

Wszyscy Wykonawcy

Dotyczy: przetargu nieograniczonego na dostawę 70 szt. zestawów komputerowych z monitorem, oprogramowaniem systemowym i biurowym ogłoszonego w dniu 29.05.2020 r. na stronie internetowej www.agroradom.edu.pl oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych na stronie: <https://bzp.uzp.gov.pl> (numer ogłoszenia: 545145-N-2020).

Na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019, poz. 1843 z późn. zm.) zamieszczamy odpowiedź jaka została udzielona w związku z przesłanymi przez wykonawców zapytań dotyczącym specyfikacji istotnych warunków zamówienia w/w przetargu (pisownia oryginalna):

PYTANIE 1:

„W związku z faktem, że przedmiot zamówienia przeznaczony jest dla użytkownika działającego w obszarze edukacyjnym, zwracamy się z pytaniem, czy Zamawiający zaakceptuje w zamawianych komputerach system operacyjny Windows 10 Pro Academic dostarczany w ramach programu STF („Shape The Future”), który jest optymalny kosztowo i dedykowany dla jednostek edukacyjnych typu przedszkola, szkoły podstawowe, zawodowe, średnie oraz szkoły policealne?”

ODPOWIEDŹ 1:

Zamawiający nie dopuszcza systemu operacyjnego Windows 10 Pro Academic. Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ i ogłoszeniu.

PYTANIE 2:

„Zwracam się z uprzejmą prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytanie:
Czym w istocie jest TCO?”

Zgodnie z definicją zamieszczoną na portalu Wikipedia:

TCO (Tristemmannens Centralorganisation) — norma będąca certyfikatem jakości, przyznawanym głównie monitorom komputerowych oraz elektronicznym urządzeniom biurowym, oceniającym ich zgodność m. in. pod względem: emisji promieniowania, ergonomii, energooszczędności i ekologii. Definiuje następujące parametry: czytelność i stabilność obrazu, odporność na zakłócenia zewnętrzne, emisję promieniowania, energooszczędność oraz bezpieczeństwo elektryczne.

Certyfikacja jest prowadzona przez szwedzką konfederację zawodową TCO Development (Unia Pracodawców), będącą spółką zależną od Tjanstenens Centralorganisation Organization (TCO), bezpośrednio odpowiedzialną za rozwój i przyznawanie certyfikatów zgodności. Norma jest głównie znana z certyfikacji monitorów komputerowych (TCO 95, 99, 03, 5.0, 6.0, 7.0). Jest także przyznawana dla: drukarek (TCO 99), mebli biurowych (TCO 04) i telefonów komórkowych (TCO 01). źródło: <https://pl.wikipedia.org/wiki/TCO3> norma)

Jak wynika z powyższego, TCO jest certyfikatem przyznawanym sprzętowi komputerowemu przez jedną ze szwedzkich spółek w razie spełnienia przez ten sprzęt warunków dowolnie określonych przez tę spółkę. W momencie ogłoszenia postępowania na stronie internetowej szwedzkiej spółki nadającej certyfikat TCO, znajdują się jedynie komputery trzech firm: HP,

DELL oraz Lenovo. Co istotne, nie znajdziemy na tej stronie komputerów innych czołowych dostawców komputerów takich jak Apple, ACER, ASUS, FUJITSU, MSI nie wspominając o polskich producentach takich jak NIT, PRZP, E Planeta. Stosownie do art. 29 ust.3 pzp: przedmiotu zamówienia nie można opisywać 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, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny". Przytoczony powyżej przepis zawiera generalny zakaz opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty, o ile może to prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców.

W przedmiotowej sprawie niewątpliwym jest, że certyfikat TCO posiada sprzęt komputerowy tylko niektórych producentów, a co z tym idzie wprowadzenie tego typu wymogu powoduje, że tylko nieliczni producenci dysponują sprzętem zgodnym z Opisem Przedmiotu Zamówienia. Tym samym, wprowadzenie do SIWZ wymogu posiadania certyfikatu TCO eliminuje z przedmiotowego postępowania większość potencjalnych wykonawców. Posłużenie się w Opisie Przedmiotu Zamówienia określeniem TCO może zostać uznane jako zgodne z Pzp tylko w wypadku, gdy byłoby to uzasadnione specyfiką zamówienia oraz gdyby Zamawiający nie mógł opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na kryteria jakie musi spełnić sprzęt komputerowy, aby uzyskać wymienionej powyżej szwedzkiej spółki certyfikat TCO. Są to (za Wikipedią):

