

Warszawa, dnia 13.08.2018r.



**ZAMÓWIENIA PUBLICZNE BIURA FINANSÓW
KOMENDY GŁÓWNEJ STRAŻY GRANICZNEJ**

KG-Fi-ZP -

1613 / 18
2018-08-13

Egz. pojedynczy

Adresaci wg rozdzielnika/ strona internetowa

Dotyczy: postępowanie przetargowe pn. Doposażenie jednostek organizacyjnych SG w sprzęt serwerowy na potrzeby platformy teleinformatycznej - sprawa 47/BF/BŁiI/18.

WEZWANIE DO PRZYSTĄPIENIA DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO

Szanowni Państwo,

działając zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2017, poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, w załączeniu przekazuję kopię odwołania wniesionego w przedmiotowym postępowaniu przez Wykonawcę IMMITIS Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Dworcowa 83, wzywając jednocześnie do postępowania odwoławczego.

Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego **w terminie 3 dni** od dnia otrzymania kopii niniejszego odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Ponadto informuję, że termin składania i otwarcia ofert zostaje przesunięty na dzień 28.08.2018r. Godziny składania i otwarcia ofert pozostają bez zmian.

Załącznik: 1 / 12 str. - kopia odwołania

Z poważaniem

L2 RADCA
Zespołu Stanowisk Samodzielnych
Biura Finansów
Komendy Głównej Straży Granicznej
ppłk SG Marcin WOJCIECHOWSKI

Wyk. w egz. pojedynczym
G.S. 22 500 43 89
13.08.2018r.

KOMENDA GŁÓWNA STRAŻY GRANICZNEJ	
BIURO FINANSÓW	
FAX	5503
Wpłynęło	2018-08-13
Zł. 103	Str. 3

Bydgoszcz, dnia 10 sierpnia 2018 roku

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

Odwołujący: IMMITIS Sp. z o.o.

ul. Dworcowa 83, 85-009 Bydgoszcz

reprezentowana przez:

Członka Zarządu – Dyrektora Zarządzającego

Sebastiana Pawlaczyka

tel.: 52 33 90 600,

faks: 52 33 90 611

e-mail: przetargi@immitis.pl

Zamawiający: Skarb Państwa- Komendant Główny Straży
Granicznej)

ul. Podchorążych 38, 00-463 Warszawa

e-mail: kg.wzp@strazgraniczna.pl

tel.: (22) 500 43 72 lub (22) 500 44 36

faks: (22) 500 47 07 lub 82

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Doposażenie jednostek organizacyjnych SG w sprzęt serwerowy na potrzeby platformy teleinformatycznej” nr referencyjny:47/BF/BtII/18 (dalej: „Postępowanie”).

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy IMMITIS Sp. z o. o. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Odwołujący” lub „Immitis”) na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1, art. 182 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm., dalej: „PZP”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec:

- I. treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) - w zakresie następujących postanowień:
 1. załącznik nr 1 do SIWZ *Opis Przedmiotu Zamówienia* (dalej OPZ), część II specyfikacja elementów zamówienia, ust. 1 Urządzenie Serwerowe typu I, pkt. 4)
 2. załącznik nr 1 do SIWZ *Opis Przedmiotu Zamówienia* (dalej OPZ), część II specyfikacja elementów zamówienia, ust. 2 Urządzenie Serwerowe typu II, pkt. 4)
 3. załącznik nr 1 do SIWZ *Opis Przedmiotu Zamówienia* (dalej OPZ), część II specyfikacja

elementów zamówienia, ust. 3 Urządzenie Serwerowe typu III, pkt. 4)

4. załącznik nr 1 do SIWZ *Opis Przedmiotu Zamówienia* (dalej OPZ), część II specyfikacja elementów zamówienia, ust. 4 Urządzenie Serwerowe typu IV, pkt. 4)

wszystkie w/w punkty stanowiące o wymogu wyposażenia urządzenia w 2 procesory 64 bitowe 8 rdzeniowe umożliwiające osiągnięcie wydajności w teście SPECint_rate_base2006 co najmniej 630 punktów lub 53,5 pkt w teście SPECrate2017 int_base Wykonawca zaskarża w zakresie, w jakim Zamawiający stawia wymóg, aby testy dla oferowanego modelu serwera w oferowanej konfiguracji były opublikowane i ogólnie dostępne na stronie www.spec.org. - rozumiany jako konieczność takiej publikacji przed upływem terminu składania ofert;

