

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 27 marca 2015 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 25 lutego 2015 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez **Zamawiającego – Gmina Wisznice, ul. Rynek 35, 21-580 Wisznice** od wyniku kontroli doraźnej następczej, zawartego w Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej, doręczonej Zamawiającemu w dniu 18 lutego 2015 r. w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn: *„Dostawy i usługi w ramach projektu: Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu gmin partnerskich północnej Lubelszczyzny”* – część I

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak
Sylwester Kuchnio
Luiza Łamejko

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną następczą ww. postępowania, w wyniku której zostały stwierdzone następujące naruszenia przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję, w szczególności z uwagi na zawarcie w ww. opisie parametrów zamawianych urządzeń wskazujących na konkretnego producenta/produkt; przedmiotowy zarzut został sformułowany o oparciu o opinię biegłego sądowego z zakresu informatyki, który to dowód został przeprowadzony na ww. okoliczność;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty wykonawcy P.P. [REDAKTED] jako niezgodnej z treścią siwz;
- 3) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawców J [REDAKTED], S [REDAKTED] i P [REDAKTED] do złożenia wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp;
- 4) art. 35 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie zmiany wartości szacunkowej zamówienia po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający w zastrzeżeniach wniesionych od Informacji o wyniku kontroli, w pierwszej kolejności podniósł, że ze względu na zakreślony przez pracowników UZP czas na udzielenie odpowiedzi i otrzymanie opinii w dniu poprzedzającym upływ terminu do wniesienia zastrzeżeń nie miał możliwości przygotowania profesjonalnej argumentacji.

Zamawiający podał, że weryfikacja składników opisu przedmiotu zamówienia została dokonana przez biegłego wybiórczo. Natomiast Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie powinien bezkrytycznie przyjmować twierdzeń biegłego.

Odnosząc się do stwierdzonego naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający podniósł, iż opis przedmiotu zamówienia w kontrolowanym postępowaniu sporządzony został w sposób uwzględniający cel projektu, w ramach którego przeprowadzono postępowanie o udzielenie zamówienia, którym zaś było „*przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu*”. Zamawiający zauważył, że w opinii „*nie pojawiają się obiektywne wskazania oceniające, czy zamawiający prawidłowo opisał przedmiot zamówienia pod wymagania tkwiące w zamierzeniach projektu czy też nie.*” W związku z powyższym Zamawiający wniósł „*o powołanie innego biegłego w celu oceny, czy podane w pierwotnej treści „zarzuty i nieprawidłowości” faktycznie naruszają cel, który jest wskazany w nazwie projektu i przyświecał zamawiającemu w opisie przedmiotu zamówienia.*”

Zamawiający zwrócił również uwagę, że „*inaczej opisuje się przedmiot zamówienia dla jednostki zamawiającego, którą będzie stać w kolejnych 2-3 latach zmodernizować sprzęt*”

komputerowy, dokupić nowy procesor czy dysk twardy, a inaczej osobie, która pozyskując zestaw komputerowy na obecnym etapie nie będzie mogła zmodernizować go w kolejnych 5-8 latach. Pojęcie „przeciwdziałanie wykluczeniu” nie dotyczy więc dnia dzisiejszego, ale właśnie kolejnych kilkunastu lat. Dlatego też, gdyby zamawiający chciał dokonać zakupu sprzętu komputerowego na dzień dzisiejszy, jego konfiguracja nie byłaby obarczona wysokim stopniem zaawansowania w opisie przedmiotu zamówienia w tzw. procesory i testy sprawdzające (rozbudowane wymagania dotyczące certyfikatów.”

Zamawiający wskazał, iż „można teoretycznie byłoby zbudować tezę, że zamawiający powinien podać w opisie przedmiotu zamówienia standardowy zestaw (taki, który kupuje się w urzędach), a w tzw. kryteriach oceny ofert promować rozwiązania techniczne droższe – kosztem jakości. Jednak to co dobre w urzędzie u standardowego zamawiającego nie będzie zasadne i prawidłowe w realizacji tego programu – nastawionego na przyszłość. Przypadkowe dokonanie wyboru sprzętu standardowego spowodowałoby, że cel programu nie zostałby osiągnięty i wydane środki wyrównałyby na dzień dzisiejszy szansę - ale w dłuższej perspektywie nie przeciwdziałałoby wykluczeniu, a jedynie zmniejszyłoby poziom tego wykluczenia”.

Zamawiający podniósł, iż sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia było utrudnione, bowiem dotyczył on urządzeń, które miały być „przyszłościowym elementem gospodarstwa domowego”, co wymagało oparcia się na technologiach i rozwiązaniach niewystępujących standardowo w każdym zestawie. Zamawiający wyjaśnił, iż powyższe wymogi spowodowały, iż niektóre przewidziane rozwiązania z założenia nie będą dostępne dla każdego producenta.

Zamawiający stwierdził jednak, iż uczciwa konkurencja w przedmiotowym postępowaniu nie została ograniczona, na co wskazuje okoliczność, iż złożone zostały 4 oferty, a zatem była to ilość, która przekroczyła średnią krajową z 2014 r. Ponadto podniósł, iż na ograniczenie konkurencji mogłoby wskazywać również odrzucenie przez Zamawiającego ofert z uwagi na parametr, będący elementem ograniczającym dostęp do zamówienia.

Reasumując Zamawiający stwierdził, że „Zamawiający na podstawie informacji pozyskiwanych z różnych źródeł – przyjmując, że mamy do czynienia z przyszłościowym rozwiązaniem dla gospodarstwa, zdefiniował na wysokim poziomie elementy związane z eksploatacją danego urządzenia (także elementy energooszczędności, środowiskowe). (...) Często to co w Europie jest standardem, w gospodarkach postawionych wyżej technicznie już standardem nie jest (i odwrotnie).”