wydajność energetyczna (obowiązująca norma Energy Star), zmniejszenie występowania niebezpiecznych substancji (kadm, rtęć, ołów i chrom sześciowartościowy), ergonomika i przystosowanie produktu przyjaznego w użytkowaniu (kąty widzenia, ostrość kontrast, właściwości akustyczne), bezpieczeństwo promieniowania i emisji elektromagnetycznej (testowanie produktów pod względem bezpieczeństwa podzespołów elektrycznych i emisji elektro-magnetycznej), design oraz recyding (bezpieczeństwo utylizacji produktu), żywotność produktu (wydłużone normy czasowe dla bezawaryjnej pracy), pakowanie (opakowanie nie powinno zawierać niebezpiecznych substancji i powinno być bezpieczne dla transportu produktu), system zarządzania środowiskiem (ISO 14001 i EMAS), testowanie dodatków (wszystkie dodatkowe części dołączane, są testowane według tych samych parametrów co produkt), odpowiedzialność społeczna za warunki pracy (programy CSR włączając EICC i SA8000 oraz audyt warunków pracy). źródło: [https://pl.wikipedia.org/wiki/TCO_\(norma\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/TCO_(norma))

W stanie faktycznym niniejszej trudno uznać, aby opisanie przedmiotu zamówienia przy pomocy nazwy własnej TCO było uzasadnione specyfiką zamówienia. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że aby rozpatrywać spełnienie tej przesłanki przedmiot zamówienia powinien odznaczać się ową „specyfiką”. Tymczasem przedmiotowe postępowanie dotyczy dostawy sprzętu komputerowego, i podobnie jak szereg innych analogicznych postępowań nie wykazuje żadnej bliżej określonej specyfiki. Niekiedy Zamawiający utożsamiają przesłankę uzasadnionej specyfiki zamówienie z „uzasadnionymi potrzebami zamawiającego”, co jest zasadniczo błędne, gdyż żaden z przepisów pzp dotyczących sposobu opisu przedmiotu zamówienia nie posługuje się tym drugim terminem (taki pogląd jest często wynikiem opacznej interpretacji niektórych orzeczeń KI). Nawet w takim wypadku trudno jest wskazać na jakiegokolwiek (nawet wyłącznie potencjalne) potrzeby. Zamawiającego, które uzasadniałyby potrzeba posiadania sprzętu certyfikowanego właśnie za pomocą TCO, podczas gdy zamawiający może (a nawet powinien) oczekiwać od sprzętu komputerowego konkretnych wymogów opisywanych za pomocą powszechnie znanych parametrów technicznych.

Wymóg posiadania przez sprzęt komputerowy certyfikatu TCO był już przedmiotem rozważań KIO w uchwale z dnia 27 marca 2015 roku, sygn. KIO/KD 15/15. W stanie faktycznym sprawy, w którym Zamawiający choć nie wymagał przedłożenia wraz z ofertą certyfikatu TCO, to sformułował wymóg zgodnie z którym sprzęt powinien ten certyfikat posiadać, Izba stwierdziła jednoznacznie w ślad za opinią biegłego, że omawiany wymóg należy uznać za nadmierny, a co za tym idzie naruszający zasadę uczciwej konkurencji. 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. Jak już wyżej wspomniano certyfikat TCO przyznawany jest przede wszystkim dla monitorów komputerowych, wyświetlaczy oraz innych elektronicznych urządzeń biurowych w tym dla stacji roboczych. Owszem, certyfikacje TCO w zakresie monitorów czy też wyświetlaczy komputerowych można uznać za trend rynkowy. Jeżeli chodzi jednak o stacje robocze, to tak jak już wcześniej stwierdzono certyfikacji przez TCO został poddany sprzęt sygnowany przez zaledwie 2 — 3 producentów. Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że wprowadzenie wymogu posiadania certyfikatu TCO w odniesieniu wyłącznie do monitorów nie spowodowałoby tak drastycznego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. Lista producentów monitorów komputerowych spełniających ten warunek jest bowiem istotnie dłuższa niż analogiczna lista komputerów All in One. Wymóg posiadania certyfikatu TCO można rozpatrywać także z punktu widzenia naruszenia 30b ust. 1 i ust. 2 pzp. Zgodnie z art. 30b ust. 1 pzp: zamawiający może wymagać od wykonawców przedstawienia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia. Definicję niezależnej jednostki certyfikującej zawiera ust. 2 przytoczonego powyżej artykułu zgodnie z którym: przez jednostkę oceniającą zgodność rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz.Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30). Co jednak istotne podmiot nadający certyfikat TCO - szwedzkie TCO Development nie mieści się w tej definicji, a