- ii. czynności Zamawiającego- udzielenia wyjaśnień co zakresie treści SIWZ pismem z dnia 31.07.2018r., skutkującej odmową dopuszczenia rozwiązania równoważnego, służącego potwierdzeniu spełniania przez oferowane dostawy warunków określonych w SIWZ a tym samym- zmiany treści SIWZ i postawienia nowego wymogu udziału w postępowaniu, jakim jest opublikowanie wyniku przedmiotowych testów najpóźniej na dzień składania ofert

zarzucając Zamawiającemu :

- 1) naruszenie przepisów art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP, polegające na:
 - dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia a następnie- zmiany SIWZ i postawienia warunków udziału w postępowaniu z naruszeniem zasady proporcjonalności i w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, prowadzący *de facto* do nieważności postępowania z uwagi na okoliczność, iż postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego z uwagi na brak wśród producentów tego typu urządzeń podmiotów, które posiadałyby aktualne badania urządzeń o konfiguracji wymaganej przez Zamawiającego, opublikowane w sposób żądany przez Zamawiającego
 - uniemożliwieniu, z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji złożenia oferty przez podmioty, które przed publikacją ogłoszenia o zamówieniu nie posiadali przebadanej, wymaganej przez Zamawiającego konkretnej konfiguracji serwera, przy czym ograniczenie takie nie jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego w sytuacji, w której Zamawiający dysponować będzie (następnie potwierdzonymi przez Ich publikację) wynikami testów zgodnymi z jego żądaniem
 - żądanie dokumentów lub oświadczeń, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję
- 2) naruszenie przepisu art. 22 ust. 1a PZP w zw. z art. 7 PZP poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i naruszający uczciwą konkurencję

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 180 ust. 3 PZP wnoszę o:

1. merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania w całości - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści odwołania, na okoliczności w nim podane, w szczególności z dokumentów które zostaną przedłożone w toku rozprawy
4. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na udzieleniu wyjaśnień do treści SIWZ - stanowiących zmianę treści SIWZ oraz powtórzenie powyższej czynności i udzielenie wyjaśnień zgodnych z żądaniem Wykonawcy
5. nakazanie Zamawiającemu zmiany kwestionowanych postanowień załącznika nr 1 do SIWZ Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej OPZ), część II specyfikacja elementów zamówienia:
 - 1) ust. 1 Urządzenie Serwerowe typu I, pkt. 4)
 - 2) ust. 2 Urządzenie Serwerowe typu II, pkt. 4)
 - 3) ust. 3 Urządzenie Serwerowe typu III, pkt. 4)
 - 4) ust. 4 Urządzenie Serwerowe typu IV, pkt. 4)

poprzez zmianę ich brzmienia każdorazowo na następujące:

4) musi być wyposażone w 2 procesory 64 bitowe 8 rdzeniowe umożliwiające osiągnięcie wydajności w teście SPECint_rate_base2006 co najmniej 630 punktów lub 53,5 pkt w teście SPECrate2017_int_base . testy dla oferowanego modelu serwera w oferowanej konfiguracji muszą być opublikowane i ogólnie dostępne na stronie www.spec.org najpóźniej- w dniu poprzedzającym podpisanie umowy w sprawie realizacji zamówienia.

Wykonawca na wezwanie Zamawiającego powinien wykazać spełnienie przez oferowane dostawy powyższego warunku poprzez przedłożenie wydruku z przeprowadzonych testów SPECint_rate_base2006 lub SPECrate2017 potwierdzających, że procesor w oferowanej konfiguracji serwera (biorąc pod uwagę parametry istotne dla tego testu wg. spec.org) osiągnął wymagany wynik, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, wraz z:

 - a) dowodem przesłania ich do publikacji;
 - b) potwierdzeniem tych testów przez producenta sprzętu wraz z jego oświadczeniem potwierdzającym zgłoszenie tego testu do publikacji na stronie www.spec.org, przy czym w takim wypadku Wykonawca zobowiązany będzie do przedłożenia dowodu publikacji testów najpóźniej- w dniu poprzedzającym podpisanie umowy w sprawie realizacji zamówienia.
6. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

UZASADNIENIE

I. STAN FAKTYCZNY

Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Doposażenie jednostek organizacyjnych SG w sprzęt serwerowy na potrzeby platformy teleinformatycznej” nr referencyjny:47/BF/BtII/18 . Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust.8 PZP. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 lipca 2018 roku pod numerem

