

Sygn. akt: KIO 1377/21, KIO 1378/21

WYROK

z dnia 23 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Członkowie: Bartosz Stankiewicz
Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 maja 2021 r. przez:

- A. wykonawcę „**Leica Geosystems**” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 1377/21),
- B. wykonawcę **Sitech Poland Sp. z o.o.** z siedzibą w Krakowie (sygn. akt: KIO 1378/21),

w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **NaviGate Sp. z o.o.** z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1377/21 oraz KIO 1378/21 po stronie Zamawiającego,
- B. wykonawcy **Sitech Poland Sp. z o.o.** z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1377/21 po stronie Odwołującego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie wykonawcy „Leica Geosystems” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt: KIO 1377/21).
2. W sprawie o sygn. akt: KIO 1378/21:
 - a) umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 90 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) zawartych w punkcie 5 ppkt 2 i 3 *petitum* odwołania,
 - b) oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę „**Leica Geosystems**” **Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w sprawie o sygn. akt: KIO 1377/21 i Odwołującego – wykonawcę **Sitech Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** w sprawie o sygn. akt: KIO 1378/21 i:
- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – wykonawcę „**Leica Geosystems**” **Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt: KIO 1377/21) oraz Odwołującego – wykonawcę **Sitech Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** (sygn. akt: KIO 1378/21) tytułem wpisu od odwołań,
- 3.2. zasądza od Odwołującego – wykonawcy „**Leica Geosystems**” **Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz Zamawiającego - **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie** kwotę 3 750 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu,
- 3.3. zasądza od Odwołującego – wykonawcy **Sitech Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** na rzecz Zamawiającego - **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie** kwotę 3 750 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie – Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *zakup bezzałogowych statków powietrznych (dronów) wraz z akcesoriami* (znak postępowania: 2453/RPI/2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2020 r. pod numerem 2020/S 205-498392.

Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”].

Mając na uwadze, iż odwołania zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 maja 2021 r., do przedmiotowego postępowania odwoławczego, zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) [dalej „ustawa nPzp”].

Sprawa o sygn. akt: KIO 1377/21

W dniu 10 maja 2021 r. wykonawca „Leica Geosystems” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący 1” lub „Leica”] wniósł odwołanie w zakresie części 2 zamówienia (dostawa zestawów precyzyjnego odbiornika GNSS) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez NaviGate Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie [dalej „Navigate”], mimo że oferta jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie wymogu braku kalibracji, braku tożsamości producenta oprogramowania, kontrolera i odbiornika GNSS;
2. art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców oraz prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, zaniechanie wezwania NaviGate Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty w zakresie

podnoszonej przez Odwołującego sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie wymogu braku kalibracji, braku tożsamości producenta oprogramowania, kontrolera i odbiornik GNSS.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 1 wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 2 zamówienia,
 - b) dokonanie ponownej oceny ofert w zakresie części nr 2 zamówienia, a w jej toku odrzucenie oferty złożonej przez NaviGate Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,
 - c) dokonanie ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 2 zamówienia,
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 1 zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Ponadto Odwołujący 1 wniósł o dopuszczenie dowodów z:

1. załączonych dokumentów, tj. instrukcji obsługi odbiornika Carlson BRx7 na okoliczność konieczności kalibracji urządzenia;
2. wydruków stron internetowych na okoliczność określenia producenta kontrolera, konieczności kalibracji urządzenia;
3. deklaracji zgodności na okoliczność producenta kontrolera Carlson RT 4;
4. opinii biegłego z zakresu geodezji na okoliczność konieczności kalibracji urządzenia Carlson BRx7, a to z uwagi na najdalej posuniętą ostrożność procesową.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący 1 wskazał na pierwotne brzmienie pkt. 3 cz. B. Specyfikacji szczegółowej dla części nr 2 zamówienia, wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 3 listopada 2020 r. – pyt. Nr 1, wyjaśnienia Zamawiającego z dnia 18 listopada 2020 r. – pyt. Nr 3 oraz ostateczną treść punktu 3 opublikowanego 25 lutego 2021 r.

Odwołujący 1 wskazał, iż zaoferowany odbiornik Carlson BRx7 nie spełnia określonego przez Zamawiającego wymogu dotyczącego braku kalibracji. Zgodnie z Bazą Wiedzy producenta, Carlson określa procedurę kalibracji dla odbiornika BRx7 publikując ją pod podanym adresem (poszczególne strony bądź ich część wprowadzone zostały do uzasadnienia, zaś cały dokument stanowi załącznik do odwołania, treść oznaczona ramą/podkreśleniem została przetłumaczona przez Odwołującego, brak instrukcji w języku polskim). „Dotyczy to używania czujników przechyłu Carlson BRx7 IMU w wersji SurvCE 6.07 lub wyższej, ponieważ dotyczy aktywacji czujników i odpowiedniej procedury kalibracji wymaganej do korzystania z tych funkcji.” (str. 1). „Ten dokument zawiera przegląd systemu

i przeprowadzi Cię przez wymagane kalibracje przy pierwszym użyciu.” (str. 11). „Kalibracja tyczki uczy czujniki kompensacji niedoskonałości mechanicznych i unikalnej geometrii fizycznej tyczki. Kalibracją tę należy wykonać tylko raz i nie trzeba jej powtarzać, chyba że tyczka zostanie wymieniona na nową lub zmieniona.” (str. 11). „Porady i wskazówki dotyczące kalibracji tyczki:

- Przed rozpoczęciem kalibracji tyczki upewnij się, że odbiornik jest dobrze i bezpiecznie zamocowany na tyczce (bez luzów w połączeniu lub częściach mechanicznych).
- Ważne jest, aby wybrać bezpieczne miejsce w terenie, aby zapobiec osuwaniu się tyczki podczas kalibracji. Konwencjonalny punkt pomiarowy lub gwóźdź pomiarowy (z wgłębieniem do końcówki tyczki) jest idealny.
- Dokładność kalibracji tyczki zależy od jakości rozwiązania GNSS. Dla najlepszego wyniku: Ustaw odbiornik na otwartej przestrzeni, wolnej od budynków, ogrodzeń, linii energetycznych i drzew, które mogłyby powodować wielodrożność; Użyj krótkiej linii bazowej (<3 mile). Krótkie i bezpośrednie połączenie z bazą zwykle zapewnia lepszą dokładność niż rozwiązanie sieciowe; Jeśli to możliwe, używaj Surefix.
- Zawsze dokonuj ponownej kalibracji po zmianie tyczki na nową, nawet jeśli jest tego samego modelu.
- Każdą tyczkę należy traktować jako unikalną pod względem kalibracji.” (str. 12).

Dalej Odwołujący 1 podał, że na oficjalnym kanale Youtube firma Carlson Software publikuje wideo instruktażowe, w którym omawia kalibrację IMU „imu calibration”. Zgodnie z powyższymi informacjami do prawidłowego działania odbiornika BRx7 wymagane jest przeprowadzenie kalibracji tyczki przed pierwszym użyciem i za każdym razem, kiedy tyczka zostanie zmieniona. W takim przypadku wymagania opisane w instrukcji pozostają w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego, które zostały doprecyzowane w przywołanych wyżej pismach Zamawiającego. Ponadto Odwołujący 1 podniósł, że na stronie <http://carlsonsw.pl/index.php/oprogramowanie/8-oprogramowanie/60-carlson-layout> znajduje się również informacja, że oprogramowanie Carlson Layout wspiera wykorzystanie sensora IMU dostępnego w odbiorniku Carlson BRx7 - od kalibracji sensora po pomiar w wychyleniu tyczki, co również stoi w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego dot. braku kalibracji.

Następnie Odwołujący przywołał brzmienie punktu 7 i 8 opisu przedmiotu zamówienia, część B. dot. części 2 i stwierdził, że przedmiotowe postanowienia są jasne i nie powinny budzić wątpliwości. Zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego producent to: 1. «ten, kto wytwarza jakiś towar», 2. «ten, kto ponosi wszystkie koszty związane z realizacją filmu, sztuki teatralnej itp.» 3. «organizm samożywny wytwarzający ze związków nieorganicznych substancje organiczne własnego ciała» (źródło: <https://jpw.pwn.pl/szukaj/producent.html>). Zgodnie zaś z Wielkim Słownikiem Języka

Polskiego producentu towaru to osoba lub firma, która wytwarza jakiś towar, by następnie sprzedawać go i mieć z niego zysk. (źródło: http://www.wsjp.pl/index.php?id_hasla=22105&id_zmaczenia=4019375&l=20&ind=0).

Pomocne w tym zakresie może być również odwołanie się do analizy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dot. obowiązków przedsiębiorcy - producenta. Za producenta uznaje się każdą osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, która projektuje i wytwarza wyrób, albo dla której ten wyrób zaprojektowano lub wytworzono, w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem. Dotyczy to również składania, pakowania, przetwarzania lub umieszczania etykiety na gotowych produktach w celu ich umieszczenia na rynku pod własnym imieniem/nazwą. W fazie projektowania i produkcji producent jest odpowiedzialny między innymi za: 1. podjęcie działań gwarantujących, że proces wytwarzania zapewniał zgodność wyrobu z zasadniczymi lub innymi wymaganiami; 2. jeżeli wymaga tego dyrektywa - zaangażowanie w ocenę zgodności niezależnej jednostki mającej odpowiednie uprawnienia do przeprowadzenia badań produktu lub oceny i zatwierdzenia systemu jakości (tzw. jednostki notyfikowanej); 3. opracowanie dokumentacji technicznej; 4. umieszczenie na towarze oznakowania CE; 5. sporządzenie deklaracji zgodności.

Do obowiązków producenta należy również sporządzenie deklaracji zgodności, w której na własną odpowiedzialność deklaruje on, że jego wyrób jest zgodny z zasadniczymi lub innymi wymaganiami. Przepisy wprowadzające do prawa polskiego poszczególne dyrektywy określają informacje, jakie powinna zawierać deklaracja zgodności. Deklarację należy udostępnić organom nadzoru rynku na ich żądanie, ponadto niektóre dyrektywy wymagają dołączenia jej do wyrobu. Pozytywny wynik oceny zgodności z zasadniczymi lub innymi wymaganiami uprawnia producenta do umieszczenia na wyrobie symbolu CE (źródło: https://www.uokik.gov.pl/obowiazki_przedsiębiorcy_produkty.php).

Odwołujący 1 podał, że jeśli chodzi o oznakowanie CE i możliwość dystrybucji wyrobu na rynku europejskim przez przedsiębiorcę, to oznakowanie CE jest przepustką, która pozwala na zaistnienie wyrobu na Jednolitym Rynku Europejskim liczącym ponad 30 państw oraz ponad 500 milionów konsumentów. Bez oznakowania CE przedsiębiorca nie ma prawa do wprowadzenia takiego towaru na rynek lub oddania go do użytku. Oznakowanie CE na wyrób lub na jego opakowanie nanosi producent. Brak oznakowania wyrobu skutkuje nałożeniem kary pieniężnej na podst. art. 89 ustawy o systemach zgodności i nadzoru rynku (Dz.U.2016.542 z dnia 2016.04.19 z późn. zm.).