Zamawiający odniósł się również do poszczególnych parametrów zamawianych urządzeń, których wymaganie, zgodnie z Informacją o wyniku kontroli mogło powodować ograniczenie konkurencji:

a) odnośnie wymagań przewidzianych w siwz dla „Zestawu komputerowego all in one dla gospodarstw domowych z wyposażeniem, oprogramowaniem operacyjnym, biurowym i antywirusowym, akcesoriami i drukarką – 942 szt”:

- w przedmiocie żądania wyposażenia w zasilacz o mocy maksymalnej 150W zamawiający wskazał, iż konstrukcja umowy z wykonawcą oraz przepisy k.c. gwarantują, iż urządzenie wyposażone w ww. zasilacz działać będzie prawidłowo, zaś wymóg ten gwarantuje niskie zużycie energii. Ponadto zamawiający wskazał, iż przedmiotowy wymóg spełnia zestaw Fujitsu Esprimo X923;
- w przedmiocie wymogu wyposażenia w kartę sieciową spełniającą warunek pracy w sieci Gigabit Ethernet, zamawiający wskazał, iż jest to wymóg uzasadniony;
- w przedmiocie wymogu wyposażenia w 6 portów USB, zamawiający wskazał, że obecnie większość urządzeń posiada co najmniej 6 portów USB, zatem wymóg ten nie ogranicza konkurencji; ponadto zwrócił uwagę, iż w zakresie tym należy uwzględnić możliwość zastosowania rozwiązań równoważnych, co dopuszczone zostało w siwz,
- w przedmiocie wymogu posiadania układu TPM 1.2. – zamawiający wskazał, iż mechanizm ten stosowany jest przez producentów takich jak HP, Fujitsu, Lenovo i NTT, wobec czego nie można uznać, iż wymóg wyposażenia w ten układ ogranicza konkurencję. Ponadto zamawiający podał, iż konieczność wymogu zastosowania przedmiotowego układu wynika z okoliczności, iż zamawiane zestawy wykorzystywane będą przez wiele osób w jednym gospodarstwie domowym, jak również przez osoby trzecie – „sąsiadów”;
- w przedmiocie wymogu posiadania certyfikatu TCO – zamawiający w zastrzeżeniach wskazał, iż sam fakt wypełnienia wszystkich lub tylko częściowo norm TCO nie ogranicza dostępu do zamówienia potencjalnym wykonawcom. Zamawiający stwierdził, iż *„nie można doszukać się jednoznacznego zapisu w treści siwz, który wymuszałby obowiązek złożenia takiego certyfikatu do oferty. Opis przedmiotu zamówienia wprowadzony – jako załącznik do siwz miał główne zadanie opisanie przedmiotu, a jeżeli pojawiało się wymaganie złożenia do oferty stosownego certyfikatu – musiało być w jej treści jednoznacznie wyrażone”*;
- wymóg wyposażenia w dodatkowe oprogramowanie – zamawiający podniósł, iż *„bardzo duża ilość pozycji oprogramowania – ocena subiektywna – nie stanowi o ograniczeniu konkurencyjności czy powoduje, że zamawiający kształtuje przedmiot zamówienia wskazując na konkretny wyrób czy produkt”*;
- wymogi dotyczące BIOS – zamawiający wskazał, że *„zapis ten nie ograniczał konkurencyjności, gdyż liczna grupa potencjalnych wykonawców może zaoferować takie rozwiązania”*;

- wymóg wagi zestawu All in One do 7,5 kg – zamawiający wskazał, iż warunek ten nie ograniczył konkurencji, bowiem spełniał go między innymi produkt FUJITSU X923;
- wymóg wyposażenia w czytnik kart 7 w 1 – zamawiający podniósł, że dopuszczona w siwz możliwość oferowania rozwiązań równoważnych umożliwiała wykorzystanie czytnika kart 7 w 1 poprzez złącza USB, wobec czego potencjalny wykonawca mógł w ten sposób spełnić wymóg siwz.

b) odnośnie parametrów określonych w siwz dla „Laptopów wraz z wyposażeniem oprogramowaniem operacyjnym, biurowym i antywirusowym oraz akcesoriami dla jednostek podległych gminom partnerskim realizującym projekt – 13 szt.”:

- zamawiający podniósł, iż nie utrudnił konkurencji wykonawcom i wskazał, że „*określenie przez Zamawiającego pamięć RAM – min 8GB pamięci DDR3L 1600 Mhz na płycie nie wskazuje jednoznacznie, że ta pamięć ma być „przylutowana” na płycie. Układy pamięci „przylutowane” na płycie posiada np. FUJITSU 5904 13,3” QHD Touch. Dla zamawiającego – pamięć ma się tam znajdować. Zamawiający wskazał niezbędne minimum, ale pojęcie rozwiązań równoważnych dawało możliwość wprowadzenia innych. Czy ona będzie „przylutowana” czy będzie wsadzona w specjalnym złączu to nadal można uznać, że takie wymaganie spełnia warunek dostatecznie – jest na płycie jak wymagał zamawiający*”;
- zamawiający wskazał, iż wielu dostawców notebooków jak DELL, HP, FUJITSU produkuje laptopy na indywidualne zamówienie i o indywidualnej konfiguracji wg potrzeb odbiorcy;
- w przedmiocie wymogu wyposażenia w matrycę 13,3” - zamawiający wskazał, iż w siwz podał przekątną matrycy laptopa – 13,3”, ale „*nie była to wielkość maksymalna – czy minimalna jaką zamawiający dopuścił*”, wobec czego możliwym było zaoferowanie rozwiązania równoważnego o przekątnej 14” czy 15”;
- odnośnie wymogu wyposażenia w port thunderbolt, zamawiający wskazał, że w port taki wyposażony jest laptop LENOVO W540, a także, że istnieje „*możliwość zastosowania karty rozszerzeń, która teoretycznie także mogłaby spowodować wypełnienie wymagań zamawiającego*”.

Ponadto, zamawiający wielokrotnie podnosił, iż oceniając wymogi siwz dla „Zestawu komputerowego all in one” oraz „Laptopów wraz z wyposażeniem” biegły nie uwzględnił możliwości zastosowania rozwiązań równoważnych.

Zamawiający odniósł się stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia dotyczącego wymogu posiadania przez monitor wchodzący w skład zestawu „Komputer stacjonarny wraz z wyposażeniem, oprogramowaniem operacyjnym, biurowym i antywirusami oraz akcesoriami dla jednostek podległych gminom partnerskim realizującym

projekt” certyfikatu EPEAT Gold, wskazując, iż wprowadzając odwołanie do EPEAT „wskazywał konieczność zastosowań rozwiązań o standardzie światowym, a nie tylko europejskim”, a także podnosząc, iż w jego ocenie certyfikat EPEAT na poziomie Gold dla rynku polskiego posiada około 150 komputerów stacjonarnych różnych producentów. Ponadto zamawiający powołał się na wyrok KIO z dnia 23 sierpnia 2012 r., sygn. akt: KIO 1677/12, „gdzie między innymi wskazano, że żądanie tego dokumentu jest możliwe i dopuszczalne”.