co za tym idzie zamawiający nie może wymagać w Opisie przedmiotu Zamówienia posiadania przez sprzęt przedmiotowego certyfikatu. W szczególności TCO Development nie jest jednostką akredytowaną zgodnie z przywołanym powyżej rozporządzeniem.

ODPOWIEDŹ 2:

Zamawiający informuje, że podtrzyma zapisy zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ogłoszeniu oraz projekcie umowy. Zamawiający definiuje TCO jako (Tjänstemännens Centralorganisation) – norma będąca certyfikatem jakości, przyznawanym głównie monitorom komputerowych oraz elektronicznym urządzeniom biurowym, oceniającym ich zgodność m. in. pod względem: emisji promieniowania, ergonomii, energooszczędności i ekologii. Definiuje następujące parametry: czytelność i stabilność obrazu, odporność na zakłócenia zewnętrzne, emisję promieniowania, energooszczędność oraz bezpieczeństwo elektryczne. Certyfikacja jest prowadzona przez szwedzką konfederację zawodową TCO Development (Unia Pracodawców), będącą spółką zależną od Tjänstemännens Centralorganisation Organization (TCO), bezpośrednio odpowiedzialną za rozwój i przyznawanie certyfikatów zgodności. Norma jest głównie znana z certyfikacji monitorów komputerowych (TCO 95, 99, 03, 5.0, 6.0, 7.0). Jest także przyznawana dla: drukarek (TCO 99), mebli biurowych (TCO 04) i telefonów komórkowych (TCO 01). Źródło: [https://pl.wikipedia.org/wiki/TCO_\(norma\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/TCO_(norma)).

Zamawiający informuje, że w myśl art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jak wskazuje się w orzecznictwie naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Pzp następuje co do zasady w sytuacjach, w których zamawiający dokona opisu przedmiotu zamówienia w sposób niekompletny, niedokładny, niezrozumiały czy wewnętrznie sprzeczny. (...) Poprawny jest opis przedmiotu zamówienia odpowiadający obiektywnym potrzebom Zamawiającego i uzasadniony nimi, nawet jeśli utrudnia lub nawet uniemożliwia on niektórym wykonawcom udział w postępowaniu i złożenie oferty. Przy czym określenia "obiektywny" nie należy tłumaczyć jako uzasadnionego dla "ogółu", lecz uzasadnionego dla danego zamawiającego (co zawsze niesie ze sobą pewien stopień subiektywnych potrzeb charakterystycznych dla tego jednego podmiotu), ale obiektywnego w tym znaczeniu, że ów ogół wymóg ten uznaje za racjonalny" – (tak np. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2730/17).

Zamawiający mając na uwadze fakt, iż użytkowanie przedmiotowego sprzętu będzie docelowo przez uczniów szkoły, określił wymagania przedmiotowego certyfikatu aby oferowany sprzęt komputerowy spełniał takie warunki jak: wydajność energetyczna (obowiązująca norma Energy Star), zmniejszenie występowania niebezpiecznych substancji (kadm, rtęć, ołów i chrom sześciowartościowy), ergonomia i przystosowanie produktu przyjaznego w użytkowaniu (kąty widzenia, ostrość i kontrast, właściwości akustyczne), bezpieczeństwo promieniowania i emisji elektromagnetycznej (testowanie produktów pod względem bezpieczeństwa podzespołów elektrycznych i emisji elektro-magnetycznej), design oraz recycling (bezpieczeństwo utylizacji produktu), żywotność produktu (wydłużone normy czasowe dla bezawaryjnej pracy), pakowanie (opakowanie nie powinno zawierać niebezpiecznych substancji i powinno być bezpieczne dla transportu produktu), system zarządzania środowiskiem (ISO 14001 i EMAS). Ma to na celu zapewnienie odpowiedniego standardu, bezpieczeństwa i jakości pracy użytkownikom sprzętu.