Odwołujący 1 wskazał, iż w kontekście przywołanych wyżej argumentów nie ma żadnych wątpliwości, że Juniper Systems Inc. jest producentem zaoferowanego w ofercie firmy NaviGate Sp. z o.o. kontrolera Carlson RT 4. Nie podlega dyskusji, że Juniper Systems, Inc. sporządziła dla wyrobu o nazwie Carlson RT 4 deklarację zgodności (ang.

Declaration of Conformity), w której wskazała siebie (ang. Manufacturer) jako producenta tego wyrobu pod wewnętrzną nazwą Mesa 3. Juniper Systems, Inc. umieściła na produkcie oznakowanie CE. Poprzez deklarację oraz naniesienie znaku CE Juniper System, Inc. poświadczyła, że jest producentem kontrolera Carlson RT4 jako Mesa 3. Wyrób nieposiadający oznaczenia CE nie jest dopuszczony do obrotu na rynku polskim.

Ponadto wskazał, iż instrukcja obsługi Carlson RT 4 odwołuje się do powyższej deklaracji zamieszczonej na stronie Juniper Systems, Inc. Dodatkowo zgodnie z zapisem instrukcji obsługi Carlson RT4 Juniper Systems, Inc. udzielił stosownej gwarancji na urządzenie.

Odwołujący 1 wskazał, iż Zamawiający wymagał od oferenta, aby kontroler, oprogramowanie oraz odbiornik pochodziły od tego samego producenta. Jednakże NaviGate Sp. z o.o. złożył ofertę na dostawę urządzenia, gdzie producentem kontrolera jest Juniper Systems Inc., a producentem oprogramowania jest Carlson Software Inc.

Odwołujący 1 wskazał, iż opis przedmiotu zamówienia jest bardzo precyzyjny i jasny. Złożona oferta nie uwzględnia zmiany dokonanej przez Zamawiającego. Zaoferowane urządzenie bezwzględnie wymaga kalibracji, a zatem oferta nie spełnia wymagań. Odwołujący przedstawił materiał dowodowy, w tym pochodzący od samego producenta, z którego również jednoznacznie wynika, że urządzenie wymaga kalibracji. Odwołujący 1 argumentował, że wymóg jednego producenta nie powinien być odnoszony do sytuacji jednego wykonawcy i trudności, jakie mogą u tego wykonawcy wystąpić z uwagi na takie, a nie inne wymagania Zamawiającego. Zamawiający dopuszczając możliwość zaoferowania poszczególnych elementów pochodzących od różnych producentów, doprowadziłby do sytuacji, w której poszczególne elementy nie byłyby ze sobą kompatybilne, a jego zachowanie należałoby ocenić jako nieracjonalne.

W końcu Odwołujący 1 wskazał, iż w piśmie z 14 kwietnia 2021 r. skierowanym do Zamawiającego zwrócił uwagę, że oferta złożona przez NaviGate Sp. z o.o. jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie wymogu braku kalibracji, braku tożsamości producenta oprogramowania, kontrolera i odbiornika GNSS. Jednakże Zamawiający zaniechał wyjaśnienia przedmiotowych rozbieżności.

Sprawa o sygn. akt: KIO 1378/21

W dniu 10 maja 2021 r. wykonawca Sitech Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie [dalej „Odwołujący 2” lub „Sitech”] wniósł odwołanie w zakresie części 2 zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Navigate w zakresie zadania numer 2, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest

niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ:

a) nie spełnia wymogu opisu przedmiotu zamówienia, żeby trzy elementy, to znaczy (1) odbiornik GNSS, (2) kontroler oraz (3) geodezyjne oprogramowanie pomiarowe, zostały wyprodukowane przez ten sam podmiot;

b) zaoferowany przez tego wykonawcę odbiornik nie spełnia wymogu dokładności pomiaru statycznego GNSS oraz RTK poniżej 10 mm w poziomie i 20 mm w pionie;

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Leica Geosystems w zakresie zadania numer 2, podczas gdy oferta tego wykonawcy jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ zaoferowany przez tego wykonawcę kontroler:

a) nie posiada co najmniej 3 fizycznych klawiszy programowalnych z poziomu użytkownika;

b) nie posiada co najmniej 8 GB pamięci RAM;

c) nie posiada co najmniej 128 GB pojemności dyskowej na dane;

3. art. 90 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Leica Geosystems w zakresie zadania numer 2, podczas gdy wykonawca ten przedstawił wyłącznie pozorne wyjaśnienia zaoferowanej ceny, które nie potwierdzają, że wykonawca ten będzie w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Navigate;

3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Leica Geosystems;

4. dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny geodezji i kartografii w przedmiocie wydania opinii, czy odbiornik zaoferowany przez wykonawcę Navigate, to jest odbiornik oznaczony jako „Carlson BRx7”, spełnia wymóg dokładności pomiaru statycznego GNSS oraz RTK poniżej 10 mm w poziomie i 20 mm w pionie;

5. obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 15.000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

Odnosnie zarzutu zawartego w punkcie 1 lit. a *petitum* odwołania Odwołujący 2 wskazał, że oświadczenia Navigate zawarte w załączniku nr 4b do SIWZ są niezgodne z rzeczywistością. W rzeczywistości podmiot Carlson Software Inc. jest producentem tylko i wyłącznie oprogramowania. Natomiast producentem kontrolera jest Juniper Systems Inc., a producentem odbiornika GNSS jest Hemisphere GNSS.

Producent kontrolera

Odwołujący 2 wskazał, że producentem kontrolera nie jest Carlson Software Inc., lecz Juniper Systems Inc. Okoliczność tę można zweryfikować poprzez analizę informacji zawartych na stronie internetowej wykonawcy NaviGate. Na stronie znajduje się broszura informacyjna produktu oznaczanego jako „Carlson RT4”. Znajduje się tam oznaczenie „Juniper Rugged”. Taka sama broszura informacyjna znajduje się również na stronie internetowej rzekomego producenta, tj. Carlson Software Inc. (załącznik nr 1 do odwołania). Użycie oficjalnej broszurze informacyjnej oznaczenia „Juniper Rugged” wskazuje, że producentem kontrolera jest Juniper Systems Inc. Podmiot ten produkuje kontroler o oficjalnej nazwie handlowej „MESA 3 Windows”. Zaoferowany przez wykonawcę NaviGate kontroler oznaczany jako „Carlson RT4”, to tak naprawdę kontroler o oficjalnej nazwie handlowej „MESA 3 Windows”, którego producentem jest Juniper Systems Inc.

Uzasadniał, iż na fakt, że oferowany przez wykonawcę NaviGate kontroler, oznaczany jako „Carlson RT4”, nie jest w istocie produkowany przez podmiot Carlson Software Inc., ale przez Juniper Systems, wskazuje również oficjalna instrukcja produktu. Instrukcja ta jest udostępniona do pobrania na stronie internetowej Carlson Software Inc. Na faktycznego producenta wskazują następujące elementy instrukcji:

- 1) Na stronie 7 instrukcji znajduje się grafika, która pokazuje zdjęcie baterii z wyraźnym logiem producenta – Juniper Systems.
- 2) Na stronie 8 instrukcji znajduje się informacja: *„This owner’s manual and other documents like release notes are available on our website at: www.junipersys.com/support/mesa-3/documentation”*.
- 3) Na stronie 48 instrukcji znajduje się informacja: *„Two Year Warranty. Juniper Systems, Inc. (“JS”) warrants that the RT4 Rugged Tablet and optional internal battery shall be free from defects in materials and workmanship, under normal intended use, for a period of 24 months from the date of shipment, excepting that this warranty shall not apply to user replaceable battery packs, media containing tablet and desktop PC programs, user documentation, and any accessories”*.

Można to przetłumaczyć jako: *„Niniejsza instrukcja obsługi i inne dokumenty, takie jak uwagi do wydania, są dostępne na naszej stronie internetowej pod adresem: www.junipersys.com/support/mesa-3/documentation”*.

Znajduje się więc wyraźne odesłanie do strony internetowej faktycznego producenta, to jest Juniper Systems.

Można to przetłumaczyć jako: *„Dwuletnia gwarancja. Juniper Systems, Inc. („JS”) gwarantuje, że RT4 Rugged Tablet i opcjonalna bateria wewnętrzna będą wolne od wad materiałowych i wykonawczych, przy normalnym przeznaczeniu, przez okres 24 miesięcy od daty wysyłki, z wyjątkiem tego, że gwarancja nie obejmuje akumulatorów wymienianych*

przez użytkownika, nośników zawierających programy do tabletów i komputerów stacjonarnych, dokumentacji użytkownika i wszelkich akcesoriów ”

Znajduje się więc wyraźna informacja, że produkt jest objęty gwarancją Juniper Systems Inc., czyli faktycznego producenta kontrolera.

Strona 7 z 24

4) Na stronie 58 instrukcji znajduje się informacja: *„Declaration of Conformity. The Declaration of Conformity for CE Marking is available at: <http://www.junipersys.com/doc>”.*

5) *Na stronie 64 instrukcji ponownie pojawia się określenie „Juniper Rugged”.*

Można to przetłumaczyć jako: *„Deklaracja zgodności. Deklaracja zgodności dotycząca oznakowania CE jest dostępna pod adresem: <http://www.junipersys.com/doc>”.*

Znajduje się więc wyraźna informacja, że deklaracja zgodności dla produktu jest możliwa do pobrania ze strony internetowej Juniper Systems Inc., czyli faktycznego producenta kontrolera.

Wszystkie te informacje jednoznacznie wskazują, że podmiot Carlson Software Inc. nie jest producentem kontrolera, a jedynie oznaczył swoim dodatkowym oznaczeniem „Carlson RT4” produkt o oficjalnej nazwie handlowej „MESA 3 Windows”, który jest produkowany przez Juniper Systems (załącznik nr 2 do odwołania).

Odwołujący 2 uzasadniał, że produkt, będący kontrolerem, musi spełnić wymagania określone w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/53/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich dotyczących udostępniania na rynku urządzeń radiowych i uchylająca dyrektywę 1999/5/WE [dalej: „dyrektywa o urządzeniach radiowych”]. Przywołał art. 10 ust. 9 ww. dyrektywy. Oznacza to, że każdy produkt musi posiadać deklarację zgodności wystawioną przez producenta. Standardem na rynku jest, że do urządzenia dołącza się uproszczoną deklarację zgodności UE i jednocześnie podaje link, pod którym można uzyskać pełny tekst deklaracji zgodności UE. W przypadku urządzenia o nazwie handlowej „MESA 3 Windows”, którego producentem jest Juniper Systems Inc., pełny tekst deklaracji zgodności znajduje się pod następującym adresem strony internetowej: <https://junipersys.com/data/support/eu-ce-doc/juniper-mesa-3-ms3-eu-doc.pdf>. Na deklaracji zgodności UE znajduje się wyraźna informacja, że producentem jest Juniper Systems Inc. (załącznik nr 3 do odwołania).