Odnosząc się do stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, polegającego na zaniechaniu przez zamawiającego wezwania wykonawców do uzupełnienia ofert poprzez złożenie wymaganych w siwz dokumentów, zamawiający w zastrzeżeniach wskazał, że *„nie można doszukać się zapisu w siwz nakładającego obowiązek złożenia w ofercie kwestionowanego dokumentu”*. Ponadto zamawiający podniósł, że *„znane są zamawiającemu sytuacje, w których po zawarciu umowy wykonawca uzupełniał brakujące dokumenty wymagane w postępowaniu”*.

W przedmiocie stwierdzonego przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych naruszenia art. 35 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający wskazał, iż *„uaktualnienie wartości zamówienia wynikało z tego, że zamawiający mógł mieć do czynienia z rażąco niską ceną. W celu weryfikacji szacunkowej wartości zamówienia zamawiający uaktualnił wartość zamówienia, aby mając na względzie przepisy art. 90 ust. 1 uzyskać wiarygodną podstawę do ustalenia podjęcia lub nie – stosownych działań wynikających z przepisów ustawy Pzp”*. Ponadto zamawiający przytoczył wyroki Krajowej Izby Odwoławczej, *„potwierdzające, że przy badaniu i ocenie ofert po stronie zamawiającego leży dokonanie aktualnej kalkulacji potencjalnych kosztów realizacji zamówienia”*. Zamawiający wskazał także, iż zmiana wartości szacunkowej wartości zamówienia nie wpłynęła w żaden sposób na prowadzone postępowanie i dalej podejmowane decyzje.

Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń do naruszenia nr 2.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, mając na uwadze charakter zastrzeżeń zgłoszonych przez Zamawiającego, których rozstrzygnięcie wymaga wiedzy specjalistycznej, wystąpił do biegłego, sporządzającego opinię w niniejszej sprawie, o odniesienie się do wskazanych przez Zamawiającego okoliczności.

W odpowiedzi biegły wyraził następujące stanowisko:

„Sporządzający opinię stoi na stanowisku, że zakres i przeznaczenie zamawianych urządzeń, rozwiązań i oprogramowania w żadnych okolicznościach nie uzasadniają sposobu przygotowania siwz w częściach naruszających zapisy ustawy PZP.

Żadne urządzenia techniki komputerowej nie utrzymają w dłuższym czasie swojego poziomu zaawansowania technicznego w stosunku do obowiązującego w momencie przygotowywania siwz „standardu”. Informatyka i komputeryzacja są jednymi z najszybciej rozwijających się gałęzi techniki. W ocenie sporządzającego opinię wszelkie próby zaopatrzenia w urządzenia techniki komputerowej oraz oprogramowanie, które będą na relatywnie wysokim poziomie technicznym przez wskazany przez zamawiającego okres 5-8 lat (w pewnym momencie zamawiający wskazuje nawet na okres kilkunastu lat) są z góry skazane na niepowodzenie. Na przykład w 2010 roku (a więc zaledwie 5 lat temu) w sprzedaży były komputery wyposażone w napędy dyskietek. Dziś technologia dysków elastycznych została całkowicie zastąpiona przez pamięci przenośne i dyski optyczne. Jednak technologia dysków optycznych również zdaje się mieć ku schyłkowi na rzecz właśnie pamięci przenośnych. Coraz mniej urządzeń jest fabrycznie zaopatrywanych w napędy dysków optycznych. Podobnie ma się rzecz z pozostałymi elementami systemów komputerowych, jak dyski twarde, pamięci, procesory, karty graficzne itd. Osiągi każdego istotnego elementu komputera rosną w czasie w tempie wykładniczym. Bardzo podobnie również przedstawia się sytuacja na rynku oprogramowania. Biorąc na przykład pod uwagę tylko „główne” wersje dla komputerów domowych systemu operacyjnego Microsoft Windows, tj.: 1.01, 2.11, 3.0, 95, 98, 2000, ME, Xp, Vista, 7, 8, 10 można stwierdzić, że na przestrzeni 30 lat pojawiło się na rynku 12 wersji tego systemu, a więc średnio co 2 lata i 8 miesięcy. W czasie 23 lat ukazało się również 10 „głównych” wersji pakietu biurowego MS Office, a więc średnio co 2 lata i 7 miesięcy.

Okoliczności powyższe powodują, że planując zaopatrzenie w urządzenia techniki komputerowej oraz oprogramowanie można mieć na uwadze znacznie krótszy czas niż to podaje w swych zastrzeżeniach zamawiający. Mając na uwadze stwierdzenia zamawiającego należałoby więc chcąc zapobiegać wykluczeniu cyfrowemu rozumianemu w sposób opisany przez zamawiającego w jego zarzutach zapewnić aktualizację sprzętową i programową zamawianych urządzeń w całym planowanym okresie.

Bardzo stanowczo jednak należy zaznaczyć, że urządzenia techniki komputerowej jak komputery stacjonarne czy laptopy z zainstalowanym fabrycznie oprogramowaniem mogą pełnić planowane przed ich zakupem funkcje i zadania przez czas oczekiwany przez zamawiającego. Mogą też wymieniać informacje z innymi urządzeniami i systemami – w tym

powstałymi w czasie późniejszym. Nic więc nie stoi na przeszkodzie, aby korzystać ze sprzętu komputerowego i oprogramowania przez wskazany przez zamawiającego czas.

Jak wynika z powyższego oraz jak wskazano w opinii, żadne okoliczności nie uzasadniały wskazania konkretnych modeli urządzeń bądź ich producentów oraz poszczególnych elementów tych urządzeń.

Sporządzający opinię na żadnym etapie nie negował wymogu posiadania portów USB 3.0. Obecnie porty te można uznać za standardowe wyposażenie komputerów. Wątpliwości sporządzającego opinię budziły jedynie ilość portów i ich konfiguracja.