Jednocześnie, Zamawiający nie jest obowiązany do takiego formułowania wymagań w opisie przedmiotu zamówienia, aby umożliwić wszystkim wykonawcom funkcjonującym na rynku ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym złożenie oferty.

Okoliczność, że Wykonawca lub Wykonawcy nie posiadają w swojej ofercie przedmiotu zamówienia publicznego, który pozwoliliby im na ubieganie się o udzielenie zamówienia z powodu nie spełniania wymagań określonych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie

przesądza o tym, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Ponadto opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać Wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w ubieganiu się o udzielenie zamówienia, co nie oznacza, że zasada konkurencji ma prowadzić do sytuacji, w której o zamówienie muszą móc ubiegać się wszyscy Wykonawcy, którzy oferują rzeczy zbliżone, podobne do tych wymaganych przez Zamawiającego.

Jednocześnie zasada wyrażona w przepisach art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie może być interpretowana w taki sposób, że wymaga dopuszczenia wszystkich zainteresowanych zamówieniem, a wybór produktu, który należy zaoferować w ramach danego zamówienia, pozostawiony jest wykonawcom (tak w wyroku z dnia 22 marca 2012 r., KIO 471/12).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtował się pogląd, że nawet opis przedmiotu zamówienia dokonany w taki sposób, że wyłącznie jeden wykonawca może złożyć zgodną nim ofertę, może nie być poczytany za naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp (tak w wyroku z dnia 4 stycznia 2018 r., KIO 2707/17). Zamawiający może bowiem oczekiwać rozwiązań najnowocześniejszych i wyjątkowych (tak w wyroku z dnia 1 lutego 2011 r., 79/11, KIO 89/11, KIO 90/11).

Ponadto w jednym z najnowszych orzeczeń KIO (wyrok z 11 kwietnia 2017 r., KIO 578/17, KIO 582/17) podkreślono, że certyfikacja TCO odnosi się w przeważającej mierze do przedmiotu zamówienia (w powołanej sprawie przedmiot zamówienia dotyczył sprzętu komputerowego) i spełniania przezeń określonych parametrów. Tym samym może być uznawany przez Zamawiającego za pozacenowe kryterium oceny ofert przewidziane w art. 91 ust. 2, w tym w szczególności pkt 1 i 3. Izba zauważa, że wskazany przepis nie zabrania przyjęcia opisu kryterium przez wskazanie konkretnego certyfikatu funkcjonującego na rynku i dostępnego dla wykonawców, potwierdzającego pożądane i punktowane z tego powodu parametry przedmiotu dostawy (zamawiający jako kryterium wskazał posiadanie certyfikatu TCO dla zaoferowanego sprzętu). W uzasadnieniu wyroku KIO podkreśliła: „fakt, iż nie wszyscy potencjalni wykonawcy, a w istocie producenci sprzętu komputerowego, dysponują w czasie przewidzianym na składanie ofert takim certyfikatem, nie może prowadzić do wniosku, iż doszło do naruszenia zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji. Nawet przyznając, że istotnie wskazany certyfikat nie posiada swojego odpowiednika w znaczeniu certyfikatu równoważnego, powyższej oceny nie zmienia. W tym miejscu warto zatem zauważyć, że żądanie dopuszczenia certyfikatów równoważnych należy uznać za bezprzedmiotowe z racji niemożności przedstawienia takiego, a nadto z powodu braku podstawy prawnej dla takiego żądania. Jedynie dla porządku należy przypomnieć, że przepisy dotyczące zasad równoważności przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia nie mają zastosowania, nawet przez analogię przy opisie kryteriów oceny ofert”.

Pytanie 3:

„W związku z ogłoszeniem postępowania przetargowego zwracamy się z uprzejmą prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

Pytanie nr 1

Dotyczy komputer stacjonarny/ certyfikaty i standardy

Czym w istocie jest TCO ?