Odwołujący 2 podał, że dokładnie przeszukał stronę internetową rzekomego producenta Carlson Software Inc. Na tej stronie nie można znaleźć deklaracji zgodności UE dla produktu oznaczonego jako Carlson RT4. Jedyne informacje na temat deklaracji zgodności UE znajduje się w instrukcji produktu oznaczonego jako „Carlson RT4”. Carlson Software Inc. podaje jednak wyłącznie, że deklarację zgodności UE można pobrać ze strony internetowej faktycznego producenta, czyli Juniper Systems Inc. Zdaniem Odwołującego 2 wszystkie wyżej wskazane okoliczności jednoznacznie wskazują, że „Carlson RT4” to

jedynie oznaczenie produktu dodane przez Carlson Software Inc. Faktycznie jest to jednak produkt o nazwie handlowej „MESA 3 Windows”, którego producentem jest Juniper Systems Inc. Tym samym wykonawca NaviGate nie spełnił wymogu Zamawiającego zawartego w opisie przedmiotu zamówienia, żeby zarówno odbiornik, kontroler, jak i oprogramowanie zostały wyprodukowane przez tego samego producenta.

Producent odbiornika

Odwołujący 2 wskazał, że producentem odbiornika GNSS nie jest Carlson Software Inc., lecz Hemisphere GNSS. Okoliczność tę można zweryfikować w podobny sposób, jak w przypadku kontrolera. Na fakt, że oferowany przez wykonawcę NaviGate odbiornik, oznaczany jako „Carlson BRx7”, nie jest w istocie produkowany przez podmiot Carlson Software Inc., ale przez Hemisphere GNSS, wskazuje oficjalna instrukcja produktu. Instrukcja ta jest udostępniona do pobrania na stronie internetowej Carlson Software Inc. Na faktycznego producenta wskazują następujący element na stronie 69-70 instrukcji:

„Warranty

COVERED PRODUCTS: This warranty covers all products manufactured by Hemisphere GNSS and purchased by the end purchaser (the “Products”), unless otherwise specifically and expressly agreed in writing by Hemisphere GNSS.

LIMITED WARRANTY: Hemisphere GNSS warrants solely to the end purchaser of the Products, subject to the exclusions and procedures set forth below, that the Products sold to such end purchaser and its internal components shall be free, under normal use and maintenance, from defects in materials, and workmanship and will substantially conform to Hemisphere GNSS’s applicable specifications for the Product, for a period of 24 months from delivery of such Product to such end purchaser (the “Warranty Period”). Repairs and replacement components for the Products are warranted, subject to the exclusions and procedures set forth below, to be free, under normal use and maintenance, from defects in material and workmanship, and will substantially conform to Hemisphere GNSS’s applicable specifications for the Product, for 90 days from performance or delivery, or for the balance of the original Warranty Period, whichever is greater. (...)

OBTAINING WARRANTY SERVICE. In order to obtain warranty service, the end purchaser must bring the Product to a Hemisphere GNSS approved service center along with the end purchaser’s proof of purchase. Hemisphere GNSS does not warrant claims asserted after the end of the warranty period. For any questions regarding warranty service or to obtain information regarding the location of any of Hemisphere GNSS approved service center, contact Hemisphere GNSS at the following address:

Hemisphere GNSS

8515 E. Anderson Drive Scottsdale, AZ 85255, USA

Phone: +1-480-348-6380

Fax: +1-480-270-5070

TECHSUPPORT@HGNSS.COM

WWW.HGNSS.COM”

Można to przetłumaczyć jako:

„Gwarancja

PRODUKTY OBJĘTE: Niniejsza gwarancja obejmuje wszystkie produkty wytwarzane przez firmę Hemisphere GNSS i zakupione przez końcowego nabywcę („Produkty”), chyba że firma Hemisphere GNSS wyraźnie i wyraźnie uzgodniła inaczej na piśmie.

OGRANICZONA GWARANCJA: Hemisphere GNSS gwarantuje wyłącznie końcowemu nabywcy Produktów, z zastrzeżeniem wyłączeń i procedur przedstawionych poniżej, że Produkty sprzedawane takiemu nabywcy końcowemu i ich wewnętrzne komponenty będą wolne, przy normalnym użytkowaniu i konserwacji, od wad materiałów i wykonania oraz zasadniczo będą zgodne ze specyfikacjami firmy Hemisphere GNSS mającymi zastosowanie do Produktu przez okres 24 miesięcy od dostarczenia takiego Produktu do takiego końcowego nabywcy („Okres Gwarancji”). Gwarantuje się, że naprawy i części zamienne do Produktów, z zastrzeżeniem wyjątków i procedur określonych poniżej, będą wolne, przy normalnym użytkowaniu i konserwacji, od wad materiałowych i wykonawczych oraz będą zasadniczo zgodne z mającymi zastosowanie specyfikacjami Hemisphere GNSS dotyczącymi Produktu, przez 90 dni od wykonania lub dostawy albo przez pozostałą część pierwotnego Okresu Gwarancji, w zależności od tego, który jest dłuższy. (...)

UZYSKANIE USŁUG GWARANCYJNYCH. Aby uzyskać usługę gwarancyjną, nabywca końcowy musi dostarczyć Produkt do centrum serwisowego zatwierdzonego przez firmę Hemisphere GNSS wraz z dowodem zakupu nabywcy końcowego. Hemisphere GNSS nie gwarantuje roszczeń zgłoszonych po zakończeniu okresu gwarancyjnego. W przypadku jakichkolwiek pytań dotyczących serwisu gwarancyjnego lub w celu uzyskania informacji dotyczących lokalizacji dowolnego centrum serwisowego zatwierdzonego przez firmę Hemisphere GNSS, należy skontaktować się z firmą Hemisphere GNSS pod następującym adresem:

Hemisphere GNSS

8515 E. Anderson Drive Scottsdale, AZ 85255, USA

Telefon: + 1-480-348-6380

Faks: + 1-480-270-5070

TECHSUPPORT@HGNSS.COM

WWW.HGNSS.COM”

Znajduje się więc wyraźna informacja, że produkt jest objęty gwarancją Hemisphere GNSS oraz że jest to podmiot, który jest producentem odbiornika. Informacja ta jednoznacznie wskazuje, że podmiot Carlson Software Inc. nie jest producentem odbiornika,

a jedynie oznaczył swoim dodatkowym oznaczeniem „Carlson BRx7” produkt o oficjalnej nazwie handlowej „C631 GNSS Smart Antenna”, który jest produkowany przez Hemisphere GNSS (załącznik nr 4 do odwołania).

Odwołujący 2 uzasadniał, iż produkt, będący odbiornikiem, również musi spełnić wymagania określone w dyrektywie o urządzeniach radiowych. W tym również musi obowiązkowo posiadać deklarację zgodności wystawioną przez producenta. W przypadku urządzenia o nazwie handlowej „C631 GNSS Smart Antenna”, którego producentem jest Hemisphere GNSS, pełny tekst deklaracji zgodności znajduje się pod następującym adresem strony internetowej: <https://www.hemispheregnss.com/wp-content/uploads/2021/04/hgnss-doc-003-21-hgnss-c631.pdf>.

Na deklaracji zgodności UE znajduje się wyraźna informacja, że producentem jest Hemisphere GNSS (załącznik nr 5 do odwołania).

Odwołujący 2 wskazał, że dokładnie przeszukał stronę internetową rzekomego producenta Carlson Software Inc. Na tej stronie nie można znaleźć deklaracji zgodności UE dla produktu oznaczonego jako Carlson BRx7. Zdaniem Odwołującego 2 wszystkie wyżej wskazane okoliczności jednoznacznie wskazują, że „Carlson BRx7” to jedynie oznaczenie produktu dodane przez Carlson Software Inc. Faktycznie jest to jednak produkt o nazwie handlowej „C631 GNSS Smart Antenna”, którego producentem jest Hemisphere GNSS. Tym samym wykonawca NaviGate nie spełnił wymogu Zamawiającego zawartego w opisie przedmiotu zamówienia, żeby zarówno odbiornik, kontroler, jak i oprogramowanie zostały wyprodukowane przez tego samego producenta. Wykonawca NaviGate zadeklarował, że producentem wszystkich trzech elementów jest Carlson Software Inc. Tymczasem ten podmiot producentem tylko i wyłącznie oprogramowania. Natomiast producentem kontrolera jest Juniper Systems Inc., a producentem odbiornika GNSS jest Hemisphere GNSS. Skoro producentem odbiornika GNSS, zaoferowanego przez NaviGate, jest Hemisphere GNSS, to wykonawca NaviGate powinien konsekwentnie zaoferować kontroler również pochodzący od tego producenta (*„kontroler tego samego producenta co odbiornik GNSS”*). A w dalszej kolejności wykonawca NaviGate powinien również zaoferować oprogramowanie także pochodzące od producenta Hemisphere GNSS (*„Geodezyjne oprogramowanie pomiarowe tego samego producenta co kontroler i odbiornik GNSS”*). Wobec powyższego oferta wykonawcy NaviGate podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Oferta jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 1 lit. b *petitum* odwołania Odwołujący 2 wskazał na brzmienie wymogu, o którym mowa w punkcie 2 załącznika nr 2b do SIWZ. Podał, że wymóg ten jest bardzo istotny z punktu widzenia Zamawiającego, ponieważ Zamawiający potrzebuje wiarygodnych i pewnych informacji między innymi w zakresie: wysokość zwierciadła wody, poziom piętrzenia, rzędne charakterystyczne budowli

hydrotechnicznych, określenie stref zalewowych czy rzędnych korony wałów przeciwpowodziowych i wiele innych. Zaoferowany przez wykonawcę NaviGate odbiornik, to jest odbiornik oznaczony jako „Carlson BRx7”, nie spełnia powyższego wymogu. Odwołujący 2 wskazał, że parametr dokładności pomiaru statycznego GNSS i RTK jest podawana przez producentów odbiorników przy pomocy następujących danych: 1. dokładności poziomej, oznaczanej jako Hz - horyzontalnej, co określa współrzędne płaskie; 2. dokładności pionowej, oznaczanej jako V-wertykalna, co określa wysokości (inaczej rzędne). Dane te są podawane według schematu: X mm + X ppm. Oznaczenie PPM jest skrótem od parts per milion, czyli liczba części na milion i oznacza 1 milimetr błędu na każdy (10⁶ milimetrów) 1 kilometr odległości od fizycznej stacji bazowej/referencyjnej. Oznacza to, że precyzja jest wartością wynikającą z sumy błędów: 1. stałych - zależnych od np. jakość wykonania odbiornika, dokładność wyznaczenia centrum fazowego anteny GNSS, parametrów kalibracji tej anteny, stałości centrum fazowego, stopnia zaawansowania algorytmów obliczeniowych odbiornika, zdolności eliminacji sygnałów wielodrożnych, stałych parametrów środowiska i opóźnień w propagacji sygnałów, błędów zegarów satelitów oraz innych czynników; 2. zmiennych - związanych z odległością odbiornika od stacji bazowej/referencyjnej w odniesieniu do której realizowany jest pomiar (wynikających z zmiennych warunków atmosfery, jonosfery i troposfery, zmieniającej się konstelacji satelitów, geometrii i inne) według zależności; im większa odległość od odbiornika do stacji bazowej tym błąd jest większy - określany przez wskaźnik PPM.