Fragment zarzutów zamawiającego zawierający przykład z systemem automatycznego zgłaszania zdarzeń drogowych w ocenie sporządzającego opinię jest całkowicie nieadekwatny do przedmiotu oraz sposobu przygotowywania zamówienia. Zamawiający nie zna i nie może znać kierunku rozwoju techniki informatycznej i komputerowej w przyszłości. Zamawiający nie posiada i nie może posiadać również wiedzy w temacie unormowań prawnych dotyczących techniki komputerowej i informatyki, które zostaną wprowadzone w przyszłości. Co bardzo ważne również, nie wszystkie rozwiązania stosowane w innych państwach choćby rewolucyjne, muszą zostać wdrożone w Polsce. Przykładami na poparcie twierdzeń sporządzającego opinię mogą być: dyski twarde z wymiennymi talerzami (pojawiły się na rynku, jednak nie przyjęły się), Energy Star (w USA obligatoryjny, w Polsce dobrowolny), pager (na zachodzie używany, w Polsce nigdy nie zyskał popularności).

Jak wynika z powyższego, wskazanie konkretnych produktów lub producentów urządzeń i oprogramowania w siwz nie jest uzasadnione okolicznościami poruszonymi przez zamawiającego w zarzutach.

Zarzuty odnoszące się do „Zestawu komputerowego typu all in one dla gospodarstw domowych z wyposażeniem, oprogramowaniem operacyjnym, biurowym i antywirusowym, akcesoriami i drukarką”

1. Fujitsu Esprimo X923

Komputer nie spełnia wymogów siwz m.in. w zakresie (wybrane pozycje):

- komputer all in one – nie*
- obudowa – możliwość instalacji na ścianie – brak*

- karta sieciowa WiFi – brak informacji o standardach 802.11 b/g/n, jest tylko informacja o zintegrowanej WLAN 802.11 a/g/n (to nie są pojęcia równoważne)
- napęd optyczny – brak
- wyposażenie – wbudowany czytnik kart multimedialnych – brak
- itd.

2.Wymogi dotyczące karty sieciowej

Uzasadnieniem dla zastosowania kart sieciowych gigabitowych jest stosowanie połączeń z innymi urządzeniami wyposażonymi w te porty w połączeniu z rzeczywistym wymogiem szybkiego transferu bardzo dużej ilości danych. W przedstawionym przez zamawiającego przeznaczeniu zamawianego sprzętu nie znaleziono argumentów przemawiających za zasadnością wymogu. W ocenie sporządzającego opinię wystarczającym byłby wymóg kart sieciowych 10/100 Mbit, które pozwalają na transfer danych z szybkością do 100/8 Mbit tj. do ponad 10 MB/S. Przykładowy plik o wielkości 1 GB w tej sieci mógłby więc zostać przesłany w mniej niż 100s, co jest wartością przerastającą najbardziej wymagające operacje wymiany danych w gospodarstwach domowych. Parametry transferu wg standardu Gigabit Ethernet są nadmierne również z powodów technicznych. Stosowane w urządzeniach pamięci masowe posiadają (często znacznie) mniejsze parametry transferu, a więc transfer nie mógłby być w pełni wykorzystany. Na rynku istnieją ponadto rozwiązania z kartami 10/100. Zamieszczone w ostatniej części domysły zamawiającego o ograniczeniu sygnału (w dodatku z błędnie przyjętymi jednostkami i uwarunkowaniami) są mylne i trudno jest się do nich odnieść. Wobec powyższego wymóg związany z kartą sieciową GB należy uznać za zbędny.

3.Wymagana ilość portów USB

Zapisy siwz w zakresie ilości portów USB wymuszają przyjęcie za rozwiązania równoważne wyłącznie urządzenia spełniające wymóg minimalny w postaci wymaganej minimalnej ilości zintegrowanych portów USB. W ocenie sporządzającego opinię wymóg powinien zostać skorygowany poprzez wyraźne dopuszczenie rozbudowy urządzenia o huby USB. Co zaś się tyczy spełnienia warunku przez „większość urządzeń” (co jest stwierdzeniem subiektywnym) – sporządzający opinię podkreśla, że urządzenie spełni wymogi siwz wyłącznie poprzez spełnienie łączne wszystkich wymogów określonych przez zamawiającego. Zbiór urządzeń spełniających wymogi siwz stanowi część wspólną zbiorów urządzeń spełniających każdy z wymogów z osobna. Jest to jedna z podstawowych zasad, będących wskazówką dla sporządzającego opinię w procesie wnioskowania.

4. Układ TPM

Twierdzenia zamawiającego uzasadniają słuszność argumentacji sporządzającego opinię. Ponadto wyjaśnienia zamawiającego, że z komputerów będą korzystać osoby postronne i będzie to sytuacja normalna, należy uznać za nielogiczne i świadczące o braku zrozumienia tematyki bezpieczeństwa informacji. Nawet najlepsze rozwiązania w kwestii bezpieczeństwa informacji okażą się niewystarczające w przypadku niewłaściwego z nich korzystania. Ponadto zamawiający zupełnie nie zrozumiał przeznaczenia układu TPM.

Nie znaleziono urządzeń spełniających łącznie wszystkie wymogi siwz (wraz z przedmiotowym wymogiem posiadania układu TPM).

5. Certyfikat TCO

Zamawiający – wbrew twierdzeniom w zarzutach – wyraźnie i w sposób jednoznaczny wskazał wymóg przedłożenia certyfikatu TCO w pozycji „Atesty i certyfikaty”. Sporządzający opinię nie neguje tego wymogu, ale uznaje go za nadmierny w stosunku do pozostałych wymogów oraz przeznaczenia zamawianego urządzenia.

6. Dodatkowe oprogramowanie

Wielokrotnie, gdzie to uznano za definitywne, sporządzający opinię dokonuje stanowczych stwierdzeń. W przypadku pozostałych wątpliwości sporządzający opinię wskazuje zlecającemu sporządzenie opinii te wątpliwości załączając dodatkowe wyjaśnienia. W przedmiotowym wymogu za nadmierne uznano zawarcie m.in. (i nie tylko) wymogów związanych z oprogramowaniem umożliwiającym aktualizacje sterowników oraz „podsystemu zabezpieczeń” przez internet, co w ocenie sporządzającego opinię stanowi zbędne rozszerzenie w stosunku do wymogów związanych z programowaniem systemowym.

7. BIOS

Jak dla pkt. 3.