2018/S 128-291009 pod adresem <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:291009-2018:TEXT:PL:HTML> natomiast SIWZ wraz z OPZ opublikowano na stronie internetowej Zamawiającego dn. 06.07.2018r. W treści SIWZ nie przewidziano wymogu przedłożenia przez Wykonawcę na żądanie Zamawiającego jakichkolwiek dokumentów, potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 PZP. Z kolei w treści załącznika nr 1 do SIWZ- OPZ (zmienionej pismem z dnia 16.07.2018r.) Zamawiający zawarł wymogi, jakie stawia serwerom, mogącym stanowić przedmiot oferty, w tym – kwestionowane w niniejszym odwołaniu.

Dowód:

- dokumenty znajdujące się w aktach Postępowania- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ) wraz z załącznikami, w szczególności załącznikiem nr 1- Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej OPZ)

W odpowiedzi na pytanie zadane przez Wykonawcę dnia 25.07.2018r., pismem z dnia 31.07.2018 r. Zamawiający wskazał, iż w zakresie kwestionowanego wymogu nie dopuści rozwiązania równoważnego, polegającego na potwierdzeniu spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego w zakresie wydajności procesorów w architekturze x86 dedykowanych do pracy z zaoferowanym serwerem poprzez przedłożenie Zamawiającemu wyniku testu SPECint_rate_base2006 lub testu SPECrate2017 dla oferowanego modelu serwera w oferowanej konfiguracji potwierdzone przez producenta sprzętu wraz z jego oświadczeniem potwierdzającym zgłoszenie tego testu do publikacji na stronie www.spec.org, albowiem „publikacja testów jest dla Zamawiającego informacją, że organizacja SPEC przeprowadziła weryfikację otrzymanych testów pod kątem ich poprawności i wiarygodności, samo przesłanie testów do organizacji SPEC nie oznacza ich weryfikacji i akceptacji przez Organizację, dlatego oświadczenie o zgłoszeniu testu do publikacji nie może być uznane za równoważne ich publikacji. Z tego względu Zamawiający wymaga, aby testy dla oferowanego urządzenia w oferowanej konfiguracji były opublikowane na stronie www.spec.org”.

Dowód:

- dokumenty znajdujące się w aktach Postępowania- wyjaśnienia treści SIWZ z dnia 31.07.2018r.

Mając na względzie powyższe, w istocie rzeczy wyjaśnienie udzielone przez Zamawiającego stanowiło o zmianie SIWZ, albowiem musi być interpretowane jako postawienie (nieprzewidzianego uprzednio w SIWZ) warunku udziału w postępowaniu w postaci obowiązku przedłożenia niewymaganych poprzednio dokumentów – publikacji testów spec najpóźniej na dzień składania ofert. Wniosek taki wynika jednoznacznie z faktu, iż Zamawiający za niedopuszczalne uznaje przedstawienie dowodu zgłoszenia testów do ich publikacji.

II. INTERES WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 179 ust. 1 PZP, jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Sposób skonstruowania opisu przedmiotu zamówienia (z uwzględnieniem udzielonych do niego wyjaśnień)

czyni jednak powyższą zdolność iluzoryczną i uniemożliwia mu (podobnie zresztą jak Innym Wykonawcom) złożenie w niniejszym postępowaniu oferty konkurencyjnej, skutkując utratą możliwości zawarcia z Zamawiającym umowy na realizację zamówienia. Tym samym Odwołujący narażony jest na poniesienie szkody majątkowej w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby z realizacją uzyskanego ewentualnie zamówienia. Uwzględnienie odwołania umożliwi z kolei Odwołującemu złożenie oferty i udział w postępowaniu, a w dalszej kolejności- uzyskanie zamówienia i zawarcie umowy z Zamawiającym.

III. ZARZUTY

W odniesieniu do wszystkich kwestionowanych w niniejszym odwołaniu postanowień OPZ oraz kwestionowanej czynności Zamawiającego w postaci zmiany treści SIWZ poprzez udzielenie wyjaśnień do tejsze doszło w ocenie Zamawiającego do naruszenia zasad proporcjonalności i obowiązku prowadzenia postępowania (w tym konstruowania opisu przedmiotu zamówienia) z zachowaniem uczciwej konkurencji, skutkujących niedającą się usunąć wadą postępowania uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy.