Odwołujący wskazał, że dla przykładu, jeżeli producent odbiornika podaje, że jego produkt posiada następujący parametr dokładności:

poziomo - HZ: 8 mm + 1 ppm

pionowo – V: 15 mm +1 ppm

Przy założeniu, że odbiornik będzie pracował np. w odległości 10 km od stacji bazowej/referencyjnej, to jego faktyczna dokładność wynosi:

poziomo - Hz: 8 mm + 1 mm x 10 = 18 mm

pionowo - V: 15 mm + 1 mm x 10 = 25 mm.

Odwołujący 2 wskazał, że dane podawane w karcie technicznej odbiornika zaoferowanego przez wykonawcę Navigate wskazują na zdecydowanie gorszą dokładność od innych odbiorników dostępnych na rynku, w tym odbiorników, które zostały zaoferowane w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Aby ustalić, jaka jest dokładność pomiaru statycznego GNSS oraz RTK odbiornika zaoferowanego przez wykonawcę Navigate, to należy dokonać przeliczenia danych w formie, jakie zostały zaprezentowane w karcie technicznej produktu, na dane w formie, jaką zastosował Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia. W tym celu potrzebne są wiadomości specjalne, to jest wiedza i umiejętności z dziedziny geodezji i kartografii. Z tego powodu

Odwołujący 2, działając na podstawie art. 539 ust. 1 ustawy nPzp składa wniosek o dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny geodezji i kartografii w przedmiocie wydania opinii, czy odbiornik zaoferowany przez wykonawcę NaviGate, to jest odbiornik oznaczony jako „Carlson BRx7”, spełnia wymóg dokładności pomiaru statycznego GNSS oraz RTK poniżej 10 mm w poziomie i 20 mm w pionie.

Odwołujący 2 przedstawił argumentację w zakresie zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp odnoszących się do oferty Leica, które zostały uwzględnione przez Zamawiającego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołania z dnia 8 lipca 2021 r. wniósł o:

I. w zakresie odwołania Sitech:

1. oddalenie odwołania w zakresie zarzutów odnoszących się do oferty NaviGate Sp.

z o.o., tj. zarzutów z pkt 5 ppkt 1 lit. a i b odwołania,

2. uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutów odnoszących się do oferty Leica Geosystems Sp. z o.o., tj. zarzutów z pkt 5 ppkt 2 lit. a, b, c oraz ppkt 3;

II. oddalenie odwołania Leica w całości;

III. obciążanie Odwołujących uzasadnionymi kosztami postępowania i przyznanie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg spisu kosztów.

Z uwagi na zbieżność zarzutów zawartych w odwołaniach, stanowisko Zamawiającego zostało przedstawione zbiorczo w odniesieniu do zarzutów odnoszących się do oferty wykonawcy Navigate.

Odbiornik GNSS, kontroler oraz geodezyjne oprogramowanie pomiarowe zaoferowane przez Navigate nie zostały wyprodukowane przez tego samego producenta - zarzut z odwołania Leica oraz Sitech

Zamawiający wskazał, iż twierdzenia Odwołujących Sitech oraz Leica, iż producentem odbiornika GNSS oraz kontrolera nie jest Carlson są całkowicie bezpodstawne i wynikają z błędnej interpretacji faktów oraz powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Zamawiający przywołał definicję producenta, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2003r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz.U. 2021, poz. 222). Przywołana definicja producenta jest zgodna z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 768/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu. W świetle tej definicji pojęcie producenta należy rozumieć szeroko.

Producentem jest nie tylko ten, kto wytwarza towar, ale każdy kto występuje jako wytwórca, firmuje produkt swoim nazwiskiem, znakiem towarowym. Z uwagi na zdefiniowanie pojęcia „producent” w powszechnie obowiązującym akcie prawnym nieuprawnionym jest - jak czyni to Odwołujący Leica - przytaczanie na potrzeby tego postępowania odwoławczego innych definicji tego pojęcia, zamieszczonych np. w Słowniku Języka Polskiego. Wg wiedzy Zamawiającego, zarówno odbiornik GNSS Carlson BRx7 oraz kontroler Carlson RT4 są oznakowane logo firmy Carlson oraz nazwą modelu. Producent Carlson oznaczył swoją marką, znakiem towarowym odbiornik i kontroler, co stanowi wystarczający powód do uznania, że jest on producentem tego sprzętu. W świetle przywołanej definicji producenta, fakt iż odbiornik Carlson BRx7 został wyprodukowany we współpracy z firmą Hemisphere GNSS, zaś kontroler Carlson RT we współpracy z firmą Juniper Systems nie ma żadnego znaczenia. W kontekście wymagań stawianych przez Zamawiającego w postępowaniu przetargowym, tożsamość producencką odbiornika i kontrolera potwierdza zarówno nazwa obu elementów, jak i logo firmy Carlson. Współdziałanie w produkcji urządzeń, składających się z różnych komponentów, jest powszechną praktyką w gospodarce globalnej. Istotne z punktu widzenia Zamawiającego jest to, że producent Carlson jest gwarantem pełnej kompatybilności wszystkich elementów, wchodzących w skład zestawu, która to kompatybilność była nadrzędnym celem sformułowania wymagania Zamawiającego odnoszącego się do pochodzenia urządzeń od jednego producenta. Carlson udziela gwarancji i serwisu na urządzenia oraz odpowiada za dystrybucję kontrolerów i odbiorników na całym świecie.

Brak spełnienia przez odbiornik zaoferowany przez Navigate wymogu dokładności pomiaru statycznego GNSS oraz RTK poniżej 10MM w poziomie i 20 MM w pionie – zarzut z odwołania Sitech

Zarzut Odwołującego Sitech, iż odbiornik zaoferowany przez Navigate nie spełnia wymogu dokładności pomiaru statycznego GNSS oraz RTK poniżej 10MM w poziomie i 20 MM w pionie, jest całkowicie bezzasadny. Zamawiający w załączniku 2b do SIWZ podał wymóg dotyczący odbiornika: „Dokładność pomiaru statycznego GNSS oraz RTK: poniżej 10 mm w poziomie i 20 mm w pionie”. Kluczowym dla rozstrzygnięcia tej kwestii jest to, że określając powyższe wymaganie, Zamawiający nie podał dla jakiej odległości od stacji bazowej zostały określone kryteria dokładnościowe. Dokładność pomiaru statycznego GNSS oraz RTK jest bowiem wprost zależna od odległości odbiornika od stacji referencyjnej. Innymi słowy, przyjmując daną odległość od stacji bazowej otrzymamy inną dokładność pomiaru.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wszelkie niedokładności, niejasności w dokumentacji postępowania

przygotowanej przez Zamawiającego nie mogą obciążać Wykonawców, ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Skoro zatem Zamawiający nie dookreślił w wymaganiu dla jakiej odległości od stacji bazowej mają być zachowane kryteria dokładnościowe, a kwestia ta nie była przedmiotem wyjaśnień w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to na tym etapie postępowania, Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji braku precyzji w określeniu wymagań. Nieuprawnionym jest także - jak czyni to Odwołujący Sitech - przyjęcie dowolnej, nie określonej w SIWZ, odległości od stacji roboczej, jedynie celem wykazania, że faktyczna dokładność pomiaru wykracza poza określone przez Zamawiającego normy.

Zamawiający wskazał, że w przypadku odbiornika Carlson BRx7 wymaganie dotyczące dokładności pomiaru jest spełnione przykładowo dla odległości 1 km od stacji bazowej:

- poziomo - HZ: $8\text{mm}+1\text{mm}\times 1 = 9\text{mm}$,
- pionowo - V: $15\text{mm}+2\text{mm}\times 1 = 17\text{mm}$

Gdyby przyjąć obliczenia Sitech zawarte w odwołaniu to dla zakładanej odległości 10 km żaden z odbiorników zaoferowanych w tym postępowaniu nie spełniałby kryteriów dokładnościowych, określonych przez Zamawiającego. W przypadku odbiornika Leica GS18T:

- poziomo - HZ: $8\text{mm}+1\text{mm}\times 10 = 18\text{mm}$,
- pionowo - V: $15\text{mm}+1\text{mm}\times 10 = 25\text{mm}$

W przypadku odbiornika zaoferowanego przez Sitech Trimble SPS 986:

- poziomo - HZ: $8\text{mm}+1\text{mm}\times 10 = 18\text{mm}$,
- pionowo - V: $15\text{mm}+1\text{mm}\times 10 = 25\text{mm}$

Specyfikacje techniczne zaoferowanych w tym postępowaniu odbiorników dowodzą tego, że odbiornik GNSS Carlson BRx7 ma identyczną dokładność pomiaru co odbiornik Leica GS18 T oraz Trimble SPS 986 ($8\text{mm}+1\text{ppm}$) oraz jedynie o 1 ppm mniejszą dokładność pomiaru RTK w pionie ($15\text{mm}+2\text{ppm}$ - Carlson, $15\text{mm}+1\text{ppm}$ - Trimble).

Zamawiający wskazał, że dostarczone w ramach zamówienia 112 zestawów odbiorników GNSS będą rozdysponowane na 50 jednostek organizacyjnych Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, przy czym planowane jest, że każda z jednostek otrzyma co najmniej po 2 sztuki odbiorników. Z uwagi na to, w każdym przypadku jeden zestaw będzie pełnić funkcję stacji bazowej ustawianych na obiektach infrastruktury hydrotechnicznej, zaś drugi będzie wykorzystywany jako zestaw ruchomy do pomiarów w terenie. Wobec tego odległość odbiornika od stacji bazowej będzie wynosić kilkadziesiąt metrów, co powoduje, że wymagania dokładnościowe podane przez Zamawiającego w SIWZ zostaną w praktyce spełnione.

