia,*

Dodatkowo w pkt 3.1. wskazał, że:

*przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa na potrzeby Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa fabrycznie nowych, nienoszących śladów uprzedniego używania w maksymalnej liczbie do 2 760 szt. (1 380 szt. w zamówieniu podstawowym (Etap Pierwszy Podstawowy) i maksymalnie do 1 380 szt. w zamówieniu opcjonalnym (Etap Drugi — Opcjonalny)) komputerów przenośnych, jednego producenta, jednej marki i tego samego typu, ten sam model wraz z zainstalowanym Oprogramowaniem oraz o **minimalnych parametrach i funkcjonalnościach określonych w Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 1 do projektowanych postanowień umowy** wraz z załącznikami stanowiących Załącznik nr 6.1 do SWZ.*

Jednocześnie w rozdziale IV.1. SWZ „Zawartość ofert” pkt 1 Zamawiający wymaga:

*Ofertę należy złożyć pod rygorem nieważności w formie elektronicznej, podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osoby upoważnione do tych czynności. Wykonawca składa ofertę na Formularzu Ofertowym **wg Załącznika nr 1.1** lub nr 1.2 **do SWZ** (odpowiednio dla danej części zamówienia) za pośrednictwem Platformy Zakupowej.*

Dodatkowo w rozdziale VIII.1. „Przygotowanie ofert” pkt 1 Zamawiający wskazał:

*Ofertę należy złożyć pod rygorem nieważności w formie elektronicznej. Ofertę należy podpisać kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osoby upoważnione do tych czynności. Wykonawca składa ofertę na Formularzu Ofertowym odpowiednio dla danej części zamówienia (**wg Załącznika nr 1.1** lub nr 1.2 **do SWZ**).*

Przywołane zapisy SWZ wskazują, że minimalne wymagania techniczne zawarto w Załączniku nr 1 do projektowanych postanowień umowy oraz że, ofertę należy złożyć poprzez wypełnienie Formularza Ofertowego zawartego w Załączniku nr 1.1. Odwołujący wskazuje jednak, że, obydwa załączniki są sprzeczne w zakresie pkt 17 Tabeli nr 1.

W pkt 17 Tabeli nr 1 Załącznika nr 1 do projektowanych postanowień umowy Zamawiający opisał wymagane minimalne parametry techniczne w zakresie mechanizmów ochronnych i diagnostycznych nie wymagając „czujnika otwarcia obudowy”:

17	Mechanizmy ochronne i diagnostyczne	<p>System hasel: hasło dostępu do BIOS/UEFI; zabezpieczenie typu "Power On"; hasło dostępu do dysku. Możliwość przypięcia obudowy przy pomocy linki zapinanej na klucz.</p> <p>Komputer musi posiadać zintegrowany w płycie głównej aktywny układ zgodny ze standardem Trusted Platform Module (TPM v 2.0).</p> <p>Możliwość wyłączenia/włączenia: zintegrowanej karty sieciowej, portów USB, funkcjonalności ładowania zewnętrznych urządzeń przez port USB, wirtualizacji z poziomu BIOS/UEFI bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych, podłączonych do niego, urządzeń zewnętrznych.</p> <p>Funkcja blokowania/odblokowania BOOT-owania stacji roboczej z dysku twardego, zewnętrznych urządzeń oraz sieci, możliwość:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ustawienia hasła dla BIOS/UEFI na poziomie administratora, - ustawienia hasła dla dysku twardego w tym również dla dysków NVMe. - funkcji update BIOS/UEFI z opcją update BIOS/UEFI przez sieć, włączaną na poziomie BIOS/UEFI przez administratora lub z poziomu systemu operacyjnego. Dopuszcza się update BIOS/UEFI za pomocą dedykowanego oprogramowania producenta komputera. <p>W BIOS/UEFI musi być zaimplementowany mechanizm trwałego kasowania danych z dysków twardych zainstalowanych w komputerze w tym również dysków SSD NVMe – mechanizm uruchamiany na życzenie przez administratora</p>
----	-------------------------------------	--

W pkt 17 Tabeli nr 1 Załącznika nr 1.1 do SWZ – wzór Formularza Ofertowego Zamawiający opisał wymagane minimalne parametry techniczne w zakresie mechanizmów ochronnych i diagnostycznych wyszczególniając „czujnik otwarcia obudowy” jako wymagany:

