

Sygn. akt KIO 496/17

KIO 511/17

WYROK

z dnia 3 kwietnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2017 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 14 marca 2017 r. przez wykonawcę: **ZIBI S.A., ul. Wirażowa 119, 02-145 Warszawa,**

B. w dniu 16 marca 2017 r. przez wykonawcę: **ZIBI S.A., ul. Wirażowa 119, 02-145 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **„PKP Intercity” S.A., Aleje Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa,**

A. przy udziale:

1. wykonawcy **Asseco Data Systems S.A., ul. Żwirki i Wigury 15, 81-387 Gdynia,**

2. wykonawcy **iCreatio Sp. z o.o., ul. Kawcza 44, 04-167 Warszawa,**

3. wykonawcy **Neckerit Sp. z o.o., ul. Rejowiecka 10, 04-891 Warszawa,**

4. wykonawcy **T-Systems Polska Sp. z o. o., ul. Św. Antoniego 7, 50-073 Wrocław,**

zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 496/17 po stronie odwołującego,

przy udziale:

1. wykonawcy **Qumak S.A., Aleje Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa,**

zgłaszającego swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 496/17 po stronie zamawiającego,

B. przy udziale:

1. wykonawcy **Asseco Data Systems S.A., ul. Żwirki i Wigury 15, 81-387 Gdynia,**

2. wykonawcy **iCreatio Sp. z o.o., ul. Kawcza 44, 04-167 Warszawa,**

zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 511/17 po stronie odwołującego,

przy udziale:

1. wykonawcy **S&T Services Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 511/17 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **A. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 496/17 i nakazuje Zamawiającemu:**

1) **dokonanie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu zawartej w sekcji III pkt 1.3 lit. a oraz odpowiednio - zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział VII pkt 2.2 lit. a) w zakresie brzmienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej, poprzez dodanie w sformułowaniu „do sprzedaży i kontroli biletów” po słowie „sprzedaży” przykładowych produktów innych niż bilety,**

B. uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 511/17 i nakazuje Zamawiającemu:

1) **dokonanie zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawartej w rozdziale XII pkt 3 ppkt 4-13, poprzez usunięcie wymagania złożenia w ofercie dokumentów wskazanych w pkt 4-13, potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego,**

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **„PKP Intercity” S.A., Aleje Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa, i:**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego, w tym:

A. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **ZIBI S.A., ul. Wirżowa 119, 02-145 Warszawa (KIO 496/17)** tytułem wpisu od odwołania,

B. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **ZIBI S.A., ul. Wirażowa 119, 02-145 Warszawa (KIO 511/17)** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza kwotę **37 200 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) od zamawiającego: **„PKP Intercity” S.A., Aleje Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa** na rzecz wykonawcy: **ZIBI S.A., ul. Wirażowa 119, 02-145 Warszawa**, w tym:

A. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od zamawiającego: **„PKP Intercity” S.A., Aleje Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa** na rzecz wykonawcy: **ZIBI S.A., ul. Wirażowa 119, 02-145 Warszawa, (KIO 496/17)** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

B. kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od zamawiającego: **„PKP Intercity” S.A., Aleje Jerozolimskie 142 A, 02-305 Warszawa** na rzecz wykonawcy: **ZIBI S.A., ul. Wirażowa 119, 02-145 Warszawa, (KIO 511/17)** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.) na wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 496/17

Sygn. akt KIO 511/17

Uzasadnienie

Zamawiający: „PKP Intercity” S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Dostawa terminali mobilnych wraz z oprogramowaniem dla pracowników drużyn konduktorskich w formie leasingu finansowego”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr: 2017/S 045-003013 w dniu 4 marca 2017 r. W dniu 6 marca 2017 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

KIO 496/17

Wykonawca ZIBI S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu. Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a, art. 22d ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015, poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, poprzez opisanie w treści ogłoszenia o zamówieniu warunku udziału w postępowaniu w sekcji III. 1.3 lit.a) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz wykraczający poza potrzebę oceny minimalnych zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a także w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez wykreślenie w całości warunku z sekcji III. 1.3 lit.a) ogłoszenia ewentualnie opisanie go w sposób zgodny z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a, art. 22d ust. 1 Pzp przy uwzględnieniu zarzutów odwołania.

Odwołujący, w nawiązaniu do treści warunku w zakresie zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych zawartej w sekcji III. 1.3 lit. a) ogłoszenia o zamówieniu, wskazał, że sprzeczny z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a oraz art. 22d ust. 1 Pzp jest warunek, aby wymagana ilość terminali mobilnych (400 sztuk) została dostarczona jednocześnie i jednorazowo. Zdaniem Odwołującego, ocena, czy wymagana ilość terminali została dostarczana jednocześnie i jednorazowo, a nie w wyniku szeregu cyklicznych dostaw na rzecz danego odbiorcy jest wtórna w stosunku do potrzeby oceny minimalnych zdolności wykonawcy. Zamawiający wymaga dostarczenia terminali w terminie 8 miesięcy od dnia podpisania umowy, a kwestia wielkości poszczególnych partii dostaw będzie ustalona dopiero po złożeniu ofert. Niezasadne jest również założenie, że wykonawca posiadający ww. doświadczenie nie będzie w stanie zrealizować dostawy 2150 sztuk terminali mobilnych w okresie 48 miesięcy od dnia podpisania umowy.

Zasadność zarzutu wynika ponadto ze specyfiki dostaw tego rodzaju urządzeń, tj. gotowych urządzeń.

Przy opisie warunku Zamawiający winien wziąć pod uwagę specyfikę rynku oraz ocenić, czy warunek nie doprowadzi do ograniczenia konkurencji. Według najlepszej wiedzy Odwołującego, w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert na rynku polskim udzielono wyłącznie jednego zamówienia spełniającego opisany warunek. Wykonawca tego zamówienia znajduje się zatem w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do innych wykonawców, co w okolicznościach faktycznych tej sprawy prowadzi do ograniczenia konkurencji. Poprzednie duże dostawy terminali mobilnych do kontroli i sprzedaży biletów miały miejsce ok 9 lat temu, gdzie łączna ilość dostarczonych terminali przekraczała 400 sztuk. Zamawiający nie rozważył możliwości wydłużenia dopuszczalnego okresu doświadczenia w celu umożliwienia powołania się na tą realizację oraz nie uwzględnił okoliczności, że dostawy terminali mobilnych w okresie ostatnich 3 lat mogły być realizowane na rzecz jednego odbiorcy, ale w ramach różnych dostaw (odrębnych zleceń).

Odwołujący zwrócił uwagę na brak jednoznaczności w opisie przedmiotowego warunku – w jego ocenie nie wiadomo, co Zamawiający rozumie pod pojęciem „jednoczesnej dostawy” skoro równocześnie wymaga doświadczenia w wykonaniu „jednorazowej dostawy”.

Sprzeczny z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a oraz art. 22d ust. 1 Pzp jest wymóg, aby wykonawca wykazał się wyłącznie dostawą urządzeń tożsamych z przedmiotem zamówienia, tj. terminali mobilnych wraz z oprogramowaniem służącym do sprzedaży lub kontroli biletów. Istotą przedmiotowego warunku może być ewentualnie dokonanie oceny zdolności organizacyjnych i logistycznych wykonawcy do zrealizowania dostaw sprzętu, co najwyżej podobnego rodzaju do przedmiotu zamówienia, a nie dokładnie takich samych urządzeń. Zamawiający winien dopuścić wykazanie się doświadczeniem m.in. w wykonaniu dostawy np. terminali mobilnych, bez zawężenia ich do terminali posiadających oprogramowanie do sprzedaży czy kontroli biletów. Ocena, czy dostarczane terminale posiadały oprogramowanie do sprzedaży lub kontroli biletów jest bez znaczenia z punktu widzenia minimalnych zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

W konsekwencji wskazanych zarzutów należy również uznać, że sprzeczny z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a oraz art. 22d ust. 1 Pzp jest wymóg, aby łączna wartość dostawy terminali wynosiła min. 1.500.000 zł netto.

Do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie zgłosili przystąpienia wykonawcy: Asseco Data Systems S.A., iCreatio Sp. z o.o., Neckerit Sp. z o.o., T-Systems Polska Sp. z o. o., po stronie Odwołującego oraz wykonawca: Qumak S.A. i wykonawca ENGAVE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - po stronie Zamawiającego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie – pismem z dnia 27 marca 2017 r. Wniósł o oddalenie odwołania. Zdaniem Zamawiającego, wszystkie wymagania zawarte w treści warunku udziału w postępowaniu są uzasadnione i nie ograniczają konkurencji. Odwołujący żąda złagodzenia warunku, dostosowania go do możliwości Odwołującego, a nie usprawiedliwionych potrzeb Zamawiającego. Zamawiający wskazał, że nie ma obowiązku dostosowania wymagań do warunków wszystkich wykonawców działających na rynku. Zamawiający podkreślił, że wymóg dotyczący doświadczenia jest niezbędny do zweryfikowania, że wykonawca posiada doświadczenie z zakresu realizacji projektów podobnych do przedmiotu zamówienia, jak również zdolności logistyczne niezbędne i konieczne ze względu na obowiązek dokonania w krótkim okresie czasu dostaw aż 2150 sztuk zestawów urządzeń terminali wraz z opracowaną przez wykonawcę dedykowaną aplikacją Mobile Sales Application (MSA), oprogramowaniem typu MDM oraz drukarek mobilnych wraz asystą techniczną i usługami serwisowymi oraz dostawą akcesoriów (par. 1 IPU). Termin realizacji przedmiotu umowy wynosi 48 miesięcy od dnia zawarcia umowy, z tym, że kompletny przedmiot umowy musi być dostarczony w terminie nie dłuższym niż 8 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a okres leasingu finansowego będzie trwał od dnia odbioru końcowego przedmiotu umowy do dnia zakończenia okresu obowiązywania umowy (par. 2 IPU). W okresie dwóch miesięcy od dnia zawarcia umowy wykonawca wykona analizę przedwdrożeniową, a w okresie nie dłuższym niż 8 mies. od dnia zawarcia umowy wykonawca dostarczy Zamawiającemu przetestowane zestawy wraz z dedykowaną i zainstalowaną Aplikacją MSA oraz oprogramowaniem MDM na wszystkich terminalach mobilnych (par. 3ust. 4 IPU). Dostawy nie będą zatem dostawami cząstkowymi rozłożonymi na 8 ani tym bardziej - na 48 miesięcy. Dostawa nastąpi kumulatywnie do lokalizacji Zamawiającego w uzgodnionych terminach, po przeprowadzonych testach.