Zamawiający wniósł o oddalenie wniosku Odwołującego Sitech o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny geodezji i kartografii w przedmiocie wydania opinii czy odbiornik zaoferowany przez wykonawcę NaviGate Carlson BRx7 spełnia wymóg dokładności pomiaru statycznego GNSS oraz RTK poniżej 10mm w poziomie i 20 mm w pionie. Dla ustalenia spełnienia powyższego wymagania nie jest wymagana wiedza specjalistyczna, gdyż jak wskazano wyżej spełnienie tego wymagania jest zależne do zmiennej jaką jest odległość od odbiornika do stacji bazowej. Z tych względów, w ocenie Zamawiającego, powołanie biegłego jest w tym zakresie zbędne i służyłoby jedynie przewlekłości postępowania odwoławczego.

Brak spełnienia wymogu kalibracji odbiornika GNSS zaoferowanego przez Navigate - zarzut Leica

Zamawiający wskazał, że nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego Leica co do nie spełnienia przez odbiornik Carlson BRx7 wymogu dotyczącego kalibracji. Podkreślił, że wymóg braku kalibracji, określony w SIWZ dotyczył wyłącznie odbiornika GNSS a nie jednostki inercyjnej IMU. Takie jest literalne brzmienie wymagania. Dlatego też wszelkie dywagacje Odwołującego odnoszące się do kalibracji IMU, odwoływanie się do filmów instruktażowych publikowanych w Intreencie omawiających kalibrację IMU są nieadekwatne dla rozpatrzenia tego zarzutu. Powszechnie wiadomo, że każdy odbiornik czy jednostka IMU wymaga kalibracji wstępnej przed pierwszym użyciem, wykonywanej przez producenta. Kalibracji wstępnej poddawane są wszystkie odbiorniki, w tym także oferowany przez Leica czy Sitech. Mając świadomość tego, że każdy odbiornik wymaga kalibracji przed pierwszym użyciem, wymaganie Zamawiającego dotyczące braku kalibracji odbiornika GNSS odnosić należy wyłącznie do kalibracji związanej ze zmianą geograficzną, położeniem tzw. kalibracji terenowej. W przypadku odbiornika Carlson BRx7 proces kalibracji wstępnej przed pierwszym użyciem wykonywany jest przez producenta. Zamawiający otrzymuje sprzęt w pełni skalibrowany, gotowy do użycia. Odbiornik Carlson BRx7 nie wymaga kalibracji terenowej związanej ze zmianą geograficzną. Zamawiający uzasadniał, iż zgodnie z treścią przywołanej przez Odwołującego procedury kalibracji dla odbiornika Carlson BRx7 „Kalibracja tyczki uczy czujniki kompensacji niedoskonałości mechanicznych i unikalnej geometrii fizycznej tyczki. Kalibrację tę należy wykonać tylko raz i nie trzeba jej powtarzać, chyba, że tyczka zostanie wymieniona na nową lub zmieniona”. Już w samej procedurze przywołanej w treści odwołania podano, że kalibrację wykonuje się tylko raz a ewentualna ponowna kalibracja dotyczy sytuacji, gdy tyczka zostanie wymieniona na nową. Z ostrożności, Zamawiający wniósł o oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego przez Odwołującego Leica w zakresie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu geodezji na okoliczność konieczności kalibracji urządzenia Carlson BRx7, wskazując, że

ustalenie tego faktu, nie wymaga wiadomości specjalnych i może być dokonane w oparciu o dostępne dokumenty. Powołanie biegłego w tym zakresie mogłoby jedynie doprowadzić do przewlekłości postępowania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy nPzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

Izba oceniła, że Odwołujący 1 oraz Odwołujący 2 wykazali interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy nPzp.

Izba po wysłuchaniu stanowisk Stron i Przystępującego Sitech nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, jakoby Odwołujący 1 nie wykazał interesu w uzyskaniu zamówienia kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody z uwagi na okoliczność, iż wykonawca Leica nie przystąpił do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1378/21 w związku z czym pozbawiony był możliwości zgłoszenia sprzeciwu wobec zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego dotyczących zaniechania odrzucenia jego oferty. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnił, iż na moment zamknięcia rozprawy nie wykonał czynności odrzucenia oferty wykonawcy Leica zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu Sitech.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy nPzp, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Wskazać należy, że przesłanki z art. 505 ust. 1 ustawy nPzp należy każdorazowo odnosić do okoliczności faktycznych konkretnej sprawy (co wyklucza jakkolwiek automatyzm), z uwzględnieniem postulatów wykładni prounijnej zmierzającej do możliwie szerokiego rozumienia pojęcia interesu w uzyskaniu zamówienia.

W przedmiotowej sprawie wykonawca Leica, którego oferta uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert, kwestionował przede wszystkim wybór oferty Navigate jako najkorzystniejszej, licząc tym samym na uzyskanie przedmiotowego zamówienia,

w przypadku uwzględnienia odwołania. Z kolei wykonawca Sitech, którego oferta uplasowała się na trzecim miejscu w rankingu ofert, kwestionował zgodność z SIWZ oferty Leica oraz Navigate, jak również zaniechanie odrzucenia oferty Leica z uwagi na rażąco niską cenę. Jednocześnie konsekwencją tego, iż wykonawca Leica nie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wywołanego odwołaniem wniesionym przez Sitech oraz wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania Sitech dotyczących oferty Leica, postępowanie odwoławcze w zakresie referującym do oferty Leica należało umorzyć, a Zamawiający zgodnie z żądaniem Odwołującego Sitech winien odrzucić ofertę Leica. W ocenie Izby wskazać należy, iż decyzje procesowe Zamawiającego w przedmiocie uwzględnienia zarzutów odwołania pozostają jednak bez wpływu na ocenę interesu wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, który oceniany jest na moment wniesienia odwołania a nie jego rozpoznawania, tym bardziej że w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający nie wykonał jeszcze żądania Sitech co do odrzucenia oferty Leica. Ponadto mając na względzie szerokie rozumienie interesu w uzyskaniu zamówienia nie można wykluczyć, że odwołania wniesione przeciwko ofercie Navigate oraz Leica mogły prowadzić do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia obu ofert, a w zależności od dalszych czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia względem oferty Sitech, także do jego unieważnienia, co mogłoby spowodować konieczność ponownego przeprowadzenia postępowania.

Mając na uwadze powyższe w ocenie Izby brak było podstaw do uznania, że wykonawca Leica nie wypełnił materialnoprawnych przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy nPzp.

Zamawiający w dniu 11 maja 2021 r. powiadomił wykonawców o odwołaniach wniesionych przez wykonawcę Leica i wykonawcę Sitech

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę NaviGate Sp. z o.o. zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1377/21 oraz KIO 1378/21 w dniu 13 maja 2021 r. po stronie Zamawiającego. Ponadto Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Sitech Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 1377/21 w dniu 14 maja 2021 r. po stronie Odwołującego 1.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę wykonawcy Navigate oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie części 2 z dnia 30 kwietnia 2021 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone w pismach procesowych oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, w tym w odpowiedzi na odwołania, piśmie procesowym wykonawcy Navigate z dnia 8 lipca 2021 r. wraz z 22 załącznikami, a także piśmie procesowym Odwołującego Sitech z dnia 16 sierpnia 2021 r. wraz z 5 załącznikami.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego sprawy o sygn. akt: KIO 1378/21 złożone przez Navigate dowody:

1. oświadczenie Carlson z 30 czerwca 2021 r.;
2. ulotka silnika Athena GNSS.

Izba po wysłuchaniu stanowisk Stron i Uczestnika – na podstawie art. 541 ustawy nPzp - oddaliła podniesiony z ostrożności procesowej wniosek Odwołującego Leica o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu geodezji na okoliczność konieczności kalibracji urządzenia Carlson BRx7. Zgodnie z art. 541 ustawy nPzp, Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki. Izba może powołać biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych albo spoza tej listy, jeżeli ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych (art. 539 ust. 2 ustawy nPzp zdanie pierwsze).

W świetle powyższego wskazać należy, iż zadaniem Izby w toku postępowania odwoławczego jest ocena prawidłowości czynności zamawiającego podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które Izba rozpoznaje w granicach zarzutów odwołania. Uwzględniając powyższe wskazać należy, iż ocena zarzutu dotyczącego zgodności oferty Navigate z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie wymogu dotyczącego braku kalibracji odbiornika GNSS determinowana była przede wszystkim literalnym brzmieniem SIWZ. Innymi słowy, ustalenia w okolicznościach przedmiotowej sprawy wymagało, czy w świetle postanowień SIWZ wymóg dotyczący braku kalibracji należało odnosić do jednostki inercyjnej IMU – jak twierdził Odwołujący 1, czy też do odbiornika GNSS. W ocenie Izby rozstrzygnięcie powyższej kwestii nie wymagało wiadomości specjalnych, lecz odnosiło się do wykładni postanowień specyfikacji, co też przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego czyniło nieprzydatnym do rozpoznania sprawy. Dodać również należy, iż Odwołujący 1 nie przedstawił żadnego uzasadnienia dla zgłoszonego wniosku dowodowego.

Na podstawie art. 541 ustawy nPzp Izba oddaliła także podniesiony przez Odwołującego Sitech wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu geodezji i kartografii w przedmiocie wydania opinii, czy odbiornik zaoferowany przez Navigate, tj. odbiornik oznaczony jako „Carlson BRx7”, spełnia wymóg dokładności pomiaru statycznego

GNSS oraz RTK poniżej 10 mm w poziomie i 20 mm w pionie. W ocenie Izby również w zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności oferty Navigate z treścią SIWZ w zakresie wymogu dotyczącego dokładności pomiaru statycznego odbiornika GNSS zgłoszony wniosek dowodowy był nieprzydatny do rozpoznania sprawy oraz został powołany jedynie dla zwłoki. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zasadnicze znaczenie miały postanowienia SIWZ w zakresie postawionego wymogu, a w szczególności okoliczność, że Zamawiający nie skonkretyzował w specyfikacji dla jakiej odległości od stacji bazowej zostały określone kryteria dokładnościowe odbiornika GNSS oraz nie określił poziomu wiarygodności (ufności) dla wymaganych pomiarów. Bezsporne z kolei między Stronami postępowania odwoławczego było to, że istnieje zależność pomiędzy odległością odbiornika od stacji bazowej (im większa odległość tym błąd jest większy). Co więcej, nie było sporu między Przystępującym Navigate oraz Odwołującym 2, iż obliczenie pomiaru dokładności pionowej odbiornika, było możliwe na podstawie dokładności poziomej, a wartość dokładności poziomej wynikała z dowodów zgromadzonych w sprawie. Z powyższych względów wniosek o powołanie biegłego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia w zakresie zadania nr 2 jest dostawa zestawu precyzyjnego odbiornika GNSS w ilości 112 sztuk. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla części 2 zawierał załącznik nr 2b do SIWZ.