W myśl art. 7 ust. 1 PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Z kolei art. 29 ust. 1 -3 przewidują obowiązek opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który możby utrudniać uczciwą konkurencję oraz zakaz opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie na elementy charakteryzujące produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Ponadto stosownie do treści art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP postępowanie podlega unieważnieniu, jeżeli obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Za wadę tego rodzaju można niewątpliwie uznać postawienie warunku udziału w postępowaniu/ opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niemożliwy do spełnienia. Ponadto zgodnie z art. 22 ust. 1a PZP Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w szczególności- w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Z kolei przepis art. 25 ust. 1 PZP umożliwia Zamawiającemu domaganie się od Wykonawcy wyłącznie takich dokumentów i oświadczeń, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

W doktrynie i orzecznictwie KIO oraz sądów powszechnych podkreśla się, że zakaz z art. 29 ust. 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 PZP wyklucza wszelkie formy tak uprzywilejowania, jak i dyskryminowania, nie znajdujące oparcia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Niewłaściwe konstruowanie opisu przedmiotu zamówienia może prowadzić do bezpośredniego lub pośredniego dyskryminowania lub uprzywilejowania wykonawców czy to ze względu na przedmiot zamówienia, czy też ze względu na szczególne uwarunkowania związane z jego realizacją, którym sprostać może tylko jeden wykonawca lub grupa wykonawców. Z dyskryminacją o charakterze pośrednim mamy do czynienia w sytuacji, gdy zamawiający co prawda nie posługuje się znakami towarowymi czy innymi oznaczeniami bezpośrednio

wskazującymi na konkretny produkt (i/lub wykonawcę), lecz w opisie przedmiotu zamówienia wskazuje parametry, które spełnia tylko określony, konkretny produkt lub produkty określonego producenta.¹ Ponadto Jakkolwiek Zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma prawo do stawiania nawet wysokich wymagań w odniesieniu do zamawianych dostaw lub usług, to jednak pozostaną one niedyskryminujące a tym samym - będą mieścić się one w granicach wyznaczonych przepisami PZP (w tym zasadą proporcjonalności i obowiązkiem zachowania uczciwej konkurencji) wyłącznie wówczas, gdy wszystkie te wymagania były uzasadnione obiektywnie określonymi potrzebami Instytucji zamawiającej. Powyższy pogląd znajduje szerokie odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO, przykładowo:

- Wyrok KIO z 4.12.2009r. ws. KIO/UZP 1602/09 w którym wskazano, iż (...) zakaz wynikający z art. 29 ust. 2 ustawy p.z.p. nie nakłada na zamawiającego obowiązku dostępu do zamówienia przez wszystkich wykonawców działających w danym segmencie rynku. Zamawiającemu przysługuje bowiem uprawnienie do określania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który zabezpiecza jego potrzeby. I nie chodzi tu tylko o rodzaj potrzeb, ale również konkretne wymagania co do jakości, funkcjonalności, czy wymaganych parametrów technicznych. Granicę swobody zamawiającego w tym zakresie stanowi sformułowanie przez zamawiającego takich wymagań, które mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję(...)
- Wyrok KIO z 4.01.2018 r. ws. KIO 2707/17 (...) To podmiot zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma prawo i obowiązek opisać przedmiot zamówienia oraz wymagania związane z jego realizacją (...). Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który dyskryminuje jakikolwiek produkt stanowiący element składowy zamówienia, lub eliminuje jakąkolwiek technologię bez uzasadnionej przyczyny stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 29 ust. 2 p.z.p. oraz art. 7 ust. 1 p.z.p. jeżeli dokonanie takiego opisu nastąpiło bez uzasadnionej przyczyny.
- Wyrok KIO z dnia 30.08.2017 r. ws. KIO 1718/17 (...) 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 zakupowanych produktów, tak aby mieć pewność, że potrzeby zamawiającego zostaną zrealizowane, przy jednoczesnym zagwarantowaniu uczciwej konkurencji.

Analogiczne kryteria należy stosować przy ocenie proporcjonalności postawionych warunków udziału w postępowaniu czy zakresie oczekiwanych przez Zamawiającego dokumentów i oświadczeń.

¹ T. Filipowicz, *Zasada równego traktowania wykonawców w zamówieniach publicznych dotyczących technologii informatycznych*, Warszawa 2015r.