Wymagana ilość terminali dostarczonych (400 szt.) jest proporcjonalna do przedmiotu zamówienia – stanowi jedynie 18% całości zamówienia. Wobec tego warunek w tym zakresie nie może być uznany za wygórowany. Doświadczenia wynikającego z niewielkich dostaw rozłożonych w czasie nie można porównywać z jednoczesną i jednorazową dostawą 400 szt. Zamawiający wyjaśnił, że w ramach warunku dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy zrealizowali dostawy terminali wraz z oprogramowaniem właściwym w różnych sektorach działalności, byleby tylko chodziło o dostawę terminali z oprogramowaniem służącym do sprzedaży (czegokolwiek, np. produktów spożywczych, chemicznych, usług, towarów wszelkiego rodzaju, nie zaś tylko biletów) lub do kontroli biletów (jakichkolwiek, np. do kina, teatru, na wystawy, do muzeów, autobusowych, lotniczych, kolejowych). Zdaniem Zamawiającego, wskazany warunek zawiera minimum wymagań koniecznych do weryfikacji zdolności wykonawcy do rzetelnej realizacji bardzo

skomplikowanego przedmiotu zamówienia. Ponadto, według wiedzy Zamawiającego w ostatnich latach realizowano szereg zamówień na dostawy terminali nie tylko do innych przewoźników w kraju i za granicą, ale także do innych podmiotów w różnych segmentach rynku. Zamawiający wyjaśnił dodatkowo, że wartość wymaganych dostaw (1 500 000,00 zł) stanowi jedynie ułamek wartości zamówienia i jest do niej proporcjonalna.

KIO 511/17

Odwołujący ZIBI S.A. wniósł odwołanie wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego na tym etapie postępowania:

1) art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, wskutek sformułowania w pkt VII OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) następujących wymagań sprzętowych dotyczących terminala mobilnego:

a) „Wbudowany w urządzenie i zintegrowany z urządzeniem moduł radiowy WLAN, obsługujący standardy transmisji IEEE802.11 minimum a/b/g/n/d/h/i, obsługujący szyfrowanie danych WPA, WPA2, EAP-TLS” - moduły komunikacji bezprzewodowej;

b) „Wyświetlacz - minimalna jasność ekranu - 500 NIT” - wyświetlacz;

c) „Wbudowana w urządzenie i zintegrowana z urządzeniem kamera tylna o rozdzielczości minimum 13 MP” - moduły peryferyjne;

d) „Temperatura pracy w zakresach, co najmniej od minus 20 stopni Celsjusza do plus 50 stopni Celsjusza” - parametry własne urządzenia;

e) „Temperatura przechowywania w zakresach co najmniej od minus 25 stopni Celsjusza do plus 70 stopni Celsjusza” - parametry własne urządzenia;

f) „Odporność urządzenia na wielokrotne upadki z wysokości minimum 2 metrów” - parametry własne urządzenia;

g) „Spełnienie normy pyłu i bryzgoszczelności w standardzie minimum IP 67” - parametry własne urządzenia;

h) „Urządzenie wyposażone w czujnik światła, czujnik ruchu i czujnik zbliżenia (wyłączanie/wygaszanie ekranu urządzenia przy zbliżeniu do urządzenia do ucha, podczas wykonywania rozmów telefonicznych)” - parametry własne urządzenia;

2) art. 7 ust 1, art. 25 ust 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez sformułowanie wymogu, aby próbka demonstracyjna terminala mobilnego zawierała aplikację demonstracyjną;

3) art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 1, art. 29 ust. 2 oraz art. 30b Pzp, poprzez sformułowanie wymagania dostarczenia certyfikatu zgodnego ze standardem MIL-STD-810G wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę, jako środka dowodowego potwierdzającego odporność na wstrząsy oraz upadek

dla terminala mobilnego;

4) art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2, art. 25a ust. 1 i ust. 2, art. 26 ust. 1 Pzp, poprzez sformułowanie wymogu dostarczenia wraz z ofertą:

a) próbki demonstracyjnej w postaci jednego zestawu złożonego z: terminala mobilnego wraz z aplikacją demonstracyjną i drukarką mobilną oraz wszystkimi akcesoriami;

b) dokumentów wymienionych w rozdziale XII pkt 3 ppkt 4) - 13) SIWZ;

5) art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2, art. 91 ust. 2 Pzp, poprzez przyjęcie kryterium oceny ofert „parametry techniczne”, które w zakresie kwestionowanych podkryteriów prowadzi do ograniczenia konkurencji oraz narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności.

6) art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 1, art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez żądanie złożenia dokumentów wymienionych w rozdziale XII pkt 3 ppkt 10) i 11) SIWZ.

7) art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, wskutek sformułowania w pkt VII OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) następujących wymagań sprzętowych dotyczących drukarki:

a) „Temperatura pracy w zakresach, co najmniej od minus 20 stopni Celsjusza do plus 50 stopni Celsjusza”;

b) „Temperatura przechowywania w zakresach co najmniej od minus 25 stopni Celsjusza do plus 70 stopni Celsjusza”.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian treści SIWZ:

1) usunięcie wymogu w zakresie modułu komunikacji bezprzewodowej (zarzut nr 1a) i nadanie mu brzmienia: „Wbudowany w urządzenie i zintegrowany z urządzeniem moduł radiowy WLAN, obsługujący standardy transmisji IEEE802.11 minimum a/b/g/n, obsługujący szyfrowanie danych WPA, WPA2, WEP”;

2) usunięcie wymogu dotyczącego wyświetlacza i zastąpienie go wymaganiem (zarzut nr 1b): „minimalna jasność ekranu 350 NIT”.

3) usunięcie wymogu w zakresie modułów peryferyjnych i nadanie mu brzmienia (zarzut nr 1.c): „Wbudowana w urządzenie i zintegrowana z urządzeniem kamera tylna o rozdzielczości minimum 8 MP”;

4) usunięcie wymagań w zakresie „parametrów własnych urządzenia” i nadanie im brzmienia (zarzuty nr 1.d,f,g): „Temperatura pracy w zakresach co najmniej od minus 10 stopni Celsjusza do plus 50 stopni Celsjusza”; „Odporność urządzenia na wielokrotne upadki z wysokości minimum 1,5 metrów”; „Spełnienie normy pyłu i bryzgoszczelności w standardzie minimum IP 65”;

- 5) usunięcie wymagania dotyczącego „Temperatura przechowywania”, w zakresie „parametrów własnych urządzenia” (zarzut nr 1.e);
- 6) usunięcie wymagania: „Urządzenie wyposażone w czujnik światła, czujnik ruchu i czujnik zbliżenia (wyłączanie/wygaszanie ekranu urządzenia przy zbliżeniu do urządzenia do ucha, podczas wykonywania rozmów telefonicznych)” (zarzut nr 1.h);
- 7) usunięcie wymogu, aby próbka demonstracyjna terminala mobilnego zawierała aplikację demonstracyjną (zarzut nr 2);
- 8) usunięcie wymogu dostarczenia certyfikatu zgodnego ze standardem MIL-STD-810G (zarzut nr 3);
- 9) usunięcie wymogu dotyczącego złożenia wraz z ofertą (zarzut nr 4): dokumentów wymienionych w rozdziale XII pkt 3 ppkt 3) - 13) SIWZ; próbki demonstracyjnej w postaci jednego zestawu złożonego z terminala mobilnego wraz z aplikacją demonstracyjną i drukarką mobilną oraz wszystkimi akcesoriami;
- 10) usunięcie następujących parametrów punktowanych w kryterium „parametry techniczne” (zarzut nr 5): Pojemność akumulatora w mAh, 3.7 V terminala mobilnego; Odporność terminala mobilnego na upadek z wysokości; Liczba wbudowanych slotów na kartę SIM i kartę SAM w terminalu mobilnym ewentualnie zmianę na konfigurację punktowaną „1 slot SIM, 1 slot SAM” lub „1 slot SAM”.
- 11) usunięcie wymogu złożenia dokumentów wymienionych w rozdziale XII pkt 3 ppkt 10) i pkt 11) SIWZ (zarzut nr 6);
- 12) usunięcie wymogu dla drukarki, w zakresie „parametrów własnych urządzenia” i nadanie mu brzmienia (zarzut nr 7.a); „Temperatura pracy w zakresach co najmniej od minus 10 stopni Celsjusza do plus 50 stopni Celsjusza”;
- 13) usunięcie wymagania dla drukarki „Temperatura przechowywania w zakresach co najmniej od minus 25 stopni Celsjusza do plus 70 stopni Celsjusza” - zarzut nr 7.b.