W treści załącznika nr 2b do SIWZ Zamawiający wymagał:

2. Dokładność pomiaru statycznego GNSS i RTK: poniżej 10 mm w poziomie i 20 mm w pionie.
3. Precyzyjne pozycjonowanie i pełna kompensacja wychyleń tyczki w oparciu o inercyjną jednostkę pomiarową (IMU) wbudowaną w odbiornik (pierwotne brzmienie).
7. Kontroler tego samego producenta co odbiornik GNSS o parametrach minimalnych: system operacyjny Windows 10, ekran o przekątnej 7-8", wbudowany modem GSM/GPRS, Bluetooth, Wi-Fi, stopień ochrony – norma IP67, co najmniej 3 fizyczne klawisze programowalne z poziomu użytkownika, system zasilania pozwalający na co najmniej 12 godzin pracy w terenie (wymienna bateria).
8. Geodezyjne oprogramowanie pomiarowe tego samego producenta co kontroler i odbiornik GNSS, umożliwiające pomiar i tyczenie punktów oraz linii, a także pracę na podkładach mapowych WMS.

Ostateczna treść pkt 3 załącznika nr 2b do SIWZ brzmiała: Precyzyjne pozycjonowanie i pełna kompensacja wychyleń tyczki w oparciu o inercyjną jednostkę

pomiarową (IMU) wbudowaną w odbiornik zintegrowany z anteną GNSS. Dopuszcza się dostawę odbiornika GNSS posiadającego kompensację wychyleń tyczki w oparciu o jednostkę IMU w zakresie 0-15 stopni. Kompensacja wychyleń tyczki musi być wykorzystana w zakresie pomiaru i tyczenia. Oczekiwane i prawidłowe działanie jednostki inercyjnej IMU nie wymaga innych, dodatkowych sensorów (jak kompas elektroniczny, czy magnetometr), zaś odbiornik GNSS jest odporny na zakłócenia magnetyczne i nie wymaga kalibracji.

W zestawieniu asortymentowo – cenowym (załącznik nr 4b do SIWZ) dla części 2 wykonawca Navigate podał:

1. Kontroler o nazwie Carlson RT4, którego producentem jest Carlson Software Inc,
2. Odbiornik GNSS o nazwie Carlson BRx7, którego producentem jest Carlson Software Inc,
3. Oprogramowanie o nazwie Carlson SurvPC, którego producentem jest Carlson Software Inc.

W dniu 30 kwietnia 2021 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze jako najkorzystniejszej w części 2 zamówienia oferty wykonawcy Navigate. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta wykonawcy Leica, a na miejscu trzecim oferta wykonawcy Sitech.

Izba zważyła, co następuje:

Sprawa o sygn. akt: KIO 1377/21

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Za niezasadne Izba uznała zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 87 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp dotyczące niezgodności oferty wykonawcy Navigate z treścią SIWZ w zakresie wymogu braku kalibracji oraz zaniechania wezwania Navigate do złożenia wyjaśnień treści oferty w powyższym zakresie.

Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z utrwalonym już orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, interpretacja ww. przepisu nakazuje odniesienie normy tego przepisu do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia, a także wymagań postawionych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (tak KIO w wyroku z dnia 24 stycznia 2017

r. sygn. akt: KIO 50/17). Z kolei termin oferta należy odczytywać na gruncie art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.) [dalej „KC”], który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SIWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

W myśl art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Wskazać należy, iż w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, procedura wyjaśniania treści oferty nie może co do zasady skutkować wprowadzaniem zmian do treści oferty. Wyjaśnienia nie mogą rozszerzać czy też uzupełniać treści oferty, lecz mają stanowić swoistą wykładnię elementów oferty przedmiotowo istotnych, ale elementy te muszą z oferty wynikać, muszą być w niej ujęte.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy 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.

Przedmiotem sporu w zakresie ww. zarzutu było, to czy odbiornik Carlson BRx7 zaoferowany przez Navigate spełnia wymóg Zamawiającego zawarty w punkcie 3 załącznika nr 2b do SIWZ dotyczący braku kalibracji. W ww. zakresie Zamawiający postawił następujące wymaganie: Precyzyjne pozycjonowanie i pełna kompensacja wychyleń tyczki w oparciu o inercyjną jednostkę pomiarową (IMU) wbudowaną w odbiornik zintegrowany z anteną GNSS. Dopuszcza się dostawę odbiornika GNSS posiadającego kompensację wychyleń tyczki w oparciu o jednostkę IMU w zakresie 0-15 stopni. Kompensacja wychyleń tyczki musi być wykorzystana w zakresie pomiaru i tyczenia. Oczekiwane i prawidłowe działanie jednostki inercyjnej IMU nie wymaga innych, dodatkowych sensorów (jak kompas elektroniczny, czy magnetometr), zaś odbiornik GNSS jest odporny na zakłócenia magnetyczne i nie wymaga kalibracji.

W ocenie Izby z literalnej treści SIWZ wynika, że wymóg braku kalibracji określony w załączniku nr 2b do SIWZ dotyczył wyłącznie odbiornika GNSS a nie jednostki inercyjnej IMU. Dostrzec należy, iż dla jednostki inercyjnej IMU Zamawiający sformułował odrębne wymagania, tj.: „Oczekiwane i prawidłowe działanie jednostki inercyjnej IMU nie wymaga innych, dodatkowych sensorów (jak kompas elektroniczny, czy magnetometr)”. Tym samym za nieadekwatne dla rozpoznania niniejszego zarzutu należało uznać rozważania

wykonawcy Leica dotyczące kalibracji jednostki inercyjnej IMU wraz z dowodami na ich poparcie (załączonymi do odwołania), w tym odniesienia do filmów instruktażowych zamieszczonych na oficjalnym kanale Youtube Carlson Software, które - jak wskazał sam Odwołujący 1 – omawiają kalibrację IMU „imu calibration”. Podkreślić również należy, że Odwołujący 1 nie podjął w toku rozprawy polemiki z Zamawiającym i Przystępującym Navigate i nie przedstawił własnego rozumienia treści specyfikacji w omawianym zakresie. Zdaniem Izby Odwołujący 1 wbrew regule, o której mowa w art. 534 ust. 1 ustawy nPzp nie wykazał, że zaoferowany przez Navigate odbiornik Carlson BRx7 nie spełnia wymogu dotyczącego braku kalibracji zgodnie z brzmieniem specyfikacji.

Z powyższych względów zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Navigate jako niezgodnej z wymogiem, o którym mowa w punkcie 3 załącznika nr 2b do SIWZ nie mógł zostać uwzględniony.

W okolicznościach sprawy brak było również podstaw do zastosowania wobec wykonawcy Navigate procedury wyjaśnień treści oferty określonej art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie wymogu dotyczącego braku kalibracji odbiornika GNSS, skoro w świetle postanowień SIWZ, treść oferty Wykonawcy nie budziła wątpliwości Zamawiającego, a Odwołujący 1 wbrew regule określonej art. 534 ust. 1 ustawy Pzp nie wykazał, że Zamawiający powinien powziąć uzasadnione wątpliwości w powyższym zakresie.

Nie potwierdził się – podnoszony przez obu Odwołujących - zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty Navigate z uwagi na niespełnienie wymogu dotyczącego tożsamości producenta odbiornika GNSS, kontrolera oraz oprogramowania geodezyjnego. Jednocześnie za niezasadny Izba uznała sformułowany przez Odwołującego Leica zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Navigate do złożenia wyjaśnień treści oferty w powyższym zakresie.

Izba wskazuje, że odniesie się łącznie do ww. zarzutów zawartych w obu odwołaniach z uwagi na ich zbieżny charakter. Jednocześnie aktualna pozostaje przedstawiona powyżej argumentacja prawna dotycząca ww. przepisów ustawy Pzp, tym samym niezasadne jest jej powielanie.

Na wstępie wskazać należy, iż Odwołujący Leica i Odwołujący Sitech stali na stanowisku, że faktycznym producentem kontrolera Carlson RT4 oferowanego przez Navigate jest spółka Juniper Systems Inc. Z kolei Sitech dodatkowo argumentował, że producentem odbiornika GNSS jest spółka Hemisphere.

Bezspornie zgodnie z wymogami SIWZ Zamawiający oczekiwał, aby zaoferowany przez wykonawców kontroler, odbiornik GNSS oraz geodezyjne oprogramowanie pomiarowe

miało tego samego producenta (załącznik nr 2b do SIWZ pkt 7 i 8). Wykonawca Navigate w formularzu asortymentowo – cenowym stanowiącym załącznik nr 4b do SIWZ oświadczył, że producentem oferowanych przez niego ww. urządzeń jest Carlson Software Inc. Poza sporem między Stronami postępowania odwoławczego było to, że producentem oprogramowania geodezyjnego jest Carlson Software Inc.

Odnosząc się do ww. zarzutów wskazać należy, że Izba miała na względzie, iż Zamawiający nie zdefiniował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia pojęcia „producent”, w tym nie odwołał się do konkretnego aktu prawnego regulującego przedmiotowe pojęcie. Zamawiający nie dał zatem wykonawcom w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jasnych wytycznych, w jaki sposób czy też na podstawie jakich kryteriów, będzie weryfikował spełnienie wymogu dotyczącego tożsamości producenckiej odbiornika GNSS, kontrolera oraz oprogramowania geodezyjnego. Z kolei przeprowadzone postępowanie odwoławcze pokazało, że sporne pojęcie było rozumiane przez przeciwników procesowych w różny sposób, w tym wąsko jak i szeroko. Odwołujący Leica dokonując wykładni owego pojęcia powoływał się na Słownik Języka Polska, Wielki Słownik Języka Polskiego, czy też treści zamieszczone na stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące obowiązków przedsiębiorcy – producenta. Odwołujący Sitech natomiast w prezentowanym stanowisku odwołał się do definicji producenta zamieszczonej w art. 449¹ KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp, jednocześnie rozumiejąc pod pojęciem producenta tego kto wytwarza dany produkt. Z kolei Zamawiający, jak i Przystępujący Navigate za odpowiednią uznali definicję zawartą w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz.U. 2021, poz. 222) [dalej „uobp”], która jak przyznał Odwołujący Sitech w toku rozprawy oraz piśmie procesowym z dnia 16 sierpnia 2021 r. jest najszersza. I tak, zgodnie z art. 3 ust. 2 uobp, za producenta uważa się: a) przedsiębiorcę prowadzącego w Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym działalność polegającą na wytwarzaniu produktu albo każdą inną osobę, która występuje jako wytwórca, umieszczając na produkcie bądź do niego dołączając swoje nazwisko, nazwę, znak towarowy bądź inne odróżniające oznaczenie, a także osobę, która naprawia lub regeneruje produkt, b) przedstawiciela wytwórcy, a jeżeli wytwórca nie wyznaczył przedstawiciela - importera produktu, w przypadkach gdy wytwórca nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, c) przedsiębiorcę uczestniczącego w dowolnym etapie procesu dostarczania lub udostępniania produktu, jeżeli jego działanie może wpływać na właściwości produktu związane z jego bezpieczeństwem.