8. Waga

Jak w opinii.

9. Czytnik 7 w 1

Zamawiający opisał w pozycji „Wyposażenie dodatkowe” jednoznacznie czytnik jako wbudowany. Zastosowanie czytnika przyłączanego do portu USB nie spełni więc wymogów siwz.

10. Rozwiązania równoważne

Jak wynika z odpowiedzi w punktach powyższych, w ocenie sporządzającego opinię zamawiający zbyt ściśle i jednoznacznie określił większość wymogów, co zgodnie z logiką wyłączało możliwość stosowania rozwiązań innych. W większości przypadków nie ma możliwości (wbrew twierdzeniom zamawiającego) uznać rozwiązania za równoważne. Na przykład:

- hub USB nie będzie równoważny dla określonej wymaganej ilości portów (słowa kluczowe – wbudowane porty),
- urządzenie spełniające wymogi określone w wytycznych dla certyfikacji TCO nie będzie równoważne urządzeniu z załączonym wymaganym w siwz certyfikatem (słowa kluczowe – atesty i certyfikaty),
- czytnik kart multimedialnych przyłączany do portu USB nie będzie równoważny wymaganemu wbudowanemu czytnikowi (słowa kluczowe – wbudowany czytnik).

W ocenie sporządzającego opinię wskazane słowa kluczowe użyte w siwz w sposób jednoznaczny eliminują możliwość stosowania wskazanych rozwiązań mogących zostać uznanymi za równoważne w przypadku braku tych słów kluczowych.

W zakresie „Laptopów wraz z wyposażeniem, oprogramowaniem operacyjnym, biurowym i antywirusowym i akcesoriami”

• Rozwiązania równoważne

Jak w odpowiedzi na ww. zarzut 10 do przykładów wymogów utrudniających bądź wyłączających (łącznie tylko wyłączających) możliwość znalezienia rozwiązań równoważnych zaliczyć dla przedmiotowego urządzenia należy przede wszystkim m.in. wymogi związane z parametrami wymienionymi w pkt. III.2.b.c opinii, tj.:

- rozdzielczość ekranu w połączeniu z wielkością ekranu,
- porty thunderbolt,
- pamięć DDR3L na płycie głównej.

• Inne zarzuty zamawiającego:

1. Pamięć na płycie głównej

W ocenie sporządzającego opinię wymóg został określony bardzo precyzyjnie i w sposób stanowczy. Rozwiązaniem równoważnym dla pamięci na płycie głównej będzie wyłącznie pamięć na płycie głównej. Rozwiązania z pamięcią na płycie głównej i na złączu różnią się zbyt drastycznie, aby można je było uznać za równoważne. Słowami kluczowymi są tu „na płycie głównej”.

2. Urządzenia na indywidualne zamówienia

Argumentacja zamawiającego w poruszonym temacie stanowi w ocenie sporządzającego opinię odwrócenie uwagi od głównego tematu. Idąc tokiem rozważań zamawiającego należałoby stwierdzić, że żaden z opisów przedmiotu zamówienia nie naruszy ustawy PZP, ponieważ w każdym przypadku można znaleźć producenta, który wykona przedmiot zamówienia zgodnie z wszystkimi wymogami. Podejście zamawiającego jest niewłaściwe z oczywistych powodów. Złożenie takiego zamówienia u innego producenta, niż to wynika z zapisów siwz (czy to przez wskazanie produktu lub producenta, czy przez ścisłe określenie wymogów) nie ma szans konkurować zarówno pod względem czasowym jak i finansowym z ofertami urzędzeń i rozwiązań istniejących.

3. Przekątna matrycy

W treści zarzutu zamawiający sam zanegował sens zawarcia wymogu w siwz. Ponadto zamawiający sam wskazał, że określony rozmiar matrycy nie stanowi górnego i dolnego rozmiaru. Sporządzający opinię podając w wątpliwość zawarcie warunku miał na uwadze wątpliwość co do zamiaru zamawiającego czy jest to wielkość maksymalna, minimalna czy konkretna. Ponadto wielkość ta została powiązana z rozdzielczością matrycy, na skutek czego uznano wymóg za łączny – konkretna wielkość matrycy i konkretna rozdzielczość.

4. Czy wskazane komputery spełniają wymogi siwz

Jak to wynika z odpowiedzi na wcześniejsze, wskazane urządzenia nie spełniają wymogów siwz.

5. Lenovo W540

Jak to wynika z odpowiedzi na wcześniejsze, wskazane urządzenia nie spełniają wymogów siwz.

„Dokonywanie oceny na podstawie informacji pozyskanych ze stron internetowych”

W przypadkach, kiedy w treści opinii i uzupełnień uznano wymogi za uniemożliwiające lub utrudniające oferowanie urzędzeń innych niż wynikające wprost z ogółu wymogów siwz, wniosek taki został wyciągnięty na podstawie wyraźnie wskazanych okoliczności i opisanych analiz. Sam zamawiający oczekuje (jak to wynika z treści siwz oraz zarzutów), że oferowane urządzenia będą pochodzić od wiodących producentów. Ponadto wiele z technologii wskazywanych przez zamawiającego w wykazie wymogów siwz jest charakterystycznych dla konkretnych producentów. Cechy charakterystyczne produktów, stosowane przez nich technologie i rozwiązania, wykorzystywane standardy, pozyskiwane

przez nich certyfikaty itp. są znane i upubliczniane. Jeśli urządzenie zostaje wprowadzane na rynek, jego producent natychmiast informuje o tym fakcie media elektroniczne oraz zamieszcza stosowne informacje w swoich serwisach internetowych. Ponadto – co bardzo ważne – informacje pozyskiwane w opisany sposób są bardzo często wykorzystywane przez firmy oferujące urządzenia i rozwiązania tych producentów. Ostatecznie wskazać należy, że producenci urządzeń również mają dostęp do treści ogłoszeń o zamówienia i w przypadku możliwości uczestniczenia w postępowaniu mogą złożyć ofertę. W ocenie sporządzającego opinię - prawidłowo sporządzony siwz dotyczący przedmiotowego postępowania powinien umożliwić zaoferowanie wszystkich pozycji zamówienia każdemu z wiodących producentów (DELL, HP, Fujitsu, Lenovo, Apple, itd.) z osobna, ponieważ każdy z nich oferuje cały zakres urządzeń i (pośrednio) oprogramowania objęty postępowaniem przy uwzględnieniu jedynie wskazanego przez zamawiającego przeznaczenia tych urządzeń i rozwiązań. W ocenie sporządzającego opinię informacje te są wystarczające do stanowczego wnioskowania, jak w opinii i uzupełnieniach.”