Odwołujący wyjaśnił, że jest podmiotem zainteresowanym ubieganiem się o przedmiotowe zamówienie, a będące przedmiotem odwołania postanowienia SIWZ uniemożliwiają mu zaoferowanie konkurencyjnych produktów.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, co następuje:

Zarzuty Ad. 1 - dotyczące opisu przedmiotu zamówienia:

Odwołujący wyjaśnił, że jest autoryzowanym przedstawicielem na Polskę firmy CASIO, jednego z głównych producentów terminali mobilnych. Odwołujący posiada doświadczenie w realizacji szeregu dostaw terminali mobilnych, w tym terminali służących do sprzedaży oraz kontroli biletów, użytkowanych przez przewoźników kolejowych takich jak m.in.: spółki z grupy PKP S.A., PKP Informatyka. Wspomniał, że terminale mobilne CASIO, dostarczone przez Odwołującego obecnie są w użytkowaniu Zmawiającego od ponad 9 lat.

Odwołujący posiada w swojej ofercie szeroką gamę terminali mobilnych, w tym terminali służących do sprzedaży i kontroli biletów. Opisana w treści odwołania sytuacja, w której żaden ze znajdujących się w ofercie Odwołującego terminali mobilnych, w tym terminali firmy CASIO, nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego, budzi uzasadnione zastrzeżenia i czyni zasadnym sformułowanie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp.

Odwołujący podkreśla, że według jego wiedzy wymagania Zamawiającego spełnia wyłącznie jeden produkt, tj. terminal BLUEBIRD EF 500R firmy Pidion. Poczyniona przez Odwołującego analiza wymagań technicznych „odcinających” nie tylko produkty CASIO, ale również produkty innych producentów wskazuje, że wymagania te nie są uzasadnione w świetle obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Specyficzne cechy tych wymagań i charakterystyczny ich opis rodzą uzasadnione podejrzenie, że przy opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający brał pod uwagę wyłącznie rozwiązania firmy Pidion, wykluczając możliwość zaoferowania konkurencyjnych rozwiązań, co narusza przepis art. 29 ust 2 Pzp.

Odwołujący przywołał uchwałę KIO z dnia 25.03.2016 r. sygn. akt KIO/KD 19/16, uchwałę KIO z dnia 06.04.2016 r. sygn. akt KIO/KD 23/16, uchwałę KIO/KD 29/16 z dnia 05.05.2016 r. O konieczności wykazania, że parametry „odcinające” są faktycznie niezbędne, a bez ich sformułowania zamawiający nie osiągnie celów zamówienia wypowiedziała się KIO w orzeczeniu z dnia 23.05.2016 r. sygn. akt KIO 671/16.

Odwołujący przedstawił argumentację zarzutów sformułowanych w stosunku do wymagań „odcinających” konkurencyjne produkty, w tym produkty firmy CASIO.

Ad. 1) lit. a

W pkt VII OPZ Zamawiający określił wymaganie techniczne dla terminala mobilnego w zakresie modułu komunikacji bezprzewodowej: „Wbudowany w urządzenie i zintegrowany z urządzeniem moduł radiowy WLAN, obsługujący standardy transmisji IEEE802.11 minimum a/b/g/n/d/h/i, obsługujący szyfrowanie danych WPA, WPA2, EAP-TLS” (parametr: moduły komunikacji bezprzewodowej). Odwołujący wskazał, że w obecnie użytkowanych przez Zamawiającego terminalach moduł Wifi w ogóle nie jest wykorzystywany. W świetle specyfiki przedmiotu zamówienia można mieć uzasadnione wątpliwości co do jego użyteczności. Ograniczenie dostępu do zamówienia spowodowane jest rygorystycznym wymaganiem dotyczącym obsługi standardów transmisji danych „h” oraz „i”. Odwołujący wskazał, że standardy te nie mają praktycznego zastosowania przy użytkowaniu przedmiotowego urządzenia, w tym zarówno obecna, jak i przyszła infrastruktura sieci Wifi Zamawiającego uniemożliwia korzystanie z tych standardów. Podkreślił, że standardem rynku dla urządzeń takich jak terminale mobilne jest wymaganie standardów a/b/g/n. Standardy te są w pełni wystarczające dla osiągnięcia obiektywnie określonych celów użytkowania zamawianego sprzętu. Zatem należy uznać, że sformułowanie przedmiotowego

wymagania stanowi działanie ukierunkowane na uprzywilejowanie konkretnego produktu i konkretnego wykonawcy. Nie sposób twierdzić, że urządzenia CASIO nie pozwalają na osiągnięcie przez Zamawiającego celów zamówienia.

Ad. 1) lit. b

Odwołujący wskazał, że zastosowany przez Zamawiającego parametr do oceny jasności ekranu tj. „NIT” stanowi przestarzałą, nienależącą do układu SI jednostką luminacji, stosowaną przez amerykańskich i koreańskich producentów. Wyjaśnić należy, że „jasność ekranu” stanowi parametr, określający maksymalną ilość światła emitowanego przez ekran. Powszechnie stosowaną jednostką jasności jest kandela na metr kwadratowy (cd/m^2). Przyjmuje się, że większym jasnościom obrazu odpowiada większa różnorodność kolorów i ilość szczegółów. Standardem jest, iż jasność minimalna monitora info kiosku nie powinna być mniejsza niż $350\text{cd}/\text{m}^2$ (odpowiednik 350 NIT) przy zastosowaniach mobilnych. Taki parametr jest w pełni wystarczający z punktu widzenia przeznaczenia i charakteru użytkowania terminala mobilnego. Dla uzyskania wymaganej przez Zamawiającego jasności ekranu niezbędne jest zastosowanie niestandardowej konstrukcji urządzenia posiadającej wbudowane podświetlenie ekranu. Należy dodać, że nawet najnowsze ekrany smartfonów nie spełniają wymagań Zamawiającego w tym zakresie. Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, że sformułowanie przez Zamawiającego wymagania minimalnego 500 NIT, co przekłada się na ok. $500\text{cd}/\text{m}^2$ jest wymaganiem nieuzasadnionym i mającym charakter „odcinającego”.

Ad. 1) lit. c

Obecnie stosowanym standardem w zakresie rozdzielczości kamery dla urządzeń przemysłowych, takich jak terminale mobilne, jest 8 MPIX. Dla porównania, najnowszy iPhone 7 posiada aparat o rozdzielczości 12 MPIX. Przy obecnej pracy konduktora z terminalem mobilnym w ogóle nie jest wykorzystywana kamera. W przyszłości, taka kamera mogłaby mieć co najwyżej funkcję pomocniczą dla urządzenia. Uwzględniając cele i funkcje ewentualnego wykorzystania aparatu w terminalu zdaniem Odwołującego - w pełni wystarczające jest wymaganie terminala z kamerą min. 8 MPIX. W porównaniu do kamery 13 Mpix rozdzielczość zdjęcia w kamerze 8 MPIX będzie nieistotnie niższa, co nie będzie oznaczało braku możliwości osiągnięcia obiektywnie określonych celów w zakresie użytkowania tego urządzenia. Uwzględniając powyższe, należy stwierdzić, że sformułowanie przez Zamawiającego wymagania w zakresie min. rozdzielczości kamery na poziomie 13 MPIX stanowi przykład działania, którego skutkiem jest ograniczenie uczciwej konkurencji.

Ad. 1) lit. d

Wymóg, aby temperatura pracy urządzenia mieściła się w zakresie od minus 20 st. C do plus 70 stopni C stanowi rażący przykład sformułowania opisu przedmiotu zamówienia

prowadzącego do ograniczenia konkurencji. Wymagania powyższe nie znajdują żadnego uzasadnienia w świetle obiektywnie określonych potrzeb Zamawiającego. Nie sposób twierdzić, że kontrola biletów, czy też ich sprzedaż będą odbywały się przy takich temperaturach lub w ogóle przewóz pasażerów. Brak zasadności przedmiotowego wymagania wynika ponadto z jego porównania z analogicznym sformułowanym dla drukarki. W przypadku tego urządzenia, które ma być użytkowane łącznie z terminalem wymóg w zakresie temperatur jest całkowicie odmienny i wynosi od minus 15 st. C do 50 st. C. Uwzględniając powyższe, konieczne jest dokonanie zmiany przedmiotowego wymagania na co najwyżej przedział pracy urządzenia „od minus 10 st. C do plus 50 st. C”.

Ad. 1) lit. e

Wymóg, aby temperatura przechowywania mieściła się w zakresach co najmniej od minus 25 stopni Celsjusza do plus 70 stopni Celsjusza jest nieuzasadniony w świetle obiektywnych potrzeb Zamawiającego, a jego jedynym efektem jest ograniczenie konkurencji poprzez niedopuszczenie konkurencyjnych produktów. Zwyczajowo, każde urządzenie może być przechowywane w opakowaniu, a bez opakowania winno być przechowywane w warunkach pomieszczenia, które do tego służy. Nie sposób przyjąć, że założeniem Zamawiającego jest przechowywanie urządzeń w pomieszczeniach, w których panuje temperatura minus 25 stopni C, czy też plus 70 stopni C. Uwzględniając powyższe, konieczne jest usunięcie tego wymagania, ewentualnie dokonanie jego zmiany w sposób uwzględniający realia rynku oraz obiektywne potrzeby Zamawiającego.