Pojęcie producenta w ustawie o ogólnym bezpieczeństwie produktów zostało zdefiniowane szeroko. Z przywołanej definicji wynika bowiem, iż producentem jest nie tylko ten, kto wytwarza towar, ale każdy kto występuje jako wytwórca, umieszczając na produkcie bądź do niego dołączając swoje nazwisko, nazwę, znak towarowy bądź inne odróżniające oznaczenie, a także osobę, która naprawia lub regeneruje produkt. Zauważyć należy, iż powyższe jest spójne z rozumieniem pojęcia „producent” prezentowanym przez Odwołującego Leica, który w treści odwołania – powołując się na stanowisko UOKiK – podał, że „za producenta uznaje się każdą osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która projektuje i wytwarza wyrób, albo dla której ten wyrób zaprojektowano lub wytworzono, w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem. Dotyczy to również składania, pakowania, przetwarzania lub umieszczania etykiety na gotowych produktach w celu ich umieszczenia na rynku pod własnym imieniem/nazwą”. Dodatkowo Izba wskazuje, iż definicję producenta normuje także ustawa o systemie oceny zgodności z dnia 30 sierpnia 2002 r. (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1344) zgodnie z którą, za producenta należy rozumieć osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która projektuje i wytwarza wyrób, albo dla której ten wyrób zaprojektowano lub wytworzono, w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem (art. 5 pkt 20). Definicja ta jest z kolei zbieżna z definicją zawartą w ustawie o ogólnym bezpieczeństwie produktów, choć ma węższy zakres.

Mając na uwadze powyższe w okolicznościach przedmiotowej sprawy skład orzekający doszedł do przekonania, iż wobec braku określenia w SIWZ sposobu rozumienia pojęcia „producenta”, w tym poprzez odesłanie do właściwego aktu prawnego, należy zastosować sposób interpretacji, który jest korzystniejszy dla wykonawcy. Zgodnie bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie Izby poglądem wszelkie niejasności czy też niedokładności specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mogą obciążać wykonawcy. Tym samym uwzględniając naczelne reguły prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, należało opowiedzieć się za najwzględniejszą dla wszystkich wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia definicją „producenta” prezentowaną przez Zamawiającego oraz Przystępującego Navigate z uwagi na jej najszerszy – jak przyznał Odwołujący 2 - charakter.

Uwzględniając powyższe Izba stwierdziła, iż Odwołujący 1 i Odwołujący 2 nie podważyli, że Carlson Software Inc jest producentem zaoferowanego przez Przystępującego Navigate kontrolera RT4 oraz odbiornika GNSS Carlson BRx7. W tym miejscu Izba wskazuje, iż Odwołujący Leica w zakresie omawianego zarzutu nie wszedł w polemikę z Zamawiającym i Przystępującym Navigate wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie oraz

piśmie procesowym z dnia 8 lipca 2021 r., ograniczając się do podtrzymania zarzutów i żądań odwołania.

Kolejno Izba wskazuje, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło, że odbiornik BRx7 oferowany przez Przystępującego oznaczony jest logo firmy Carlson oraz nazwą modelu. Na spodzie odbiornika widnieje także adres głównej siedziby Carlson Software Inc w stanie Kentucky (USA), jak również oznaczenie CE. Jak wyjaśnił Przystępujący Navigate, odbiorniki Carlson BRx7 są dostarczane przez producenta do dystrybutora w walizce transportowej, będącej standardowym elementem zestawu jak i opakowania, oznaczonej nazwą i logo oraz modelem urządzenia. Co więcej, jak wykazał Przystępujący gwarancja na odbiornik GNSS udzielana jest przez spółkę Carlson Software Inc (załącznik nr 16 do pisma procesowego z dnia 8 lipca 2021 r.). Dalej Izba wskazuje, iż Odwołujący 2 nie odparł twierdzeń Przystępującego Navigate, że przedłożona przez Odwołującego 2 deklaracja zgodności odbiornika GNSS dotyczyła modelu Hemisphere C631, a nie modelu oferowanego przez Przystępującego. Nie zostało też przez Odwołującego 2 wykazane, że Hemisphere C631, to tożsamy produkt co Carlson BRx7. Tym samym załączoną do odwołania Sitech deklarację zgodności dotyczącą modelu Hemisphere C631 (załącznik nr 5) Izba uznała za nieprzydatną do rozpoznania niniejszej sprawy. Z kolei przedłożona przez Navigate przy piśmie procesowym z dnia 8 lipca 2021 r. deklaracja zgodności (załącznik nr 17) dotyczy odbiornika GNSS model BRx7, co potwierdza jej treść oraz zamieszczony rysunek ww. odbiornika. Rzeczona deklaracja została oznaczona nazwą i logo Hemisphere oraz Carlson, jak również podpisana przez osoby działające z ramienia ww. podmiotów, w tym p. B. C.

Analogicznie rzecz ma się w przypadku kontrolera zaoferowanego przez Navigate, który oznaczony jest logo firmy Carlson oraz nazwą modelu. Z tyłu kontrolera znajduje się nazwa spółki Carlson Software Inc wraz z adresem głównej siedziby w stanie Kentucky. Jak wynika z załącznika nr 19 do pisma procesowego Przystępującego z dnia 8 lipca 2021 r., gwarancję na przedmiotowy kontroler udziela Carlson Software Inc. Obaj Odwołujący nie polemizowali z twierdzeniami Navigate, który argumentował, że załączone do odwołań deklaracje zgodności dotyczą kontrolera Juniper Mesa 3, będącego innym produktem, niż oferowany przez Przystępującego. Izba wskazuje, że inna jest także kolorystyka obu produktów (produkt Carlson RT 4 zawiera niebieskie elementy, z kolei produkt Juniper Mesa 3 zawiera elementy pomarańczowe), co mając na względzie niepodważone stanowisko Navigate, iż kolorystyka kontrolera jest zgodna z identyfikacją wizualną wszystkich innych produktów firmy Carlson przeznaczonych dla geodezji i niepowtarzalna dla jakiegokolwiek innego modelu kontrolera dostępnego na rynku, również wskazuje na odrębność obu urządzeń. Tym samym deklaracje zgodności dotyczące kontrolera Juniper Mesa 3, należało uznać za bez znaczenia dla rozpoznania zarzutu, zwłaszcza że nie zostało wykazane, aby

obydwa ww. produkty były tożsame. Z kolei przedłożona przez Navigate przy piśmie procesowym z dnia 8 lipca 2021 r. deklaracja zgodności (załącznik nr 20) niewątpliwie dotyczy kontrolera RT4, co potwierdza jej treść, jak i zamieszczony rysunek ww. odbiornika. Przedmiotowa deklaracja została oznaczona nazwą i logo Juniper Systems Inc oraz Carlson Software Inc, jak również podpisana przez osoby działające z ramienia ww. podmiotów, w tym p. B. C.

Dalej Izba wskazuje, iż z przedłożonej przez Odwołującego Sitech (załącznik nr 6) oraz Przystępującego Navigate (załącznik nr 12 do pisma z dnia 8 lipca 2021 r.) ulotki odbiornika GNSS wynika, że „Oprogramowanie Carlson SurvCE/SurvPC wraz z odbiornikiem BRx7 i kontrolerem Mini2, Surveyor2 lub tabletem RT4 tworzy kompletne rozwiązanie terenowe.”, co jest spójne ze stanowiskiem prezentowanym przez Navigate w toku rozprawy, iż mamy do czynienia z jednym, kompatybilnym zestawem (kompletem) urządzeń.

Twierdzenia Navigate zawarte w piśmie procesowym z dnia 8 lipca 2021 r. potwierdził także przeprowadzony w toku rozprawy dowód z oględzin odbiornika GNSS Carlson BRx7 oraz kontrolera RT4, w szczególności w zakresie zamieszczonych na ww. urządzeniach oznaczeniach identyfikujących producenta, jak logo firmy oraz nazwa modelu.

Oceny Izby nie zmieniła podnoszona przez Odwołującego 2 okoliczność, że kontroler Carlson BRx7 został wyprodukowany we współpracy z firmą Hemisphere GNSS, a kontroler Carlson RT4 we współpracy z firmą Juniper Systems Inc, co potwierdzają wynikające z deklaracji zgodności odpowiednio zwroty „in corporation with” (co Strony zgodnie rozumiały jako „we współpracy z”) oraz „on request on” (co Strony zgodnie rozumiały jako „na żądanie”), podpisanej w przypadku obu urządzeń przez p. B. C., przedstawiciela firmy Carlson Software Inc (President and Founder). Zauważyć należy, iż sam Odwołujący Leica oraz Odwołujący Sitech stali na stanowisku, że to właśnie do obowiązków producenta należy m.in. wystawienie deklaracji zgodności, która w okolicznościach niniejszej sprawy niewątpliwie została także wystawiona przez Carlson Software Inc. Słusznie także zdaniem Izby podnosił Zamawiający i Przystępujący Navigate, że współudział w produkcji urządzeń, składających się z różnych komponentów, jest powszechną praktyką w gospodarce globalnej, które następnie markowane są przez jednego producenta. Powyższe z kolei odpowiada ustawowym definicjom pojęcia „producent”, za którego uważa się nie tylko podmiot wytwarzający dany towar, ale także podmiot występujący jako wytwórca, firmujący produkt swoim nazwiskiem, znakiem towarowym.

Podsumowując powyższe stwierdzić należy, że Odwołujący 1 i 2 nie wykazali, że Carlson Software Inc nie jest producentem odbiornika GNSS BRx7 oraz kontrolera RT4 oferowanych przez Navigate. Podmiot Carlson Software Inc oznaczył ww. towary swoją marką, znakiem towarowym, udziela gwarancji na urządzenia oraz wystawił deklaracje

zgodności dla ww. urządzeń, przez co nie można mu odmówić statusu producenta tego sprzętu w świetle jego szerokiego rozumienia. Tym samym określony przez Zamawiającego wymóg dotyczący tożsamości producenckiej kontrolera, odbiornika GNSS oraz oprogramowania geodezyjnego oferowanych przez Navigate został spełniony. Brak było zatem podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Izba w okolicznościach zawisłego sporu nie znalazła także podstaw do zastosowania wobec wykonawcy Navigate procedury wyjaśnienia treści oferty określonej art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie wymogu dotyczącego tożsamości producenckiej, skoro w świetle postanowień SIWZ, treść oferty Wykonawcy nie budziła wątpliwości Zamawiającego, a Odwołujący 1 wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp nie wykazał, że Zamawiający powinien powziąć uzasadnione wątpliwości w powyższym zakresie. Tym samym zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie zasługiwał na uwzględnienie.