Zgodnie z definicją zamieszczoną na portalu Wikipedia:

TCO ([Tjänstemännens Centralorganisation](#)) – norma będąca certyfikatem jakości, przyznawanym głównie monitorom komputerowych oraz elektronicznym urządzeniom biurowym, oceniającym ich zgodność m. in. pod względem: emisji promieniowania, ergonomii,

energooszczędności i ekologii. Definiuje następujące parametry: czytelność i stabilność obrazu, odporność na zakłócenia zewnętrzne, emisję promieniowania, energooszczędność oraz bezpieczeństwo elektryczne. [Certyfikacja](#) jest prowadzona przez szwedzką konfederację zawodową [TCO Development](#) (*Unia Pracodawców*), będącą spółką zależną od Tjänstemännens Centralorganisation Organization (TCO), bezpośrednio odpowiedzialną za rozwój i przyznawanie certyfikatów zgodności. Norma jest głównie znana z certyfikacji monitorów komputerowych (TCO 95, 99, 03, 5.0, 6.0, 7.0). Jest także przyznawana dla: drukarek (TCO 99), mebli biurowych (TCO 04) i telefonów komórkowych (TCO 01). *źródło:* [https://pl.wikipedia.org/wiki/TCO_\(norma\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/TCO_(norma))

Jak wynika z powyższego, TCO jest certyfikatem przyznawanym sprzętowi komputerowemu przez jedną ze szwedzkich spółek w razie spełnienia przez ten sprzęt warunków dowolnie określonych przez tę spółkę. W momencie ogłoszenia postępowania na stronie internetowej wskazanej przez zamawiającego: http://tco.brightly.se/pls/nvp/tco_search, znajdują się jedynie komputery trzech firm: HP, DELL oraz Lenovo. Co istotne, nie znajdziemy na tej stronie komputerów innych czołowych dostawców komputerów takich jak ACER, ASUS, FUJITSU, MSI nie wspominając o polskich producentach takich jak NTT, Optimus, Allplast, PRZP.

Stosownie do art. 29 ust. 3 pzp: przedmiotu zamówienia nie można opisywać 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, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "*lub równoważny*". Przytoczony powyżej przepis zawiera generalny zakaz opisywania przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty, o ile może to prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców. W przedmiotowej sprawie niewątpliwym jest, że certyfikat TCO posiada sprzęt komputerowy tylko niektórych producentów, a co z tym idzie wprowadzenie tego typu wymogu powoduje, że tylko nieliczni producenci dysponują sprzętem zgodnym z Opisem Przedmiotu Zamówienia. **Tym samym, wprowadzenie do SIWZ wymogu posiadania certyfikatu TCO eliminuje z przedmiotowego postępowania większość potencjalnych wykonawców.**

Posłużenie się w Opisie Przedmiotu Zamówienia określeniem TCO może zostać uznane jako zgodne z pzp tylko w wypadku, gdy byłoby to uzasadnione specyfiką zamówienia oraz gdyby Zamawiający nie mógł opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na kryteria jakie musi spełnić sprzęt komputerowy, aby uzyskać wymienionej powyżej szwedzkiej spółki certyfikat TCO. Są to (za Wikipedią):

- Wydajność energetyczna (obowiązująca norma Energy Star).
- Zmniejszenie występowania niebezpiecznych substancji (kadm, rtęć, ołów i chrom sześciowartościowy).
- Ergonomia i przystosowanie produktu przyjaznego w użytkowaniu (kąty widzenia, ostrość i kontrast, właściwości akustyczne).
- Bezpieczeństwo promieniowania i emisji elektromagnetycznej (testowanie produktów pod względem bezpieczeństwa podzespołów elektrycznych i emisji elektro-magnetycznej).
- Design oraz recykling (bezpieczeństwo utylizacji produktu).
- Żywotność produktu (wydłużone normy czasowe dla bezawaryjnej pracy).

- Pakowanie (opakowanie nie powinno zawierać niebezpiecznych substancji i powinno być bezpieczne dla transportu produktu).
- System zarządzania środowiskiem (ISO 14001 i EMAS).
- Testowanie dodatków (wszystkie dodatkowe części dołączane, są testowane według tych samych parametrów co produkt).
- Odpowiedzialność społeczna za warunki pracy (programy CSR włączając EICC i SA8000 oraz audyt warunków pracy).

źródło: [https://pl.wikipedia.org/wiki/TCO_\(norma\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/TCO_(norma))

W stanie faktycznym niniejszej trudno uznać, aby opisanie przedmiotu zamówienia przy pomocy nazwy własnej TCO było uzasadnione specyfiką zamówienia. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że aby rozpatrywać spełnienie tej przesłanki przedmiot zamówienia powinien odznaczać się ową „specyfiką”. Tymczasem przedmiotowe postępowanie dotyczy dostawy sprzętu komputerowego, i podobnie jak szereg innych analogicznych postępowań nie wykazuje żadnej bliżej określonej specyfiki.