Ad. 1) lit. f

Wymóg, aby urządzenie było odporne na wielokrotne upadki z wysokości min. 2 m jest nieuzasadniony w świetle obiektywnych potrzeb Zamawiającego oraz skutkuje rażącym ograniczeniem konkurencji prowadzącym do uprzywilejowania konkretnego produktu. Przedmiotowy wymóg nie stanowi żadnego standardu dla tego rodzaju urządzeń. W praktyce na rynku dla tego rodzaju urządzeń standardem jest wymaganie odporności na upadki co najwyżej z wysokości 1,5 m. W okolicznościach użytkowania terminali nie występują warunki do upadków urządzenia z tak dużej wysokości. Obecnie użytkowane przez Zamawiającego terminale spełniają normę w zakresie upadków z wysokości 1,2 m i działają od wielu lat. Brak zasadności przedmiotowego wymagania wynika ponadto z jego porównania z analogicznym sformułowanym dla drukarki. W przypadku tego urządzenia, które ma być użytkowane łącznie z terminalem wymóg w zakresie odporności na upadek jest całkowicie odmienny i wynosi „min 1,5 m”. Uwzględniając powyższe, konieczne jest dokonanie zmiany przedmiotowego wymagania w sposób uwzględniający realia rynku oraz obiektywnie określone potrzeby Zamawiającego.

Ad. 1) lit. g

Wymóg, aby urządzenie spełniało normy pyłu i bryzgoszczelności w standardzie minimum IP 67 jest nieuzasadniony w świetle obiektywnych potrzeb Zamawiającego i stanowi rażące ograniczenie konkurencji prowadzące do uprzywilejowania konkretnego produktu. Standard IP 67 oznacza m.in. możliwość użytkowania urządzenia w wodzie, co nie stanowi cechy użytkowej zamawianych urządzeń.

Obecnie użytkowane przez Zamawiającego terminale spełniają standard IP 54, i w praktyce użytkowania Zamawiający nie zgłaszał żadnych uwag co do tego standardu.

Odwołujący wskazał, że standardem na rynku winien być poziom IP 65, który nie prowadzi do ograniczenia konkurencji. Brak zasadności przedmiotowego wymagania wynika ponadto z jego porównania z analogicznym sformułowanym dla drukarki (IP 43). Uwzględniając powyższe, konieczne jest dokonanie zmiany przedmiotowego wymagania w sposób dopuszczający możliwość zaoferowania produktów konkurencyjnych oraz uwzględniający realia rynku i obiektywnie potrzeby Zamawiającego.

Ad. 1) lit. h

Wymóg, aby urządzenie było wyposażone w czujnik ruchu oraz czujnik zbliżenia prowadzi do ograniczenia konkurencji. W urządzeniach takich jak terminale mobilne powyższe czujniki są incydentalnie stosowane, a z punktu widzenia obiektywnie określonych potrzeb Zamawiającego w zakresie użytkowania tego rodzaju urządzeń, nie mają one praktycznego znaczenia. W świetle powyższych okoliczności konieczne jest usunięcie przedmiotowych wymagań, jako ograniczających konkurencję i nieuzasadnionych w świetle potrzeb Zamawiającego. Odwołujący wskazał ponadto na naruszenie art. 29 ust. 1 Pzp, poprzez brak zdefiniowania funkcjonalności „czujnik zbliżenia” oraz „czujnik ruchu”.

Zarzut Ad. 2 - dotyczący próbki demonstracyjnej.

Na przedmiot zamówienia składa się dostawa terminali mobilnych oraz wykonanie dedykowanego dla nich oprogramowania. W przeciwieństwie do terminali, które muszą być dostępne na rynku już w dniu składania ofert, aplikacja mobilna ma zostać dopiero opracowana, jako produkt dedykowany pod określone w treści SIWZ wymagania. Sformułowany w treści SIWZ wymóg, aby żądana wraz z ofertą próbka demonstracyjna terminala zawierała oprogramowanie demonstracyjne prowadzi do konieczności opracowania jeszcze przed przystąpieniem do wykonania zamówienia istotnego zakresu oprogramowania demonstracyjnego, co rodzi po stronie Odwołującego konieczność poniesienia znacznych kosztów, nie mając żadnych gwarancji uzyskania zamówienia. Sytuacja ta prowadzi zatem do ograniczenia konkurencji, poprzez utrudnienie Odwołującemu złożenia oferty oraz narusza zasadę proporcjonalności. Należy podkreślić, że w świetle SIWZ ocena próbki oprogramowania służy jedynie do oceny oferty na zasadzie „spełnia/nie

spełnia” i w żaden sposób nie jest oceniana w kryteriach oceny ofert. Według błędnych założeń Zamawiającego jej żądanie ma świadczyć o tym, że wykonawca jest w stanie wykonać dedykowane oprogramowanie, tymczasem ocena w tym zakresie winna być dokonywana w ramach warunków udziału w postępowaniu. Tymczasem, takich warunków Zamawiający nie formułuje. Dodatkowo, przedmiotowy wymóg nie jest możliwy do spełnienia choćby ze względu na brak możliwości wykonania dedykowanej aplikacji demonstracyjnej w terminie wyznaczonym na składanie ofert.

Zarzut Ad. 3 - dotyczący żądania certyfikatu MIL-STD-810G

Jak wynika z treści załącznika nr 8 do SIWZ (parametry techniczne terminala mobilnego) na potwierdzenie spełnienia wymagań w zakresie odporności na wielokrotne upadki urządzenia z wysokości min. 2 m Zamawiający wymaga załączenia do oferty certyfikatu zgodnego ze standardem MIL-STD-810G wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę.

Ww. certyfikat nie spełnia wymagań, o których mowa w art. 30b ust. 1 Pzp. Spełnienie ww. normy nie jest poddawane certyfikacji przez zewnętrzne ośrodki, a jedynie przez producenta sprzętu w sposób testowo - deklaratywny. Standard ten wykorzystywany jest głównie w USA i Korei. Żądanie załączenia do oferty ww. dokumentu prowadzi do ograniczenia konkurencji poprzez preferowanie incydentalnych produktów badanych na zgodność ze standardem MIL-STD-810G.

Zarzut Ad. 4 - dotyczący dokumentów żądanych wraz z ofertą.

Stosownie do treści art. 26 ust. 1 Pzp, Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Jak wynika ze wskazanego wyżej przepisu dokumenty i oświadczenia potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp nie są składane wraz z ofertą przez wszystkich wykonawców, ale wyłącznie przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona. Zasada ta dotyczy m.in. oświadczeń i dokumentów wymienionych w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp tj. dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Powyższe potwierdza treść Jednolitego Europejskiego Dokumentów Zamówienia („JEDZ”), sekcja IV lit. C pkt 11) oraz pkt 12).

Z treści rozdziału XII pkt. 3 ppkt 3)-13) SIWZ wynika, że Zamawiający z naruszeniem art. 26 ust. 1 Pzp żąda dokumentów tzw. przedmiotowych wraz z ofertą od wszystkich wykonawców, co w szczególności dotyczy: próbki, certyfikatów oraz oświadczeń

producenta. Sytuacja ta prowadzi do naruszenia interesu wykonawcy w uzyskaniu zamówienia, gdyż Odwołujący ma znacznie krótszy czas na ich uzyskanie, szczególnie, że dokumenty te nie są standardowo żądane, a w konsekwencji wykonawcy zmuszeni są do sporządzenia ich na użytek przedmiotowego postępowania.

Zarzut Ad. 5 - dotyczący kryteriów oceny ofert.

1. W rozdziale XIV pkt 6 SIWZ Zamawiający określił, w ramach kryterium oceny ofert „Pojemność akumulatora terminala mobilnego w mAh, 3.7V”. Z opisu ww. kryterium wynika, że różnica między minimalnym parametrem (4600 mAh), a pierwszym progiem punktowym (6200 mAh) wynosi aż 1600 mAh. Oznacza to, że wykonawca, który zaoferuje pojemność 4600 mAh zostanie tak samo oceniony, jak wykonawca, który zaoferuje np. 6100 mAh (0 pkt). Z kolei, wykonawca, który zaoferuje np. pojemność 6400 mAh dostanie 5 pkt więcej od wykonawcy, który zaoferuje pojemność o 300 mAh mniejszą (6100 mAh). Z powyższego, wynika, że przedmiotowe kryterium narusza zasadę proporcjonalności, poprzez uczynienie pierwszego progu punktacji na poziomie 1600 mAh, a drugiego na poziomie 200 mAh. W opinii Odwołującego, ilość punktów przyznawanych w ramach poszczególnych przedziałów punktowych winna być do siebie proporcjonalna.

Ponadto, punkty w przedmiotowym kryterium winny być przyznawane nie według parametru „mAh”, ale „Wat”. Ocena według skali mAh nie wyraża rzeczywistej mocy urządzenia. Przykładowo, akumulator o pojemności 2000mAh i napięciu 7V, będzie znacznie mocniejszy niż akumulator 3000mAh z napięciem 3,7V.

Odwołujący zakwestionował także użyteczność ww. kryterium, którego istotą winna być ocena czasu pracy urządzenia na zasilaniu wewnętrznym. Pojemność akumulatora wyrażona w mAh nie jest parametrem, który w sposób obiektywny pozwala na ocenę czasu pracy urządzenia na zasilaniu wewnętrznym.