Por. też E. Wiktorowska (w:) I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX 2018 (cytowane tam orzeczenie KIO/KD 29/16: „Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 Pzp może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nazwy własne nie zostają wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt). Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Ponadto należy wskazać, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony (np. tym, którzy również byłby w stanie wykonać dane zamówienie”

Potrzeby Zamawiającego są uzasadnione o tyle, o ile odnoszą się do rzeczywistych, racjonalnych i obiektywnych celów, zamierzeń i planów inwestycyjnych, zabezpieczając bieżące potrzeby Instytucji zamawiającej, jej potencjał techniczny, Infrastrukturalny, logistyczny czy kadrowy. Powinny one każdorazowo respektować regułę celowości i oszczędności w wydatkowaniu finansów publicznych z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz zachowaniem optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, wyrażoną w art. 44 ust. 3 pkt 1 lit. a i b ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.² W wyroku z 24.04.2017 r., KIO 664/17 wskazano, iż *Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękąmi 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.*³

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że czynności Zamawiającego oraz treść OPZ mają charakter utrudniający uczciwą konkurencję i dyskryminujący wszystkich tych wykonawców (według wiedzy Odwołującego- dotyczy to wszystkich Wykonawców, oferujących rozwiązania liczących się producentów funkcjonujących na rynku właściwym), którzy zaoferują rozwiązania producentów nie mających na dzień ogłoszenia o zamówieniu przebadanych produktów w konfiguracji oczekiwanej przez Zamawiającego. Tym samym nie tylko bez żadnego uzasadnienia (o czym niżej) ograniczają konkurencję, ale także prowadzą do stanu, w którym Zamawiający nie będzie mógł zawrzeć ważnej umowy na realizację zamówienia, albowiem żaden z oferentów nie będzie w stanie wykazać spełnienia wymogu publikacji testów.

Zamawiający, wymagając (na skutek udzielonych wyjaśnień), aby testy dla oferowanych urządzeń były opublikowane w żądanych sposób przed upływem terminu składania ofert (14.08.2018) – skoro odmawia uznania jako dowodu spełnienia warunków udziału w postępowaniu wydruku jedynego obecnie realnego do wykonania (po ogłoszeniu postępowania) testu SPECrate2017 wraz z oświadczeniem o skierowaniu go do publikacji w istocie rzeczy uniemożliwia spełnienie stawianego warunku, pomijając znane powszechnie zagadnienia dotyczące procedury publikacji przedmiotowych testów. Na obecną chwilę bowiem żaden Producent (w tym władający światow!) nie spełnia tego wymogu. Zgodnie z wytycznymi SPEC, opisanymi w treści pytania skutkującego naruszającą prawo odpowiedzią Zamawiającego, bezpośredni wpływ na wynik testu mają m.in. oferowana płyta główna, oferowany procesor, odpowiedni dedykowany kompilator itp. (por. wymogi na stronie <https://www.spec.org/cpu2017/Docs/overview.html#Q6>).

Wykonawca wnosł o dopuszczenie proponowanego rozwiązania z tego względu, że z przyczyn od siebie niezależnych nie ma możliwości złożenia ważnej, niepodlegającej odrzuceniu oferty, czego przyczyną są obowiązujące wszystkich producentów zasady publikacji określone przez organizację SPEC

² Por. A. Sasin, *Opis przedmiotu zamówienia po nowelizacji PZP, cz. 1, komentarz praktyczny*, opubl. ABC (LEX)

³ Por. też KIO 729/17 z dn. 08.05.2017r., gdzie wskazuje się iż: „(...) Jednym z najbardziej celnych i adekwatnych sposobów oceny dopuszczalności stopnia danego ograniczenia konkurencji jest jego analiza w odniesieniu do „uzasadnionych potrzeb zamawiającego”. Zamawiający jest uprawniony do wprowadzenia wymagań, które zawężają potencjalnych wykonawców, jednakże zawężenie do następuje nie w celu preferowania określonego wykonawcy i naruszenia zasad konkurencji, ale w celu uzyskania produktu jak najbardziej odpowiadającego potrzebom Zamawiającego.(...)”