Sprawa o sygn. akt: KIO 1378/21

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż mając na uwadze uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów zawartych w punkcie 5 ppkt 2 i 3 *petitum* odwołania dotyczących oferty wykonawcy Leica oraz wobec nieprzystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Izba uznała, że postępowanie odwoławcze, w zakresie ww. zarzutów podlega umorzeniu. Ww. zarzuty nie podlegały zatem rozpoznaniu przez Izbę.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dotyczący niezgodności treści oferty wykonawcy Navigate z treścią SIWZ w zakresie wymogu dokładności pomiaru statycznego GNSS i RTK poniżej 10 mm w poziomie i 20 mm w pionie.

Aktualna pozostaje argumentacja prawna przedstawiona powyżej dotycząca art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący 2 stał na stanowisku, że zaoferowany przez wykonawcę Navigate odbiornik Carlson BRx7, nie spełnia ww. wymogu. Odwołujący 2 w treści odwołania wiązał niespełnienie ww. wymogu przez odbiornik Carlson BRx7 z odległością odbiornika od stacji bazowej/referencyjnej. Odwołujący 2 wskazał dla przykładu, że jeżeli producent odbiornika podaje, iż jego produkt posiada parametr dokładności Hz: 8 mm + 1 ppm oraz V: 15 mm + 1 ppm, to przy założeniu, że odbiornik będzie pracował np. w odległości 10 km od stacji

bazowej/referencyjnej, to jego faktyczna dokładność wynosi 18 mm (dokładność pozioma) oraz 25 mm (dokładność pionowa). Z kolei w piśmie procesowym z dnia 16 sierpnia 2021 r. Odwołujący 2 dokonał modyfikacji argumentacji prezentowanej w ramach podniesionego w odwołaniu zarzutu twierdząc, że „odbiornik GNSS zaoferowany przez Zgłaszającego przystąpienie nie spełnia wymogu dokładności niezależnie od odległości odbiornika od stacji bazowej. Nawet gdyby odległość odbiornika od stacji bazowej wynosiła 0 mm, to i tak odbiornik zaoferowany przez Zgłaszającego przystąpienie jest tak niedokładny, że nie spełnia wymogu postawionego przez Zamawiającego.” W tym miejscu wskazać również należy, iż Odwołujący 2 nie akcentował w odwołaniu znaczenia pojęcia „RMS” oraz „2DRMS” w kontekście oceny spełnienia wymogu dotyczącego dokładności pomiaru statycznego GNSS oraz RTK poniżej 10 mm w poziomie oraz 20 mm w pionie przez oferowany przez Navigate odbiornik BRx7.

W ocenie Izby za kluczową okoliczność należało uznać to, że w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający nie podał dla jakiej odległości od stacji bazowej zostały określone kryteria dokładnościowe odbiornika GNSS. Zamawiający wyjaśnił, że dokładność pomiaru statycznego GNSS oraz RTK jest bowiem wprost zależna od odległości odbiornika od stacji referencyjnej, co było zgodne ze stanowiskiem Odwołującego 2. Tym samym skoro Zamawiający nie uszczegółowił w specyfikacji dla jakiej odległości od stacji bazowej mają być zachowane kryteria dokładnościowe, a kwestia ta nie była przedmiotem wyjaśnień w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji braku precyzji Zamawiającego w określeniu wymagań. W konsekwencji za niewłaściwe należy uznać przyjęcie przez Odwołującego 2 nieokreślonej w SIWZ, odległości odbiornika GNSS od stacji roboczej (10 km), jedynie celem wykazania, że faktyczna dokładność pomiaru wykracza poza określone przez Zamawiającego normy. Warto również zauważyć, iż w przypadku przyjętej przez Odwołującego 2 odległości 10 km od stacji bazowej również odbiornik oferowany przez Sitech, tj. Trimble SPS968 nie spełniłby kryteriów dokładnościowych. Jak wynika bowiem z karty katalogowej ww. odbiornika (załącznik nr 14 do pisma procesowego Navigate z dnia 8 lipca 2021 r.), dokładność pozioma dla odległości 10 km wynosiłaby 18 mm (8 mm + 1 mm x 10), a dokładność pozioma 25 mm (15 mm + 1 mm x 10). Analogicznie w przypadku odbiornika oferowanego przez Leica.

Ponadto odnosząc się do zgromadzonych w sprawie dowodów przedstawionych przez Odwołującego i Przystępującego Navigate wskazać należy, iż z przedłożonej ulotki odbiornika BRx7 (załącznik nr 12 do pisma procesowego Navigate z dnia 8 lipca 2021 r. oraz załącznik nr 6 do odwołania) wynika, że RTK (Real Time Kinematic) wynosi 8 mm + 1 ppm RMS (67%) oraz 15 mm + 2 ppm 2DRMS (95%), przy czym z jej treści nie wynika wprost,

czy ww. parametry dotyczą dokładności poziomej czy pionowej. Powyższe dane są jednak tożsame z danymi zawartymi w instrukcji obsługi płyty głównej odbiornika złożonej przez Odwołującego 2 przy piśmie procesowym z dnia 16 sierpnia 2021 r. (załącznik nr 1), przy czym jak wynika z rzeczonyj instrukcji są to parametry dotyczące dokładności poziomej. Powyższe jest z kolei spójne ze stanowiskiem prezentowanym przez Navigate w toku rozprawy, iż „parametr RTK dla 8 mm + 1 ppm dotyczy dokładności poziomej, dla której współczynnik prawdopodobieństwa RMS wynosi 67%.” oraz że „z karty katalogowej załączonej do pisma procesowego nie wynika wprost parametr dotyczący dokładności pionowej, ale jest on możliwy do samodzielnego wyliczenia znając parametr dotyczący dokładności poziomej.” Dalej Izba wskazuje, że z powyższej ulotki odbiornika wynika również, że odbiornik GNSS BRx7 wyposażony jest w silnik Athena, który zapewnia najlepszą jakość RTK. Z kolei z ulotki silnika Athena GNSS złożonej przez Navigate w toku rozprawy wynika, że dokładność pozioma wynosi 8 mm + 1 ppm, a dokładność pionowa 15 mm + 2 ppm. Spełnienie wymogów specyfikacji potwierdza także oświadczenie dystrybutora Carlson Software Inc z dnia 30 czerwca 2021 r., w którym czytamy, że dokładność pomiaru RTK dla odbiornika Carlson Brx7 wynosi: w poziomie: 8mm + 1 ppm RMS, w pionie: 15 mm + 2 ppm RMS. Mając na uwadze powyższe Izba nie dopatryła się sprzeczności w przedstawionych przez Odwołującego i Navigate dowodach.

Dalej podkreślić należy, iż Zamawiający nie określił w SIWZ poziomu wiarygodności (ufności) dla wymaganych pomiarów. Tym samym rozważania Odwołującego 2 jakoby wiarygodność 67% była nieakceptowalna, ponieważ statystycznie co trzeci pomiar nie będzie spełniał wymaganej dokładności, a w konsekwencji, że wartość RMS (67%) nie może być brana pod uwagę dla oceny dokładności poziomej, pozostawała bez znaczenia dla rozpoznania niniejszego zarzutu. Analogicznie Izba oceniła stanowisko zaprezentowane w opinii prywatnej dr hab. inż. Siejki z dnia 8 lipca 2021 r., którą można potraktować co najwyżej jako stanowisko własne Sitech, w której wskazano, że: *„W przypadku gdyby, Zamawiający przyjął podaną w specyfikacji BRx7 dokładność pozycjonowania dla RMS (67%) 8 mm + 1 ppm, w tym przypadku dokładność pozycjonowanie dla RMS, rozumieć należy jako dokładność ogólną wyznaczania pozycji 3D. Jednak wtedy świadomie zgadza się na dostawę odbiorników, które dostarczać będą wyniki, na podanym poziomie dokładności, z wiarygodnością 67%. Należy tu jednak wyraźnie zaznaczyć, że nie jest to wiarygodność wymagana w pomiarach geodezyjnych, ponieważ statystycznie oceniając, co trzeci pomiar nie będzie spełniał wymaganej dokładności”*. Ponadto dostrzec należy, iż ze złożonej opinii nie wynika, dlaczego osoba opiniująca jako wyjściową do obliczenia dokładności pionowej przyjęła dokładność wyznaczenia pozycji horyzontalnej dla 2DRMS (95%) 15 mm + 2 ppm, a nie 8 mm + 1 ppm RMS. Odwołujący 2 nie odparł także twierdzeń Navigate, iż z normy ISO 17123-8, o której mowa w rzeczonyj opinii wynika, że standardem

jest posługiwanie się przez producentów współczynnikiem RMS, który jest wystarczający dla określenia pozycji poziomej, nie zaś 2DRMS stanowiącym informację dodatkową, która może zostać przez producenta podana lub nie. Jednocześnie wskazać należy, że w przypadku odbiornika oferowanego przez Sitech, tj. Trimble SPS986 RTK Wykonawca dla dokładności horyzontalnej odnosi się do poziomu ufności/wiarygodności pomiaru RMS, a nie 2DRMS, jak oczekiwałby tego w przypadku oferty Przystępującego.

Następnie Izba wskazuje, iż nie było sporu między Odwołującym 2 a Przystępującym, że przy odbiornikach geodezyjnych przyjmuje się, że dokładność pionowa jest o 1,5-2 razy gorsza od dokładności poziomej, co potwierdza akapit drugi opinii z dnia 8 lipca 2021 r. Powyższa okoliczność została przyznana przez Navigate. Tym samym gdyby nawet dwukrotnie pomnożyć wynikającą z ulotki odbiornika GNSS BRx7 dokładność dla pozycji horyzontalnej: 8 mm + 1 ppm RMS, to i tak otrzymana wartość byłaby niższa niż wymagana przez Zamawiającego (20 mm w pionie). Powyższe potwierdza, iż obydwie wymogi dokładności pomiaru statycznego GNSS i RTK poniżej 10 mm w poziomie oraz 20 mm w pionie zostały spełnione.

Uwzględniając powyższe okoliczności, w tym dyrektywę interpretacyjną, Izba nie znalazła podstaw do nakazania Zamawiającemu odrzucenia oferty Navigate na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niespełnienie wymogu, o którym mowa w punkcie 2 załącznika nr 2b do SIWZ.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp w zw. z § 5 pkt 2 lit. a) i b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437). Wobec powyższego Izba zasądziła od Odwołującego 1 (sprawa o sygn. akt: KIO 1377/21) oraz Odwołującego 2 (sprawa o sygn. akt: KIO 1378/21) na rzecz Zamawiającego koszty strony poniesione w sprawie o sygn. akt: KIO 1377/21 oraz KIO 1378/21 z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu stanowiące kwotę 3 750 zł w każdej z ww. spraw.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....