2. Jak wynika z rozdziału XIV pkt 6 SIWZ, w ramach kryterium oceny ofert „Odporność terminala mobilnego na upadek z wysokości co najmniej” Zamawiający określił sposób przyznawania punktów: • Równa lub wyższa niż 2,20 - ilość punktów: 2,5 • Równa lub większa niż 2,40 m - ilość punktów: 5. Zdaniem Odwołującego, ocena odporności terminala na upadek z wyższej wysokości nie ma żadnego użytecznego znaczenia, co oznacza, że kryterium to narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności.

Formułując ten wymóg Zamawiający zdaje się działać wyłącznie w celu zapewnienia jak największej szansy na wygraną wykonawcy oferującemu „z góry” wiadomy produkt.

3. Jak wynika z rozdziału XIV pkt 6 SIWZ, w ramach kryterium oceny ofert „Liczba wbudowanych slotów na kartę SIM i kartę SAM w terminalu mobilnym” Zamawiający określił sposób przyznawania punktów: • 2 loty SIM, 1 slot SAM - 5 pkt. Zdaniem Odwołującego, przyznanie punktów w ramach ww. kryterium za zaoferowanie slotu SAM nie przekłada się

na jakąkolwiek korzyść Zamawiającego. Obecnie Zamawiający nie wykorzystuje modułów SAM. Dodatkowe punkty przyznawane są jedynie w konfiguracji 2 moduły SIM i 1 moduł SAM co wprost wskazuje na preferowanie konkretnych produktów.

Jeżeli Zamawiający podtrzyma potrzebę punktowania za moduł SAM, to w celu zapewnienia uczciwej konkurencji winien rozdzielić ten wymóg od punktacji za sloty SIM lub też zmienić konfigurację punktowaną na 1 slot SIM i 1 slot SAM.

Zarzut Ad. 6 - dotyczący żądanych dokumentów.

Odwołujący wskazał, że żądanie złożenia oświadczeń producenta oferowanych urządzeń, których treść kształtuje treść oferty prowadzi do ograniczenia konkurencji. W sytuacji, w której dany producent ma wyznaczonych na obszarze Polski autoryzowanych przedstawicieli, czy dystrybutorów uzyskanie od niego oświadczeń, o których mowa w rozdziale XIII pkt 3 ppkt) 10) i 11) SIWZ jest praktycznie niemożliwe. Nie sposób oczekiwać, aby przykładowo producent taki jak CASIO, składał oświadczenia, co do objęcia sprzętu kontraktem serwisowym producenta, w odniesieniu do tysięcy postępowań zakupowych. Producent wyznacza autoryzowanych przedstawicieli, czy dystrybutorów właśnie w celu oferowania przez nich warunków gwarancyjnych, szczególnie tych, które odbiegają od standardowych warunków gwarancyjnych, a w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający formułuje szczególne warunki gwarancyjne.

Stosownie do §7 ust. 2 projektu umowy serwis gwarancyjny musi być świadczony przez autoryzowany serwis producenta oferowanych urządzeń, lub wskazanego partnera autoryzowanego centrum serwisowego i dystrybucyjnego. Zamawiający nie wymaga zatem gwarancji producenta. Uwzględniając powyższe, żądanie przedmiotowego oświadczenia jest zbędne i prowadzi do ograniczenia konkurencji.

Zarzut Ad. 7 - dotyczący parametrów drukarki.

Z analogicznych przyczyn, jak opisane w zarzucie 1 lit. d i e odwołania, uzasadnione jest zakwestionowanie wymagań dotyczących temperatury pracy i przechowywania drukarki.

Wobec wniesionego odwołania o sygn. akt KIO 511/17 wykonawca Asseco Data Systems S.A. z siedzibą w Gdyni oraz wykonawca iCreatio Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, oraz wykonawca S&T Services Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i NIVER Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi - po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 27 marca 2017 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający uwzględnił zarzut nr 3 odwołania, a w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający zaprzeczył twierdzeniu, jakoby jedynym urządzeniem spełniającym

wymagania Zamawiającego było urządzenie Bluebird EF500R. Zamawiający przedstawił w załączeniu specyfikację urządzenia Zebra TC75x na potwierdzenie, że są inne urządzenia spełniające wymagania SIWZ. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący zmierza do dopuszczenia w postępowaniu urządzeń starszych technologicznie i dostosowania warunków postępowania, w tym OPZ do możliwości Odwołującego, nie bacząc na obiektywne i uzasadnione potrzeby Zamawiającego.

Zamawiający wyjaśnił, że standardy jakościowe i wydajnościowe urządzeń zostały określone w dialogu technicznym. Przy określaniu parametrów technicznych wzięto pod uwagę postęp technologiczny i czas eksploatacji urządzeń, ze względu na szybki proces zmian w sektorze IT. Zamawiający dokonał analizy potrzeb eksploatacyjnych w wywiadzie prowadzonym z konduktorami – bezpośrednio użytkującymi zamawiane urządzenia. Zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia wziął pod uwagę również własne plany inwestycyjne i potrzeby w zakresie funkcjonalności urządzenia. Spółka PKP Intercity determinuje rozwój funkcjonalności związanych z możliwością elektronicznego wystawiania wezwań do zapłaty, automatycznego odczytu kodów MRZ w celu wyeliminowania błędów przy manualnym wystawianiu wezwań. Zamawiający chce zapewnić sobie możliwość dołączania do wezwania dokumentacji fotograficznej na potwierdzenie stwierdzonych nieprawidłowości. Ponadto, przedmiotem zamówienia, oprócz dostawy terminali z akcesoriami, jest zestaw wysoce specjalistycznych usług związanych z przygotowaniem dedykowanego oprogramowania, świadczenia usług asysty technicznej i serwisu, jak również prowadzenia szkoleń z zakresu obsługi i wykonania szeregu dostaw do różnych lokalizacji Zamawiającego. Ze względu na specyfikę prowadzenia projektu zakres dotyczy również integracji oprogramowania z akceptantem płatności bezgotówkowych w celu zapewnienia pełnej funkcjonalności urządzeń i podwyższenia standardów obsługi klienta. W ramach dostarczenia sprzętu wykonawca jest zobowiązany dostarczyć kompletną aplikację sprzedaży posiadającą obecną i rozbudowaną funkcjonalność oraz oprogramowanie MDM służące do administrowania flotą urządzeń. Odnosząc się do zarzutów zawartych w odwołaniu Zamawiający wskazał, że ciężar udowodnienia twierdzeń w postępowaniu odwoławczym wyznacza art. 190 ust. 1 Pzp – ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie która z tego faktu wywodzi skutki prawne, a nie na tej osobie, która danym faktom (twierdzeniom) zaprzecza. Zamawiający przedstawił szczegółową argumentację w odniesieniu do poszczególnych zarzutów zawartych w odwołaniu. Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie: specyfikacje techniczne Zebra TC75x, Panasonic FZ-N1, Gen2Wave RP1600, Honeywell Dolphin CT50, karty serwisowe – upadki, informacja o oprogramowaniu e-bileterka, wydruki z biletów, raport service desk, informacje Smartphone iPhone SE, iPhone 7, uchwała nr 78/2017 z dnia 1 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołania zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący się wykonawca wykazał spełnienie przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 Pzp, legitymujących do wniesienia odwołań.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień do postępowania odwoławczego, spełniających warunki określone w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp, zgłoszonych w sprawie o sygn. akt KIO 496/17: wykonawcy Asseco Data Systems S.A., iCreatio Sp. z o.o., Neckerit Sp. z o.o., T-Systems Polska Sp. z o. o., po stronie Odwołującego oraz wykonawcy Qumak S.A. - po stronie Zamawiającego, a w sprawie o sygn. akt KIO 511/17: wykonawcy Asseco Data Systems S.A. i wykonawcy iCreatio Sp. z o.o. po stronie Odwołującego oraz wykonawcy S&T Services Polska Sp. z o.o. - po stronie Zamawiającego,

Izba uznała za nieskuteczne przystąpienie wykonawcy ENGAVE Sp. z o.o. w sprawie KIO 496/17 oraz wykonawcy NIVER Sp. z o.o. w sprawie KIO 511/17 – Izba uwzględniła opozycję zgłoszoną przez Odwołującego na posiedzeniu w zakresie braku wykazania przez tego wykonawcę interesu w zgłoszonym przystąpieniu.

Stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołania w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniach.

KIO 496/17

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a, art. 22d ust. 1 Pzp, poprzez opisanie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i wykraczający poza potrzebę oceny minimalnych zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia oraz w sposób naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Jak wynika z treści ogłoszenia o zamówieniu w sekcji III. 1.3 lit. a) ogłoszenia Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych o treści:

„w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował, co najmniej jedną dostawę

polegającą na jednoczesnym i jednorazowym dostarczeniu co najmniej 400 (słownie: czterystu) sztuk terminali mobilnych wraz z oprogramowaniem służącym do sprzedaży lub kontroli biletów, co najmniej na kwotę netto 1 500 000, 00 (słownie: milion pięćset tysięcy) zł. Na potrzeby wykazania spełnienia ww. warunku pod pojęciem terminala mobilnego Zamawiający rozumie zarówno urządzenie posiadające wbudowaną i zintegrowaną drukarkę, jak również zestaw rozdzielnych urządzeń, zgodnie z definicją „Terminala mobilnego” wskazaną w słowniku zawartym w Załączniku nr 1 do SIWZ („Opis przedmiotu zamówienia”).”