17	Mechanizmy ochronne i diagnostyczne	<p>System haseł: hasło dostępu do BIOS/UEFI; zabezpieczenie typu "Power On"; hasło dostępu do dysku. Możliwość przypięcia obudowy przy pomocy linki zapinanej na klucz, czujnik otwarcia obudowy.</p> <p>Komputer musi posiadać zintegrowany w płycie głównej aktywny układ zgodny ze standardem <u>Trusted Platform Module (TPM v 2.0)</u>.</p> <p>Możliwość wyłączenia/włączenia: zintegrowanej karty sieciowej, portów USB, funkcjonalności ładowania zewnętrznych urządzeń przez port USB, wirtualizacji z poziomu BIOS/UEFI bez uruchamiania systemu operacyjnego z dysku twardego komputera lub innych, podłączonych do niego, urządzeń zewnętrznych.</p> <p>Funkcja blokowania/odblokowania <u>BOOT-owania</u> stacji roboczej z dysku twardego, zewnętrznych urządzeń oraz sieci, możliwość:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ustawienia hasła dla BIOS/UEFI na poziomie administratora, - ustawienia hasła dla dysku twardego w tym również dla dysków <u>NVMe</u>. - funkcji update BIOS/UEFI z opcją update BIOS/UEFI przez sieć, włączaną na poziomie BIOS/UEFI przez administratora lub z poziomu systemu operacyjnego. Dopuszcza się update BIOS/UEFI za pomocą dedykowanego oprogramowania producenta komputera. <p>W BIOS/UEFI musi być zaimplementowany mechanizm trwałego kasowania danych z dysków twardech zainstalowanych w komputerze w tym również dysków SSD <u>NVMe</u> – mechanizm uruchamiany na życzenie przez administratora.</p>
----	-------------------------------------	--

Opis przedmiotu zamówienia w takim kształcie powoduje, że wykonawcy muszą złożyć oświadczenie ofertowe w zakresie szerszym niż wskazano w rozdziale I SWZ a co za tym idzie nie mają pewności, jaki sprzęt spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego. Precyzyjność opisu przedmiotu zamówienia ma kluczowe znaczenie dla prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Gwarantuje zarówno porównywalność ofert jak i możliwość weryfikacji zgodności złożonych ofert ze Specyfikacją Warunków Zamówienia. Złożenie oferty niezgodnej z warunkami zamówienia powodować będzie jej odrzucenie. Już zatem choćby z tego powodu konieczne jest, aby opis przedmiotu zamówienia był jednoznaczny i wyczerpujący. Dodatkowo zauważyć należy, że postępowanie prowadzone jest w celu zawarcia umowy i jej prawidłowej realizacji. Także na tym etapie precyzyjność opisu przedmiotu zamówienia ma fundamentalne znaczenie. Sposób w jaki dokonano opisu przedmiotu zamówienia wraz z ofertą kształtują zakres zobowiązania wykonawcy wobec zamawiającego. Dlatego też niejasności opisu także na tym etapie będą miały zasadnicze znaczenie w trakcie realizacji umowy i może doprowadzić do konfliktu pomiędzy zamawiającym a wykonawcą na tle sposobu wykonania zamówienia i rodzaju dostarczanych towarów.

W zakresie wymagania „**czujnik otwarcia obudowy**” opisanego w pkt 17 „Mechanizmy ochronne i diagnostyczne” Tabeli nr 1, kolumna „Minimalne parametry techniczne” Załącznika nr 1.1 do SWZ – wzór Formularza Ofertowego zauważyć należy, iż jest ono nieuzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, utrudnia uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze, iż Zamówienie to dotyczy komputerów przenośnych wymóg wyposażenia urządzenia w czujnik otwarcia obudowy należy uznać za zbędny i nieproporcjonalny. Zamawiający wymaga w SWZ szeregu zabezpieczeń mających realny wpływ na bezpieczeństwo informacji przechowywanych na urządzeniach:

1. Ustawienie hasła dostępu na poziomie BIOS/UEFI uniemożliwia uruchomienie systemu bez podania odpowiedniego hasła, co zabezpiecza przed nieautoryzowanym dostępem do systemu BIOS.
2. Ustawienie hasła do dysku twardego na poziomie BIOS/UEFI uniemożliwia odczytanie danych z dysku.

3. Ustawienie hasła "Power On" uniemożliwia uruchomienie komputera bez znajomości specjalnego hasła.
4. TPM (Trusted Platform Module): Moduły sprzętowe, które zapewniają bezpieczne przechowywanie kluczy kryptograficznych i mogą wykrywać próby manipulacji systemem.
5. Intel vPro: Technologia oferująca zdalne zarządzanie i zabezpieczenia, w tym wykrywanie nieautoryzowanego dostępu.
6. Możliwość przypięcia obudowy przy pomocy linki zamykanej na klucz umożliwia fizyczne zabezpieczenie urządzenia.
7. Zaimplementowany system trwałego kasowania danych z dysków twardych daje pewność usunięcia danych w przypadku takiej konieczności.
8. Wbudowana kamera z przesłoną obiektywu umożliwia zachowanie prywatności w przypadku niekorzystania z urządzenia.