(Standard Performance Evaluation Corporation). Z powszechnie dostępnych informacji można wywnioskować, że potwierdzenie wydajności procesorów odbywa się obecnie przy wykorzystaniu testów SPEC CPU2017, które należy zgłosić do organizacji zgodnie z harmonogramem dostępnym na stronie www.spec.org. Testy są weryfikowane pod kątem poprawności i publikowane, łączny czas procedury to około 4-6 tygodni. Organizacja publikuje z góry harmonogram, według którego przyjmuje wyniki testów do weryfikacji, prowadzi przeglądy etc. w cyklach 2-tygodniowych. Wyniki należy pomyślnie umieścić w kolejce zgłoszeń przed rozpoczęciem zbliżającego się cyklu przeglądu, jeśli mają zostać zweryfikowane w tym okresie. Cykl przeglądu rozpoczyna się o godzinie 03:01 czasu wschodniego USA (00:01 Pacyfik) w dniach wymienionych w harmonogramie dostępnym na stronie <https://www.spec.org/osg/calendar/>. Analiza tego dokumentu jasno pokazuje brak możliwości opublikowania wyników testów w terminie oczekiwanym przez Zamawiającego, jeżeli nie nastąpiło to przed wszczęciem postępowania, Inaczej przygotowanie urządzenia w wymaganej przez Zamawiającego konfiguracji, przeprowadzenie jego testów i przekazanie wyników do publikacji nie było możliwe przez podmioty, które nie znałyby z góry oczekiwanych parametrów zamawianego serwera.

Jednocześnie zmiana żądana przez Odwołującego pozwoli na zachowanie uczciwej konkurencji (złożenie ofert przez Wykonawców oferujących wszystkie rozwiązania, które spełnią wymogi co do wyniku przedmiotowych testów) a także skutecznego przeprowadzenia procedury (w innym przypadku wszystkie oferty powinny zostać odrzucone), bez jakiegokolwiek uszczerbku dla Zamawiającego, który na moment zawarcia umowy będzie dysponował potwierdzeniem prawidłowości i rzetelności otrzymanych uprzednio wyników testów- mając pewność, że dostawy spełnią jego oczekiwania. Jest to dodatkowo i tak znaczące polepszenie jego pozycji w stosunku do pierwotnej (przed udzieleniem wyjaśnień) treści SIWZ, zgodnie z którą nie oczekiwał on jakiegokolwiek potwierdzenia spełniania warunku osiągnięcia przez urządzenie określonego wyniku testu SPEC, a tym samym sprawdzenie tego faktu było odsunięte w czasie do momentu dostawy.

Podsumowując- zmiana kwestionowanych elementów z treści OPZ oraz usunięcie z obrotu kwestionowanej czynności Zamawiającego pozwoli na znaczące zwiększenie konkurencji w postępowaniu (a w zasadzie – jej zaistnienie w ogóle), poprawne jego przeprowadzenie i zawarcie ważnej umowy, a jednocześnie z perspektywy Zamawiającego nie będzie istotne, albowiem moment publikacji wyniku testu (pod warunkiem jego przeprowadzenia przed złożeniem ofert) nie ma dla niego realnego znaczenia i stanowi wyłącznie- potwierdzenie istniejącego wcześniej stanu faktycznego, co czyni stawiane wymagania zbędnymi i niedozwolonymi w ramach OPZ oraz SIWZ, z uwagi na naruszenia jak w *petitum*.

Uwzględniając powyższe- Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

IV. DATA WNIIESIENIA ODIWOŁANIA I PRZESŁANIA KOPII ZAMAWIAJĄCEMU

Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej oraz SIWZ na swojej stronie internetowej w dniu 6 lipca 2018 roku., zaś odpowiedź na pytanie Wykonawcy,

wskazującą na wykładnię SIWZ, skutkującą jego niezgodnością ze wskazanymi przepisami oraz stanowiącą o zmianie SIWZ - w dniu 31.07.2018 r. Odwołujący składa odwołanie w dniu 10 sierpnia 2018 roku, tj. w terminie zgodnym z art. 182 ust 2 pkt 1 PZP oraz art. 182 ust. 1 pkt 1 PZP. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu w dniu 10 sierpnia 2018r, dochowując tym samym wymogów art. 180 ust. 5 PZP.

V. DATA PUBLIKACJI OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU ORAZ SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 6 lipca 2018 roku pod numerem 2018/S 128-291009 pod adresem <http://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:291009-2018:TEXT:PL:HTML> natomiast SIWZ wraz z OPZ opublikowano na stronie internetowej Zamawiającego dn. 06.07.2018 r. Z kolei odpowiedzi na pytania Wykonawcy, wyjaśniające treść SIWZ i stanowiące o zaistniałym naruszeniu (zmianie SIWZ w sposób naruszający prawo), opublikowano na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 31.07.2018r.

VI. WPIS OD ODWOŁANIA

Wpis od odwołania w kwocie 15.000 złotych został ulszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 10 sierpnia 2018 roku, a zatem zgodnie z wymaganiami Rozporządzenia Prezesa RM z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (t. jedn. Dz.U. z 2018r., poz. 972 ze zm.).