Zgodnie z rozdziałem V pkt 1 SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia - przedmiotem zamówienia jest dostawa w formie leasingu finansowego 2150 (słownie: dwóch tysięcy stu pięćdziesięciu) zestawów składających się z:

a) terminala mobilnego wraz z:

- zainstalowaną opracowaną przez Wykonawcę dedykowaną Aplikacją, tj. Mobile Sales Application (zwaną dalej MSA),

- oprogramowaniem typu MDM zainstalowanym na terminalach,

b) drukarek mobilnych do ww. terminali mobilnych,

wraz z objęciem przedmiotu zamówienia asystą techniczną, usługami serwisowymi i dostawą akcesoriów do terminali mobilnych oraz drukarek mobilnych opisanych w Załączniku nr 1 do SIWZ oraz przeniesienie własności dostarczonego przedmiotu Umowy na Zamawiającego po upływie okresu leasingu.

W Załączniku nr 1 do SIWZ Zamawiający dokonał szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, jako „zakup i dostawę w formie leasingu finansowego zestawów urządzeń mobilnych, w skład których wchodzi: terminale mobilne wraz z wyposażeniem, dedykowaną opracowaną przez Wykonawcę aplikacją do sprzedaży biletów (zwanym dalej MSA – Mobile Sales Application), drukarki mobilne oraz oprogramowanie typu MDM do zarządzania urządzeniami i świadczenie usług serwisowych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.”

Szczegółowe warunki realizacji przedmiotu zamówienia określa wzór Istotnych Postanowień Umowy, stanowiący Załącznik nr 5 do SIWZ.

W rozdziale VI. Termin wykonania zamówienia i podwykonawstwo - Zamawiający postanowił, że:

1. Wymagany termin wykonania zamówienia: 48 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, z zastrzeżeniem, że:

a) Zamawiający wymaga wykonania dostawy przedmiotu zamówienia (Umowy) w terminie nie dłuższym niż 8 miesięcy od dnia zawarcia Umowy.

b) W okresie od podpisania protokołu odbioru pierwszej dostawy przedmiotu zamówienia (Umowy) Wykonawca będzie zobowiązany do świadczenia asysty technicznej, usługi

serwisowej, gwarancyjnej dla dostarczonych zestawów, w skład których wchodzi: terminal mobilny wraz z zainstalowaną aplikacją MSA i oprogramowaniem MDM oraz drukarką mobilną, realizowanej przez autoryzowany serwis producenta oferowanego terminala mobilnego i drukarki mobilnej, lub wskazanego partnera autoryzowanego centrum serwisowego i dystrybucyjnego zapewniającego możliwość świadczenia usług gwarancyjnych wskazanych w Załączniku nr 1 do SIWZ.

c) W okresie trwania umowy, winien być świadczony na rzecz Zamawiającego leasing finansowy.

Dostawy będą realizowane do wskazanych przez Zamawiającego lokalizacji, zgodnie z załącznikiem nr 2 do umowy, uzupełnionym o terminy dostaw ustalonych w trakcie Analizy Przedwdrożeniowej.

Wskazany powyżej warunek udziału został sformułowany przez Zamawiającego w celu dokonania oceny zdolności organizacyjnych i logistycznych wykonawcy do prawidłowego, zgodnego z wymaganiami Zamawiającego, zrealizowania dostaw sprzętu, objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający przyznał, że wymóg dotyczący doświadczenia jest niezbędny do zweryfikowania, czy wykonawca posiada doświadczenie z zakresu realizacji projektów podobnych do przedmiotu zamówienia, jak również zdolności logistyczne niezbędne do dokonania w krótkim okresie czasu dostaw 2150 sztuk zestawów urządzeń terminali wraz z opracowaną przez wykonawcę dedykowaną aplikacją Mobile Sales Application (MSA), oprogramowaniem typu MDM oraz drukarek mobilnych wraz asystą techniczną i usługami serwisowymi oraz dostawą akcesoriów (par. 1 IPU).

Termin realizacji umowy wynosi ogółem 48 miesięcy, jednak kompletny przedmiot umowy musi być dostarczony w terminie nie dłuższym niż 8 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a od dnia odbioru końcowego przedmiotu umowy do dnia zakończenia okresu obowiązywania umowy (par. 2 IPU) będzie trwał okres leasingu finansowego. Jak wyjaśnił Zamawiający w oparciu o treść SIWZ (OPZ), w okresie dwóch miesięcy od dnia zawarcia umowy wykonawca wykona analizę przedwdrożeniową, a w okresie nie dłuższym niż 8 miesięcy od dnia zawarcia umowy - dostarczy Zamawiającemu przetestowane zestawy wraz z dedykowaną i zainstalowaną Aplikacją MSA oraz oprogramowaniem MDM (§ 3 ust. 4 IPU).

Zgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zgodnie natomiast z art. 22d ust. 1 Pzp, oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego

wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Z uwagi na specyfikę przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, a w szczególności sposób wdrożenia zamawianych urządzeń do pracy, wymóg, aby określona w warunku ilość terminali mobilnych (400 sztuk) została dostarczona jednocześnie i jednorazowo jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia - nie wykracza poza minimalne wymagania w zakresie doświadczenia umożliwiającego realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Dostawy nie będą bowiem dostawami cyklicznymi rozłożonymi na 48 miesięcy lecz muszą być wykonane kumulatywnie do lokalizacji Zamawiającego w uzgodnionych terminach oraz po przeprowadzonych testach, tak aby było możliwe jednoczesne rozpoczęcie użytkowania urządzeń przez Zamawiającego na całym obszarze jego działania. W świetle opisanych w SIWZ warunków zamówienia, zrozumiałe jest zatem użyte przez Zamawiającego określenie „jednoczesnej i jednorazowej dostawy”. Wymaganie powyższe odnosi się do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, tj. jednoczesnej dostawy (dostawy w tym samym czasie) urządzeń do różnych lokalizacji w Polsce, która ma być także dostawą jednorazową określonych ilości urządzeń do poszczególnych lokalizacji, zgodnie z załącznikiem nr 2 do IPU.

W ocenie Izby, doświadczenie wynikające z wykonania dostawy 400 szt. terminali znacznie różni się od doświadczenia wynikającego z dostarczania tej samej ilości urządzeń w ramach szeregu cyklicznych dostaw oraz ma istotne znaczenie dla oceny zdolności wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu. Podkreślić należy, że w treści SIWZ nie znajduje oparcia twierdzenie Odwołującego, że dostawa 2150 sztuk terminali ma być wykonana w terminie 48 miesięcy od dnia podpisania umowy, a kwestia wielkości poszczególnych partii dostaw będzie ustalona dopiero po złożeniu ofert. Ilości te i miejsca dostawy zostały bowiem jednoznacznie określone przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do IPU. Wymagana zatem w warunku ilość terminali dostarczonych (400 szt.) jest proporcjonalna do przedmiotu zamówienia – dostawy 2150 szt. zestawów terminali – stanowi ok. 18% całości zamówienia, a ze względu na ilości przewidziane dla poszczególnych lokalizacji oraz ogółem – jest to wymóg minimalny, który określa doświadczenie umożliwiające prawidłowe wykonanie dostaw..

Nie sposób także zgodzić się z Odwołującym, że dostawa przedmiotu zamówienia nie wymaga szczególnych zdolności wykonawcy, gdyż Zamawiający wymaga dostarczenia standardowych, gotowych urządzeń. Jak ustalono w oparciu o dokumentację postępowania, dostarczane urządzenia wymagają opracowania przez wykonawcę dedykowanego oprogramowania, uwzględniającego specyfikę działalności Zamawiającego oraz

skompletowania zestawów terminali z drukarką wraz z akcesoriami i dostarczenia ich do wielu miejsc na terenie kraju.

Odwołujący podnosił także, że Zamawiający nie uwzględnił specyfiki rynku, w tym faktu, że w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert na rynku polskim udzielono wyłącznie jednego zamówienia spełniającego warunek w zakresie ilości terminali mobilnych, co oznacza, że warunek preferuje wykonawcę tego zamówienia, a tym samym prowadzi do ograniczenia konkurencji, przy czym poprzednie duże dostawy terminali mobilnych do kontroli i sprzedaży biletów miał miejsce ok 9 lat temu.

Zauważyć należy, że wskazana przez Odwołującego „specyfika rynku” dotyczy dostaw urządzeń tożsamyh do przedmiotu tego zamówienia, tj. terminali do sprzedaży i kontroli biletów. W ocenie Izby, wymóg, aby wykonawca wykazał się dostawą urządzeń tożsamyh z przedmiotem zamówienia jest nadmierny i w sposób nieuzasadniony ogranicza konkurencję. W treści opisanego warunku zostało użyte sformułowanie „terminali mobilnych wraz z oprogramowaniem służącym do sprzedaży lub kontroli biletów”, które jednoznacznie na ten fakt wskazuje.

Zamawiający sam przyznał na rozprawie, że wystarczające dla oceny zdolności organizacyjnych i logistycznych wykonawcy do zrealizowania dostaw sprzętu w tym postępowaniu jest doświadczenie w dostawie urządzeń podobnego rodzaju. Zamawiający wskazywał przy tym, że powyższe sformułowanie „terminali mobilnych wraz z oprogramowaniem służącym do sprzedaży lub kontroli biletów” dopuszcza dostawy urządzeń z oprogramowaniem do sprzedaży różnych produktów – nie tylko biletów (czegokolwiek, np. produktów spożywczych, chemicznych, usług, towarów wszelkiego rodzaju, nie zaś tylko biletów) lub do kontroli biletów (jakichkolwiek, np. do kina, teatru, na wystawy, do muzeów, autobusowych, lotniczych, kolejowych).