Czujnik otwarcia obudowy nie zapewnia znaczącej dodatkowej ochrony przed kradzieżą czy nieautoryzowanym dostępem fizycznym, zwłaszcza w porównaniu z innymi wymaganymi w SWZ metodami zabezpieczeń, jak np. gniazdo na linkę zabezpieczającą. Dodatkowo, zauważyć należy, że przeciętny użytkownik rzadko otwiera obudowę laptopa, co sprawia, że czujnik monitorujący tę czynność jest mało użyteczny a wystarczającym zabezpieczeniem może być np. naklejona plomba. Ewentualne umieszczenie plomb na śrubach lub krawędziach obudowy sprawia, że każda próba otwarcia laptopa zostanie zauważona.

Powyższy wymóg, w połączeniu z pozostałymi wymaganymi rozwiązaniami, faworyzuje konkretnego producenta i nie przynosząc korzyści Zamawiającemu. Zamawiający uwzględniając tożsame wątpliwości innego Odwołującego zrezygnował z powyższego wymagania w tożsamym postępowaniu prowadzonym w roku 2023 (DPiZP.2610.10.2023 Zakup i dostawa komputerów przenośnych i monitorów komputerowych).

Zgodnie z uchwałą KIO z 28 czerwca 2018 r., sygn. KIO/KU 27/18: „Proporcjonalny” oznacza tyle co „zachowujący właściwą proporcję”. Miarą owej właściwej proporcji jest zachowanie niezbędnej równowagi między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, którzy nie mogą być z góry eliminowani przez wprowadzanie nadmiernych wymagań podmiotowych. Innymi słowy – warunek proporcjonalny to warunek, który nie jest nadmierny, czego stwierdzenie wymaga przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności, polegającego na wykazaniu, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu”.

W wyroku KIO z dnia 4 grudnia 2009 r. sygn. KIO/UZP 1602/09 wskazano „Granice swobody zamawiającego w tym zakresie stanowi sformułowanie przez zamawiającego takich wymogów, które mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję”. W wyroku KIO z dnia 30 sierpnia 2017 r. sygn. KIO 1718/17 również wskazano, że „Zamawiający opisując przedmiot zamówienia musi mieć na uwadze, że jest uprawniony do zakupu dóbr, które są niezbędne do zrealizowania powierzonych mu zadań, ale winien mieć także na względzie umożliwienie jak najszerszemu kręgu wykonawców złożenie oferty. Zamawiający winien więc przy opisie wymagań rozważyć, gdzie jest granica pomiędzy istotnymi a nieistotnymi cechami, parametrami, funkcjonalnościami zakupywanych produktów, tak aby mieć pewność, że potrzeby zamawiającego zostaną zrealizowane, przy jednoczesnym zagwarantowaniu uczciwej konkurencji”. Zgodnie z wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2017 r. sygn. KIO 664/17 „Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu

rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań co do opisu przedmiotu zamówienia z góry eliminować z udziału w postępowaniu czy też utrudniać im udział w postępowaniu o zamówienie publiczne”.

Potrzeby Zamawiającego są uzasadnione o tyle, o ile odnoszą się do rzeczywistych, racjonalnych i obiektywnych celów, zamierzeń i planów inwestycyjnych, zabezpieczają bieżące potrzeby instytucji zamawiającej, jej potencjał techniczny, infrastrukturalny, logistyczny czy kadrowy. Powinny one każdorazowo zostać wyrażone w sposób precyzyjny, a nadto respektować regułę celowości i oszczędności w wydatkowaniu środków publicznych z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz zachowaniem optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, wyrażoną w m.in. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Jak wskazuje się w doktrynie obowiązek efektywnego udzielania zamówień został podniesiony do rangi podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. obowiązujących na każdym etapie przygotowania i prowadzenia postępowania, mających wpływ na podejmowane przez Zamawiającego czynności i znajduje zastosowanie m.in. poprzez prawidłowy opis przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający rzeczywistym potrzebom zamawiającego z jednoczesnym dążeniem do poszerzenia kręgu wykonawców zdolnych do świadczenia. Treść art. 16 ustawy Pzp, zobowiązuje Zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, zaś w myśl art. 99 ust. 4 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. Konkludując treść przytoczonych przepisów ustawy Pzp, ustawodawca nałożył na Zamawiającego bezwzględny zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcy potencjalnie będącemu w stanie wykonać zamówienie.

Wykaz załączników:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
2. dowód przekazania odwołania Zamawiającemu;
3. pełnomocnictwo do wniesienia odwołania;
4. dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania Odwołującego (KRS).