Niezależnie od ww. opinii biegłego, odnosząc się do zastrzeżeń zamawiającego w zakresie stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia dotyczącego wymogu posiadania przez monitor wchodzący w skład zestawu „Komputer stacjonarny wraz z wyposażeniem” certyfikatu EPEAT Gold, Prezes Urzędu Zamówień publicznych wskazał, co następuje: Zastrzeżenie zamawiającego, iż celem wprowadzenia przedmiotowego wymogu była konieczność zastosowania rozwiązań o standardzie światowym, nie zaś jedynie europejskim, niezależnie od oceny owej „konieczności” (zamawiający nie wyjaśnia, które i w jaki sposób standardy europejskie ustępują światowym), uznać należy, iż argument ten nie odnosi się do kwestii prawidłowości sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w zakresie ograniczenia konkurencji. W dalszej kolejności zamawiający wskazał, iż wedle jego wiedzy certyfikat EPEAT Gold dla polskiego rynku posiada około 150 komputerów różnych producentów. Uznać należy, iż okoliczność ta pozostaje bez wpływu na dokonaną przez Prezesa Urzędu ocenę opisu przedmiotu zamówienia jako sporządzonego z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, bowiem naruszeniem ww. przepisu jest już możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji, nie zaś wyłącznie jej realne utrudnienie.

Jak wskazano w Informacji o wyniku kontroli fakt, że certyfikat EPEAT posiadać mogą jedynie firmy amerykańskie lub posiadające oddziały zarejestrowane w USA, ogranicza ilość producentów lub produktów, które mogą oferować wykonawcy. Mając na uwadze powyższe, uznano, że aktualnym pozostaje stanowisko Prezesa Urzędu, iż wymóg posiadania certyfikatu EPEAT przez monitor wchodzący w skład zestawu „Komputer stacjonarny wraz z wyposażeniem”, w sposób nieuzasadniony ogranicza konkurencję i prowadzi do nierównego

traktowania wykonawców, naruszając tym samym zasadę sporządzania opisu przedmiotu zamówienia określoną w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zastrzeżeń zamawiającego w przedmiocie stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, polegającego na wymogu posiadania certyfikatu TCO przez zestaw komputerowy All in One oraz monitory wchodzące w skład zestawu „Komputer stacjonarny wraz z wyposażeniem”, wskazano, iż zamawiający w zastrzeżeniach podniósł, że opis przedmiotu zamówienia nie przewidywał obowiązku przedłożenia ww. certyfikatu wraz z ofertą. Jednakże, ww. naruszenie stwierdzone w Informacji o wyniku kontroli nie odnosi się do art. 25 ust. 2 ustawy Pzp, który określa, jakich dokumentów może żądać od wykonawców zamawiający. Naruszenie dotyczy wymogu posiadania przez ww. urządzenie certyfikatu TCO, nie zaś wymogu przedłożenia go razem z ofertą (który to wymóg, jak wskazuje zamawiający, nie był przewidziany). Biegły w opinii wskazał, iż wymóg posiadania ww. certyfikatu uznać należy za nadmierny, bowiem *„wiele urządzeń (szczególnie pochodzących od wiodących producentów sprzętu komputerowego) spełnia wymogi norm TCO, natomiast producenci nie zawsze zabiegają o certyfikację urządzeń”*. Mając na uwadze powyższe, uznano, iż zamawiający w zastrzeżeniach nie odniósł się do stwierdzonego naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, nie kwestionował bowiem, że wymóg posiadania przez ww. urządzenie certyfikatu TCO w sposób nieuzasadniony ograniczał konkurencję. Zamawiający wskazał jedynie, iż w siwz nie przewidziano wymogu przedłożenia certyfikatu TCO wraz z ofertą, co nie jest równoważne z wymogiem posiadania certyfikatu TCO przez zamawiane urządzenia. Wobec powyższego Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko zawarte w informacji o wyniku kontroli, iż wymóg posiadania certyfikatu TCO przez komputery All in One oraz monitory wchodzące w skład zestawu „Komputer stacjonarny wraz z wyposażeniem”, w sposób nieuzasadniony ograniczał konkurencję, wobec czego naruszał art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

W odniesieniu do zastrzeżeń zamawiającego wobec stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w pierwszej kolejności wskazano, iż wbrew twierdzeniom zamawiającego, w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik 1a do SIWZ), każdorazowo przy wskazaniu wymaganego parametru – deklaracji CE dla drukarki wchodzącej w Zestaw All in One, deklaracji zgodności dla Komputera Stacjonarnego oraz deklaracji zgodności dla urządzenia wielofunkcyjnego oraz deklaracji producenta głośności dla komputera All in One oraz dla Komputera stacjonarnego, zawarto również zapis *„należy dołączyć do oferty”*. Ponadto, zgodnie z pkt. VI.6.3 siwz, zamawiający zastrzegł, iż dokumenty sporządzone w języku obcym należy złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski. Nie ulega zatem wątpliwości, iż w siwz przewidziano obowiązek przedłożenia

ww. dokumentów wraz z ofertą. Odnosząc się do drugiego z argumentów zamawiającego zawartego w przedmiotowym zarzucie, stwierdzono, iż art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje na obowiązek zamawiającego do wezwania wykonawcy do uzupełnienia „wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania”. Norma ta odnosi się do etapu oceny ofert, nie zaś do etapu realizacji umowy, jak sugeruje zamawiający.

W konsekwencji, aktualne pozostaje stwierdzone w informacji o wyniku kontroli naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, polegające na zaniechaniu wezwania wykonawców P [REDAKTED] S [REDAKTED] oraz J [REDAKTED] do uzupełnienia wymaganych dokumentów.