Izba nie podzieliła tego stanowiska. W ocenie Izby, z treści tej wynika jednoznacznie, że zarówno „sprzedaż”, jak i „kontrola” odnosi się wyłącznie do biletów, gdyż nie ma tu mowy o innych produktach. Zamawiający powinien zatem wprost dopuścić możliwość wykazania się doświadczeniem w wykonaniu dostawy terminali mobilnych z oprogramowaniem podobnego rodzaju, tj. do sprzedaży innych produktów niż bilety. Odwołujący nie wykazał przy tym, że dostawy 400 szt. terminali mobilnych do sprzedaży innych produktów niż bilety nie były realizowane w ostatnim czasie.

Izba uwzględniła w powyższym zakresie zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a i art. 22d ust. 1 Pzp i nakazała Zamawiającemu dokonanie stosownej zmiany treści warunku zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i odpowiednio – w SIWZ.

Co do warunku dotyczącego wymaganej wartości dostawy terminali - min. 1.500.000 zł netto, Izba nie stwierdziła sprzeczności tego wymagania z art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1a i art.

22d ust. 1 Pzp. Odwołujący przedstawił w odwołaniu ten zarzut jedynie w konsekwencji zarzutów postawionych powyżej. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnej dodatkowej argumentacji lub uzasadnienia. Izba nie uwzględniła zatem tego zarzutu w konsekwencji nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego wymaganej ilości.

KIO 511/17

Zarzuty Ad. 1 - dotyczący opisu przedmiotu zamówienia:

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, wskutek sformułowania w pkt VII OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) wymagań sprzętowych dotyczących terminala mobilnego.

Na poparcie zarzutu Odwołujący przedłożył na rozprawie zestawienie urządzeń – terminali mobilnych różnych producentów oraz specyfikacje techniczne, wskazując, że tylko jedno urządzenie spełnia łącznie wszystkie wymagania OPZ, tj. Bluebird EF 500R. Dowody te należało uznać za niewystarczające i niewiarygodne dla poparcie twierdzeń Odwołującego, gdyż tak jak wykazał Przystępujący T&S urządzenie CASIO IT-G400 nie jest jeszcze dostępne na rynku, a przedstawiona przez Odwołującego specyfikacja techniczna dotyczy całej serii a nie konkretnych modeli, które mogą się różnić poszczególnymi parametrami, którym to okolicznościom Odwołujący nie zaprzeczył. Ponadto, wskazane w zestawieniu urządzenie Zebra TC75 posiada nowszą wersję Zebra TC 75x, której Odwołujący nie uwzględnił w tym zestawieniu. W tym zakresie Odwołujący przyznał, że nie dotarł do informacji o tym urządzeniu. Podobnie w zakresie zarzutu dotyczącego parametru jasności ekranu Odwołujący wyjaśnił, że nie posiada danych w tym zakresie w odniesieniu do poszczególnych urządzeń.

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego o specjalności telekomunikacji i urządzeń telekomunikacyjnych na okoliczność, że wymagania wskazane w zarzucie 1 a-h, nr 7 a-b oraz kryteria: pojemność akumulatora, odporność na upadek, liczba wbudowanych slotów w kartę SIM i SAM wykraczają poza standard rynkowy dla tego typu urządzeń i nie są uzasadnione w świetle potrzeb Zamawiającego.

Izba uznała, że okoliczności wskazane przez Odwołującego, jako teza dowodowa, nie zostały wystarczająco sprecyzowane, w szczególności wskazano na bliżej nieokreślony

„standard rynkowy” i w tym zakresie nie mają one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Natomiast kwestia dowodu lub uprawdopodobnienia uzasadnienia obiektywnych potrzeb Zamawiającego w zakresie parametrów urządzeń stanowiących przedmiot zamówienia spoczywa na Zamawiającym. Ponadto, w ocenie Izby, opinia biegłego nie może wyręczać Odwołującego w zakresie jego aktywności dowodowej i prowadzić tym samym do przewlekłości sprawy.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego Izba zważyła, że sytuacja konkretnego wykonawcy, wnoszącego odwołanie, jego potencjał, zakres działalności i doświadczenie nie mają decydującego znaczenia przy ocenie, czy ustalone przez Zamawiającego w danym postępowaniu wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia są nadmierne w stosunku do uzasadnionych i obiektywnych potrzeb zamawiającego oraz czy naruszają zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwą konkurencję. Zamawiający nie może bowiem dostosowywać swoich wymagań do zdolności danego wykonawcy. Istotne jest odniesienie wymagań OPZ do potrzeb zamawiającego, które muszą być obiektywne i uzasadnione ze względu na cel prowadzonego postępowania oraz sposobu określenia wymagań minimalnych, które zapewnią wymaganą jakość przedmiotu zamówienia, nie naruszając jednocześnie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, którzy są w stanie takie uzasadnione wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia spełnić.

Biorąc pod uwagę powyższe, sytuacja, w której żaden ze znajdujących się w ofercie Odwołującego terminali mobilnych, w tym terminali firmy CASIO, której Odwołujący jest autoryzowanym przedstawicielem, nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego, nie dowodzi wprost naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał w toku postępowania, że wymagania Zamawiającego spełnia wyłącznie jeden produkt, tj. terminal BLUEBIRD EF 500R firmy Pidion oraz, że określone w OPZ wymagania nie są uzasadnione w świetle obiektywnych potrzeb Zamawiającego, co do których Zamawiający złożył obszernie i wyczerpujące wyjaśnienia. W szczególności Izba wzięła pod uwagę, że Zamawiający dokonał oceny zarówno własnych potrzeb, jak i dostępności na rynku poszczególnych rozwiązań technicznych i funkcjonalności w ramach przeprowadzonego dialogu technicznego z podmiotami działającymi w tym sektorze rynku.

W zakresie szczegółowych zarzutów dotyczących wymaganych parametrów technicznych Izba zważyła, jak poniżej:

Ad. 1) lit. a „Wbudowany w urządzenie i zintegrowany z urządzeniem moduł radiowy WLAN, obsługujący standardy transmisji IEEE 802.11 minimum a/b/g/n/d/h/i, obsługujący szyfrowanie danych WPA, WPA2, EAP-TLS” - moduły komunikacji

bezprowadowej (pkt VII OPZ).

Fakt, że w obecnie użytkowanych przez Zamawiającego terminalach moduł Wifi nie jest wykorzystywany, nie świadczy o braku potrzeby Zamawiającego w tym zakresie, biorąc pod uwagę, że terminale używane obecnie były zakupione aż 9 lat temu. Odwołujący twierdził, że ograniczenie dostępu do zamówienia spowodowane jest rygorystycznym wymaganiem dotyczącym obsługi standardów transmisji danych „h” oraz „i”, gdyż standardy te nie mają praktycznego zastosowania przy użytkowaniu przedmiotowego urządzenia, w tym zarówno obecna, jak i przyszła infrastruktura sieci Wifi Zamawiającego uniemożliwia korzystanie z tych standardów. Twierdzenia te należało uznać za gołosłowne, gdyż Odwołujący nie przedstawił dowodów na ich poparcie. Wskazując, że standardem rynku dla urządzeń, takich jak terminale mobilne, jest wymaganie standardów a/b/g/n Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów w szczególności na fakt, że potrzeby Zamawiającego są w tym zakresie nieuzasadnione w świetle celu prowadzonego postępowania. Zamawiający wyjaśnił, że zamawiane urządzenia będą używane przez kilka kolejnych lat, więc muszą uwzględniać zakładany postęp technologiczny i rozwój działalności Zamawiającego. Jako przewoźnik krajowy i międzynarodowy, poprzez zakwestionowane w odwołaniu standardy zapewnia dostrojenie zamawianych urządzeń do nadajnika w przypadku korzystania z usług roamingowych w poszczególnych krajach, zapewnia pracę urządzeń w sieci WLAN bez zakłóceń przez stację radarową lub inne urządzenie bezprzewodowe, zapewnia rozszerzenie bezpieczeństwa transmisji z użyciem szyfrowania i uwierzytelnienia pozwalającym na eliminację pojawiających się duplikatów pakietów i ponowną retransmisję zagubionych pakietów, co jest istotne z punktu widzenia szybkiej i bezpiecznej realizacji procesu m.in. sprzedaży lub wymiany biletów za pomocą łącz Wi-fi w pociągach. Zamawiający wskazał, że wymagania standardu d/h/i spełniają co najmniej dwa urządzenia Bluebird EF500R i Zebra TC 75x.

Ad. 1) lit. b „Wyświetlacz - minimalna jasność ekranu - 500 NIT” - wyświetlacz.

Zastosowana przez Zamawiającego jednostka jasności ekranu „NIT” jest jednostką równoważną kandeli na metr kwadratowy (cd/m^2), zatem nie jest to wada opisu przedmiotu zamówienia skutkująca naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Odwołujący sam przyznał, że większym jasnościom obrazu odpowiada większa różnorodność kolorów i ilość szczegółów. Skoro Odwołujący przyznaje, że standardem jest, iż jasność minimalna monitora info kiosku nie powinna być mniejsza niż $350\text{cd}/\text{m}^2$ (odpowiednik 350 NIT) przy zastosowaniach mobilnych, to należy uznać, że z punktu widzenia przeznaczenia i specyfikacji sposobu użytkowania terminala mobilnego przez konduktorów w pociągu jest uzasadnione podwyższenie tego parametru w stosunku do „standardu”. Podkreślić należy, że praca

konduktorów odbywa się w zmiennych warunkach oświetlenia, a wobec wagi realizowanych zadań zasadne jest wymaganie jasności ekranu, która zapewni efektywność pracy i jakość obsługi pasażerów.