Niekiedy Zamawiający utożsamiają przesłankę uzasadnionej specyfiki zamówienia z „uzasadnionymi potrzebami zamawiającego”, co jest zasadniczo błędne, gdyż żaden z przepisów pzp dotyczących sposobu opisu przedmiotu zamówienia nie posługuje się tym drugim terminem (taki pogląd jest często wynikiem opacznej interpretacji niektórych orzeczeń KIO). Nawet w takim wypadku trudno jest wskazać na jakiegokolwiek (nawet wyłącznie potencjalne) potrzeby Zamawiającego, które uzasadniałyby potrzeba posiadania sprzętu certyfikowanego właśnie za pomocą TCO, podczas gdy zamawiający może (a nawet powinien) oczekiwać od sprzętu komputerowego konkretnych wymogów opisywanych za pomocą powszechnie znanych parametrów technicznych.

Wymóg posiadania przez sprzęt komputerowy certyfikatu TCO był już przedmiotem rozważań KIO **w uchwale z dnia 27 marca 2015 roku, sygn. KIO/KD 15/15**. W stanie faktycznym sprawy, w którym Zamawiający choć nie wymagał przedłożenia wraz z ofertą certyfikatu TCO, to sformułował wymóg zgodnie z którym sprzęt powinien ten certyfikat posiadać, Izba stwierdziła jednoznacznie w ślad za opinią biegłego, że omawiany wymóg należy uznać za **nadmierny**, a co za tym idzie naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

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. urządzenia 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. urządzenia 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. Jak już wyżej wspomniano certyfikat TCO przyznawany jest przede wszystkim dla [monitorów komputerowych](#), wyświetlaczy oraz innych elektronicznych urządzeń biurowych w tym dla stacji roboczych. Owszem, certyfikacje TCO w zakresie monitorów czy też wyświetlaczy komputerowych można uznać za trend rynkowy. Jeżeli chodzi jednak o stacje robocze, to tak jak już wcześniej stwierdzono certyfikacji przez TCO został poddany sprzęt sygnowany przez zaledwie 2 – 3 producentów. Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że wprowadzenie wymogu posiadania certyfikatu TCO w odniesieniu wyłącznie do monitorów nie spowodowałoby tak drastycznego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. Lista monitorów komputerowych spełniających ten warunek jest bowiem istotnie dłuższa niż analogiczna lista stacji roboczych czy komputerów All in One.

Należy zauważyć, iż zamawiający co roku prowadzi postępowania przetargowe na zakup podobnego sprzętu komputerowego. W żadnym poprzednim postępowaniu przetargowym zamawiający nie wymagał aby zaoferowany komputer posiadał certyfikat TCO, co dodatkowo utwierdza w przekonaniu, iż jest to warunek jedynie ograniczający konkurencję, a nie odpowiadający realnym potrzebom zamawiającego.

Wymóg posiadania certyfikatu TCO można rozpatrywać także z punktu widzenia naruszenia 30b ust. 1 i ust. 2 pzp. Zgodnie z art. 30b ust. 1 pzp: *zamawiający może wymagać od wykonawców przedstawienia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zgodność z wymaganiami lub cechami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, kryteriach oceny ofert lub warunkach realizacji zamówienia.* Definicję niezależnej jednostki certyfikującej zawiera ust. 2 przytoczonego powyżej artykułu zgodnie z którym: *przez jednostkę oceniającą zgodność rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz.Urz. UE L 218 z 13.08.2008, [str. 30](#)).* Co jednak istotne podmiot nadający certyfikat TCO - szwedzkie [TCO Development](#) nie mieści się w tej definicji, a co za tym idzie zamawiający nie może wymagać w opz posiadania przez sprzęt przedmiotowego certyfikatu. W szczególności TCO Development nie jest jednostką akredytowaną zgodnie z przywołanym powyżej rozporządzeniem. W związku z powyższym uprzejmie prosimy o wykreślenie wymogu aby oferowany komputer posiadał certyfikat TCO.”

Odpowiedź 3:

Zamawiający udzielił odpowiedzi na powyższe pytanie w odpowiedzi nr 2.

Dyrektor Szkoły
Paweł Frankowicz