W odpowiedzi na zastrzeżenia zamawiającego w przedmiocie stwierdzonego w informacji o wyniku kontroli naruszenia art. 35 ust. 2 ustawy Pzp, polegającego na dokonaniu zmiany wartości szacunkowej zamówienia po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia podano, co następuje: Artykuł 35 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, że *„Jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane ustalenie, zamawiający przed wszczęciem postępowania dokonuje zmiany wartości zamówienia”*. Ustawa zatem wprost przewiduje możliwość zmiany wartości zamówienia, pod warunkiem spełnienia dwóch warunków – musi nastąpić zmiana okoliczności mających wpływ na uprzednio ustaloną wartość zamówienia, sama zaś zmiana przez zamawiającego wartości zamówienia musi nastąpić przed wszczęciem postępowania.

Mając na uwadze treść przepisu i okoliczności sprawy, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymał zawarte w Informacji o wyniku kontroli stanowisko, iż zamawiający dokonując zmiany wartości szacunkowej zamówienia po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, naruszył art. 35 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że uprawnieniem zamawiającego jest zgłoszenie zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej (art. 167 ust. 1 ustawy Pzp). Jednakże możliwość skorzystania z przedmiotowego uprawnienia ograniczona jest w czasie. Wolą ustawodawcy termin na wniesienie zastrzeżeń został zakreślony na 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli (art. 167 ust. 1 ustawy Pzp). W tych okolicznościach

nieuprawnione jest twierdzenie Zamawiającego, że termin ten został wyznaczony przez pracowników UZP. Co do długości przedmiotowego terminu i twierdzenia, że jest on zbyt krótki, Izba może jedynie wskazać, że to ustawodawca podany termin ustanowił, a postulat Zamawiającego może być traktowany jako *de lege ferenda*, jednakże jego adresatem Zamawiający z oczywistych względów nie powinien czynić Izby.

Izba dostrzega jednakże na tym tle trudność sytuacji, w jakiej znalazł się Zamawiający, który zgłaszając zastrzeżenia w istocie musiał odnieść się do twierdzeń biegłego zawartych w opinii, która to polemika wymagała sięgnięcia do wiedzy specjalistycznej. Faktem jest, że było to tym bardziej utrudnione, że Zamawiający treść opinii poznał dopiero w przededniu upływu terminu na zgłoszenie zastrzeżeń, wcześniej mając do dyspozycji jedynie fragmentaryczną jej treść, przytoczoną w Informacji o wyniku kontroli. Niemniej jednak, okoliczności te, jakkolwiek mogące mieć wpływ na kształt argumentacji powołanej przez Zamawiającego, to z mocy przepisu art. 167 ust. 3 ustawy Pzp nie mogą być wzięte pod uwagę. Izba wydając opinię w sprawie zastrzeżeń może wyłącznie polegać na ich treści i okolicznościach tam zawartych.

Przechodząc do oceny argumentacji zaprezentowanej przez Zamawiającego dostrzeżenia wymaga, że Zamawiający upatruje wadliwości stanowiska Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zaniechaniu weryfikacji przedmiotu zamówienia przez pryzmat celu projektu. Zaś celem tym nie jest, zdaniem Zamawiającego, wyrównanie szans i poziomu technicznego gospodarstw domowych w czasie teraźniejszym, ale przeciwdziałanie wykluczeniu na przyszłość. Argument ten z pewnością wymaga rozważenia, bowiem ma wpływ na zakres i kształt wymogów co do przedmiotu zamówienia.

Prześledzenia wymaga zatem sam opis przedmiotu zamówienia i cel projektu opisany przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał, że: *„Celem głównym projektu jest zmniejszenie poziomu wykluczenia cyfrowego w 10 gminach północnej Lubelszczyzny poprzez:*

- 1. Zakup zestawów komputerowych oraz zapewnienie dostępu do Internetu 942 gospodarstwom domowym*
- 2. Przeszkolenie 942 uczestników projektu w zakresie korzystania z komputera i Internetu*
- 3. Umożliwienie dostępu do Internetu osobom wykluczonym cyfrowo w 26 punktach publicznego dostępu do Internetu (świetlice wiejskie, ośrodki kultury, biblioteki, szkoły).*

W ramach projektu mieszkańcy 942 gospodarstw domowych wykluczonych cyfrowo z 10 gmin, spełniające powyższe kryteria, otrzymają zestawy komputerowe (1 zestaw na gospodarstwo domowe), bezpłatne 8-godzinne szkolenie z zakresu obsługi komputera oraz pełne dofinansowanie dostępu do Internetu w trakcie realizacji projektu oraz 5 lat po jego zakończeniu. Ponadto w 26 publicznych punktach dostępu do Internetu prowadzone będą

szkolenia z zakresu wykorzystania aplikacji i programów komputerowych, nowoczesnych technologii, usług on-line, edukacji przez Internet itp.

Łącznie w projekcie zakupionych zostanie 1101 komputerów, z których będą mogli korzystać mieszkańcy gmin objętych projektem, co wpłynie na wzrost wykorzystania nowoczesnych technologii na obszarze objętym projektem, poprawę dostępności edukacji oraz rynku pracy, zmniejszanie technologicznych, ekonomicznych oraz mentalnych barier, związanych z dostępem do Internetu, ułatwiony kontakt beneficjentów ostatecznych z urzędami administracji publicznej oraz poszerzanie wiedzy dzięki szerokim możliwościom szybkiego dostępu do informacji.”

Zdaniem Izby, analiza powyższego prowadzi do wniosku, że Zamawiający realizując przedmiotowy projekt dążył do wyrównania pewnych dysproporcji występujących pomiędzy gospodarstwami domowymi i mieszkańcami poszczególnych gmin, a wynikających z faktu, że część gospodarstw ma dostęp do komputera i Internetu, zaś część jest go pozbawiona. Wyposażenie gospodarstwa domowego w sprzęt komputerowy, zdaniem Zamawiającego, przyczyni się do wzrostu korzystania z nowoczesnych technologii przez ogół mieszkańców, zwiększy dostępność do edukacji i rynku pracy oraz spowoduje zlikwidowanie barier dla ich użytkowników na wielu poziomach. W ocenie Izby, działanie to nakierowane jest na terażniejszość. Zamawiający aktualnie tworzy narzędzia, które dają szansę na zmniejszenie wykluczenia przez fakt, że określone gospodarstwo zostanie wyposażone w komputer. Oczywiście zaś jest, tak jak w przypadku każdego zamówienia, że dążeniem Zamawiającego jest, aby jego przedmiot służył Zamawiającemu, czy też pomiotom, na rzecz których jest zamawiany, w jakimś określonym czasie, ale to nie oznacza wcale, że ponadstandardowe wymagania w chwili obecnej zapewnią możliwość korzystania z tego sprzętu w odległej perspektywie czasowej na poziomie uwzględniającym upływ czasu i rozwój techniki, tym bardziej w informatyce.