DYREKTOR ZARZĄDZAJĄCY
W imieniu Odwołującego:
Sebastian Pawlaczyk

Sebastian Pawlaczyk
Członek Zarządu- Dyrektor Zarządzający

Załączniki:

1. odpis z KRS dotyczący Odwołującego (wykazanie umocowania do reprezentowania Odwołującego),
2. dowód ulszczenia wpisu od odwołania,
3. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

Wzrost informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 2a0 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, posiada mac dokumentu wydanego przez Centralny Rejestr Sądowy, nie wymaga podpisu i pieczęci.

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 01.08.2018 godz. 08:58:10
Numer KRS: 0000504224

Informacja odpowiadająca opisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym	30.09.2014
Forma wpisu	7
Wykazanie się	24.02.2018
Wykazanie się	BY XIII REJESTRACYJNY 184818
Opis przedmiotu	SAP REJESTROWY W SPODROZNY, XII WZGLAD GOSPODARZY WRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1. Nazwa firmy (nazwa)	SAP SĄD REJESTROWY W SPODROZNY
2. Numer REGON	REGON: 3015554, NIP: 527159744
3. Forma, pod którą działa	IMPLITS SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
4. Data ostatecznej rejestracji	
5. Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	NIE
6. Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	NIE

SEBASTIAN PAWLACZYK
 PEŁNOMOCNIK
 SEBASTIAN PAWLACZYK
 PEŁNOMOCNIK
 SEBASTIAN PAWLACZYK
 PEŁNOMOCNIK

Rubryka 3 - Oddziały
Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacje o uliwności

1. Informacja o zawarciu lub zmianach umowy spółki	1	20.09.2014 R., NOTARIUSZ KRZYSZTOF JANUSZ USZCZĘŚKO, KANCELARIA NOTARIALNA W BUDOSZCZY PRZY ULICY DAWKOWICZEJ NR 13, REPERTORIUM A NR 13492014 R. 28.09.2014 R., NOTARIUSZ KRZYSZTOF JANUSZ USZCZĘŚKO, KANCELARIA NOTARIALNA W BUDOSZCZY PRZY ULICY DAWKOWICZEJ NR 13, REPERTORIUM A NR 13492014 ZMIANA 01.
--	---	--

Rubryka 5

1. Data, na jaką została skreślona spółka		NIEREJESTROWANA
2. Dane osobiste osoby innej niż Notariusz Spółki / Gospodarczy, pozostającego do ogłoszenia spółki		
3. Wydział m. i. g. i. e.		WIEJSZA LUDZIE USZCZĘSKÓW
4. Czy statut (propozycja umieszczenia) zawiera postanowienie o ograniczeniu odpowiedzialności lub wyjątkowość w dochodach lub majątku spółki (nie wyjątkowość z udziału)?		*****
5. Czy oddział ma prawo do udziału w zyskach?		*****

Rubryka 6 - Sposób powołania spółki

Brak wpisów

Rubryka 7 - Dane wspólników

1. Nazwisko / Imię lub firma	SAWCIUK
2. Imię	ADAM JOZEF
3. Numer PESEL / PESEK	7201103013
4. Numer KRS	*****
5. Procentowy udział w spółce	100 LUDZIÓW O ŁĄCZNEJ WARTOŚCI 10000000 ZŁ
6. Czy wspólnik posiada całość udziałów w spółce?	TAK

Rubryka 8 - Kapitał spółki

1. Wysokość kapitału zakładowego
100 000,00 ZŁ

Podrubryka 1

Informacja o wkładzie do spółki

Brak wpisów

Rubryka 9 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Rubryka 10 - Inne dane
Brak wpisów