Ponadto, dla oceny parametrów sprzętu komputerowego, mając na uwadze zasadność określonych wymagań, należy wziąć pod uwagę cel, jakiemu mają służyć dostarczane komputery. Nie można tracić z pola widzenia, że są to komputery dostarczane na użytek gospodarstwa domowego, zatem trudno poszukiwać uzasadnienia dla wymagań, które nie są określone przez potrzeby ich użytkowników, a te zważywszy na nieprofesjonalny charakter ich wykorzystania z pewnością nie powinny być ponadprzeciętne.

Nie można zgodzić się zatem ze stanowiskiem Zamawiającego, że czynnikiem determinującym opis przedmiotu zamówienia był przyszłościowy cel projektu, wymagający dostawy zaawansowanych technologii. Wręcz przeciwnie, stworzenie dostępu do komputera i Internetu mieszkańcom dotychczas tego pozbawionym miało stanowić o realizacji celu

projektu – przeciwdziałaniu wykluczeniu cyfrowemu. Nie sposób na tym tle twierdzić, że dostęp do realizacji tego zamówienia wymagał ograniczenia. Z pewnością bowiem dostawa standardowych zestawów komputerowych czy laptopów służyłaby realizacji wskazywanego celu. Natomiast nie sposób oczekiwać od Zamawiającego, co oczywiste, i takiego oczekiwania nie wyrażono, że Zamawiający winien zamawiać sprzęt przestarzały.

Zatem analiza wymagań Zamawiającego przez pryzmat celu, jakiemu mają służyć komputery jest jak najbardziej uzasadniona. Tyle tylko, że cel wskazywany przez Zamawiającego nie wydaje się być prawidłowo wywiedziony i w tym względzie podzielić należy spostrzeżenia biegłego, a w konsekwencji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Zwrócić należy uwagę, że wymagania Zamawiającego, na tle przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, jakkolwiek można uzasadniać potrzebami, to nie można czynić tego w oderwaniu od ich usprawiedliwienia. W przeciwnym bowiem wypadku dyspozycja wskazanego przepisu nie byłaby w ogóle realizowana. Konkludując nie można ograniczyć dostępu do zamówienia tylko z tej przyczyny, że wolą Zamawiającego jest uzyskanie konkretnego produktu. Tym bardziej nie znajduje uzasadnienia takie działanie, jeśli Zamawiający dobierając parametry sprzętu komputerowego, co prawda nie wskazuje wprost na konkretną markę, model produktu, ale czyni to pośrednio.

Argumentacja Zamawiającego skupia się na polemice z opinią biegłego i głównie prowadzona jest w kierunku pokazania, że pewne rozwiązania są standardem albo są uzasadnione przez pryzmat celu. Niemniej jednak podważenie dowodu z opinii biegłego nie może ograniczać się do formułowania twierdzeń przeciwnych. Zaś oczekiwanie dopuszczenia kolejnego dowodu z opinii biegłego, jakkolwiek niedopuszczalne na obecnym etapie sprawy, mogłoby rzutować na ocenę zastrzeżeń przez Izbę, gdyby Zamawiający wykazał, że opinia biegłego jest nierzetelna lub oparta na błędnym rozumowaniu, a mimo to stanowiła podstawę do oceny dokonanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Okoliczności tych Zamawiający nie wykazał, zatem należało przyjąć, że spostrzeżenia biegłego, dysponującego specjalistyczną wiedzą są słuszne. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że biegły rozważał całokształt okoliczność podniesionych przez Zamawiającego. Po raz pierwszy analizując wyjaśnienia Zamawiającego przed ogłoszeniem wyniku kontroli, a następnie wydając uzupełniającą opinię na skutek zastrzeżeń zgłoszonych przez Zamawiającego. W tych okolicznościach Izba nie miała żadnych podstaw, aby twierdzeń wynikających z przedmiotowej opinii nie podzielić.

Jakkolwiek Zamawiający większej uwagi nie poświęcił temu, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych upatruje naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przez

ograniczenie konkurencji w ten sposób, że Zamawiający wskazał na konkretny produkt, to biegły w uzupełniającej opinii wykazał, że inny produkt wskazywany przez Zamawiającego, który rzekomo miał również spełniać jego wymagania, w istocie tych parametrów nie posiada.

Nie przekonuje również argument Zamawiającego, że możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych przeczy twierdzeniu o ograniczeniu konkurencji. Zamawiający pomija bowiem, że postanowienie to ma w istocie charakter iluzoryczny. Ściśle sprecyzowane wymagania Zamawiającego w określonym zakresie nie dawały możliwości zaoferowania innych rozwiązań.

W tych okolicznościach zarzut naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp należało uznać za słuszny.

W przedmiocie zarzutu naruszenia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, po pierwsze, zwrócić należy uwagę, że wskazany przepis kreuje dla zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia wymaganych dokumentów, po drugie, obowiązek ten należy spełnić w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazując na przedmiotowe naruszenie wykazał, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, obowiązek przedłożenia wraz z ofertą określonych dokumentów wynikał z treści SIWZ, a mimo to Zamawiający nie wezwał wskazanych wykonawców do uzupełnienia brakujących dokumentów. Nadto stwierdzić należy, że zrealizowanie przez Zamawiającego obowiązku wynikającego z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp po terminie składania ofert i przedłożenie wraz z wniesionymi zastrzeżeniami uzupełnionych dokumentów pozostaje bez wpływu na stwierdzone naruszenia z powodów, o których była mowa wyżej.

Podzielić należy również opinię Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, że w świetle przepisu art. 35 ust. 2 ustawy Pzp brak podstaw do dokonania zmiany wartości szacunkowej zamówienia po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Okoliczność wskazywana przez Zamawiającego, że uaktualnienie wartości szacunkowej zamówienia w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego było niezbędne dla właściwego zastosowania przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie mieści się bowiem w hipotezie normy prawnej zawartej w przepisie art. 35 ust. 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, skład orzekający Izby, wyraził opinię jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

.....