Dział 2

Rubryka 1 - Organ sprawujący do reprezentacji podmiotu	
1. Nazwa organu sprawującego do reprezentowania podmiotu	Zwzesp
2. Sposób reprezentacji podmiotu	OSO BEZOSIADKOWA SPOŁKA JAKI ZARADZCA, OSOBIWA OSWIADCZENIA I POPRZYWIENIA W PRZEBIEGU SPÓŁNEJ LIPNACZYNI JEST: A) W PRZYPADKU ZARZĄDU JEKOSOSOWEGO - CZŁONEK ZARZĄDU, B) W PRZYPADKU ZARZĄDU DWUSOSOWEGO - DWÓCH CZŁONKÓW ZARZĄDU LUB JEDEN CZŁONEK ZARZĄDU ŁĄCZNE Z PRZEDSIĘBIĄ C) W PRZYPADKU ZARZĄDU TRZYSOSOWEGO - DWÓCH CZŁONKÓW ZARZĄDU ŁĄCZNE LUB JEDEN CZŁONEK ZARZĄDU ŁĄCZNE Z PRZEDSIĘBIĄ
Podmiotem 1	
Dane osób wykonujących w skład organu	
1. Imię i nazwisko / Nazwa lub Płano	PAWLACZAK
2. Zimota	SEBASTIAN FIDTR
3. Numer PESEL/REGON	7802200230
4. Numer KRS	0000
5. Funkcja w organie reprezentującym	CZŁONEK ZARZĄDU - DYREKTOR ZARZĄDZAJĄCY
6. Czy osoba wykonująca w skład organu została zwolniona w trybie art. 248	NIE
7. Data do której została zwolniona	-

Rubryka 2 - Organ nadzoru
Brak wpisów

Rubryka 3 - Fundusze
Brak wpisów

Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności	
1. Przedmiot prawa efektywności	47.74.2. SPRZEDA DETALICZNA PRODUKTÓW KONSUMENCKICH I PRZETWORZONYCH WYKONANYCH W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
2. Przedmiot przedmiotowości	47.74.2. SPRZEDA DETALICZNA PRODUKTÓW KONSUMENCKICH I PRZETWORZONYCH W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
3. Przedmiot przedmiotowości	47.74.2. SPRZEDA DETALICZNA PRODUKTÓW KONSUMENCKICH I PRZETWORZONYCH W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH

NAZWA I ADRES
ORGANIZACJI
WYKONAWCY
DYREKTOR ZARZĄDZAJĄCY
Sebastian Pawlaczak

4	47.74.2. SPRZEDA DETALICZNA PRODUKTÓW KONSUMENCKICH I PRZETWORZONYCH W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
5	47.74.2. SPRZEDA DETALICZNA PRODUKTÓW KONSUMENCKICH I PRZETWORZONYCH W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
6	47.74.2. SPRZEDA DETALICZNA PRODUKTÓW KONSUMENCKICH I PRZETWORZONYCH W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
7	47.74.2. SPRZEDA DETALICZNA PRODUKTÓW KONSUMENCKICH I PRZETWORZONYCH W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH

Rubryka 2 - Wzmianki o zło innych dokumentach	
Indeks dokumentu	Dotyczy do
1. Wzmianka o zło w	CD 31.08.2014 DO 31.12.2014
2. Wzmianka o zło w	CD 01.01.2015 DO 31.12.2015
3. Wzmianka o zło w	CD 01.01.2016 DO 31.12.2016
4. Wzmianka o zło w	CD 31.12.2014 DO 31.12.2014
5. Wzmianka o zło w	CD 01.01.2015 DO 31.12.2015
6. Wzmianka o zło w	CD 01.01.2016 DO 31.12.2016

Rubryka 3 - Sprawozdanie grupy kapitałowej
Brak wpisów

Rubryka 4 - Przewidywalność statutowej organizacji po roku założycielski
Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o dniu kończącym rok obrotowy
31.12.2014

Dział 4

Rubryka 1 - Zaległości
Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelność
Brak wpisów

Rubryka 7 - Informacje o postępowaniach restrukturyzacyjnych, o postępowaniach naprawczych lub o przynajmniej jednej restrukturyzacji

Brak wpisów

Rubryka 8 - Informacja o zawieszaniu działalności gospodarczej

Brak wpisów

Data sporządzenia wykładni 01.08.2018

adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru ebs.ms.gov.pl

Rubryka 3 - Informacja o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe albo o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo po prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego

Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacje prowadzącej przedsiębiorstwo podmiotów egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyskała się sumy wyżej od kasatorów egzekucyjnych

Brak wpisów

Dział 5

Rubryka 1 - Kwalifikacja

Brak wpisów

Dział 6

Rubryka 1 - Ukwilidacja

Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacja o rozwiązaniu lub umieszczeniu w likwidacji spółki

Brak wpisów

Rubryka 3 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o rozwiązaniu, podziale lub przekształceniu

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu upadłościowym

Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu układowym

Brak wpisów

Sebastian Pawlaczek
DIREKTOR ZARZĄDZAJĄCY
Z OLYGINA S.A.