Odwołujący nie wykazał, że dla uzyskania wymaganej przez Zamawiającego jasności ekranu niezbędne jest zastosowanie specjalnej niestandardowej konstrukcji urządzenia posiadającej wbudowane podświetlenie ekranu, czemu Zamawiający stanowczo zaprzeczył. Odwołujący przyznał ponadto na rozprawie, że nie posiada danych dotyczących tego parametru w dostępnych na rynku urządzeniach.

W tych okolicznościach należało uznać, że sformułowanie przez Zamawiającego wymagania minimalnego 500 NIT (500 cd/m²) jest uzasadnione i nie ogranicza uczciwej konkurencji.

Ad. 1) lit. c „Wbudowana w urządzenie i zintegrowana z urządzeniem kamera tylna o rozdzielczości minimum 13 MP” - moduły peryferyjne.

Odwołujący nie wykazał, że wskazany przez niego standard w zakresie rozdzielczości kamery dla terminali mobilnych jest 8 MP jest wystarczający w przypadku urządzeń zamawianych w tym postępowaniu i ich przeznaczenia. Nie jest oczywistym fakt, że iPhone 7 przeznaczony do użytku komercyjnego, który posiada aparat o rozdzielczości 12 MP, wymaga nieporównywalnie wyższych parametrów w porównaniu do terminala mobilnego, w świetle funkcji które to urządzenie ma spełniać. Fakt, że obecnie konduktorzy nie wykorzystują kamery w terminalu mobilnym nie ma istotnego znaczenia, gdyż urządzenia te były zakupione 9 lat temu, które nie przystają do obecnych potrzeb Zamawiającego i dostępnych na rynku nowych rozwiązań. Zamawiający wykazał, że funkcja kamery w terminalu mobilnym nie jest tylko funkcją pomocniczą. Odwołujący nie przedstawił natomiast żadnego dowodu na okoliczność, że przy rozdzielczości kamery 8 MP zachodzi możliwość osiągnięcia obiektywnie określonych celów Zamawiającego w zakresie użytkowania tego urządzenia. Tym samym Odwołujący nie wykazał, że sformułowanie wymagania w zakresie min. rozdzielczości kamery na poziomie 13 MP stanowi działanie prowadzące do ograniczenia uczciwej konkurencji.

Ad. 1) lit. d „Temperatura pracy w zakresach, co najmniej od minus 20 stopni Celsjusza do plus 50 stopni Celsjusza” - parametry własne urządzenia.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że wymóg powyższy prowadzi do ograniczenia konkurencji. Wymagania powyższe są uzasadnione w świetle obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Konduktorzy wykonują swoje czynności zawodowe w różnych warunkach atmosferycznych, zarówno w pociągu jak i na zewnątrz. Temperatury ok -20 stopni C często występują w warunkach polskiej zimy, natomiast temperatura do +50 stopni

C może wynikać z nagrzania pewnych miejsc w pociągu w okresie letnim. Zauważyć należy także, że Zamawiający jest przewoźnikiem krajowym i międzynarodowym, co oznacza, że istotne jest uwzględnienie temperatur występujących również poza terytorium Polski.

W przypadku drukarki, która ma być użytkowana łącznie z terminalem wymóg w zakresie temperatur jest niższy i wynosi od -15 st. C do +50 st. C z tego względu, że drukarka ma być użytkowana bez konieczności wyciągnięcia urządzenia z torby, która została zaprojektowana z otworem umożliwiającym wydruk i zabezpiecza to urządzenie w porównaniu do terminala przed panującymi na zewnątrz temperaturami. Odwołujący zakwestionował dolną granicę temperatury, nie uzasadniając praktycznie, dlaczego domaga się zmiany tego parametru - do -10 stopni C.

Ad. 1) lit. e „Temperatura przechowywania w zakresach co najmniej od minus 25 stopni Celsjusza do plus 70 stopni Celsjusza” - parametry własne urządzenia.

Wymóg, aby temperatura przechowywania mieściła się w zakresach co najmniej od -25 stopni Celsjusza do +70 stopni Celsjusza jest również uzasadniony w świetle obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Wymagania dotyczące przechowywania nie dotyczą wyłącznie, a nawet w szczególności - przechowywania w magazynie. Urządzenia terminali są przechowywane przez pracowników (konduktorów) i nie zawsze są przechowywane w opakowaniu, a nawet w opakowaniu mogą być narażone na wskazane temperatury. Zamawiający nie jest w stanie wykluczyć, że urządzenia powyższe, zarówno terminale, jak i drukarki mogą być narażone przez pracowników na wskazane temperatury. Odporność urządzeń na warunki atmosferyczne, w tym temperatury, jest natomiast bardzo istotna z punktu widzenia okresu bezusterkowego ich użytkowania.

Ad. 1) lit. f „Odporność urządzenia na wielokrotne upadki z wysokości minimum 2 metrów” - parametry własne urządzenia.

Wymóg, aby urządzenie było odporne na wielokrotne upadki z wysokości min. 2 m jest uzasadniony w świetle obiektywnych potrzeb Zamawiającego, ze względu na specyfikę sposobu użytkowania urządzeń oraz środowisko, w jakim są one użytkowane. Odwołujący również w tym zakresie powoływał się na niezdefiniowane w żaden sposób „standardy w praktyce rynku” dla tego rodzaju urządzeń – na poziomie 1,5 m. Zamawiający jednoznacznie wykazał, że w okolicznościach użytkowania terminali występują warunki, w których urządzenia te mogą spaść z wysokości 2m, np. na podtorze. Pomimo, że obecnie użytkowane przez Zamawiającego terminale spełniają normę w zakresie upadków z wysokości 1,2 m to przy wykazanych przez Zamawiającego upadkach urządzeń, należy uznać za uzasadnione wymaganie odporności na upadek z wysokości min. 2 m.

W zakresie braku tożsamego wymagania dla drukarki, która ma być użytkowana

łącznie z terminalem (wymóg w zakresie odporności na upadek wynosi „min. 1,5 m), Zamawiający jednoznacznie wykazał, że wymogi dotyczące torby, w której będzie umieszczona drukarka uwzględniają ochronę termiczną i upadkową dla drukarki poprzez zamkniętą komorę. Uwzględniając powyższe, Izba nie stwierdziła zasadności żądania zmiany przedmiotowego wymagania.

Ad. 1) lit. g „Spełnienie normy pyło i bryzgoszczelności w standardzie minimum IP 67” - parametry własne urządzenia.

Wymóg, aby urządzenie spełniało normy pyło i bryzgoszczelności w standardzie minimum IP 67 jest uzasadniony w świetle obiektywnych potrzeb Zamawiającego i nie prowadzi do ograniczenia konkurencji i uprzywilejowania konkretnego produktu. Standard IP 67 oznacza m.in. odporność na zanurzenie w wodzie o głębokości powyżej 15cm do 1m oraz odporność na wnikanie do urządzenia piasku lub pyłu. Wskazany przez Odwołującego standard IP 65 oznacza poziom ochrony przed niskim ciśnieniem strumienia wody z dowolnego kierunku, tj. krople deszczu, co w przypadku upadku urządzenia w kałużę spowoduje uszkodzenie urządzenia.

Fakt, że obecnie użytkowane przez Zamawiającego terminale spełniają standard IP 54 nie oznacza, że przy obecnym postępie technologicznym wymagania nie powinny być podwyższone ze względu na większe bezpieczeństwo prawidłowej pracy urządzeń.

W przypadku drukarki, która ma być użytkowana łącznie z terminalem wymóg w zakresie pyło i bryzgoszczelności określa normę niższą niż IP 43, z tego względu, że drukarka jest dodatkowo zabezpieczona przez torbę, która stanowi specjalne zabezpieczenie tego urządzenia przed wpływem niekorzystnych warunków z zewnątrz.

Ad. 1) lit. h „Urządzenie wyposażone w czujnik światła, czujnik ruchu i czujnik zbliżenia (wyłączanie/ wygaszanie ekranu urządzenia przy zbliżeniu do urządzenia do ucha, podczas wykonywania rozmów telefonicznych)”- parametry własne urządzenia.

Nie prowadzi do ograniczenia konkurencji wymóg, aby terminale mobilne były wyposażone w czujnik ruchu oraz czujnik zbliżenia. Z punktu widzenia obiektywnie określonych potrzeb Zamawiającego, funkcjonalności i możliwości eksploatacyjnych urządzeń terminali, czujniki te mają istotne znaczenie w szczególności ze względu na fakt, że urządzenia te mają dodatkowo pełnić funkcje telefonu pracowniczego, co wykluczy konieczność dodatkowego zakupu aparatów telefonicznych. W ocenie Izby, nie stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 Pzp brak zdefiniowania przez Zamawiającego funkcjonalności „czujnik zbliżenia” oraz „czujnik ruchu”. Są to typowe własności urządzeń telekomunikacyjnych zarówno konsumenckich, jak i przemysłowych, pomimo tego, że mają

czasem równoważne nazwy w przypadku różnych producentów.

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu interes Zamawiającego stanowiący z pewnością w pewnym stopniu uzasadnienie do ograniczenia konkurencji i dostępu do zamówienia przez niektórych wykonawców wynika z obiektywnych potrzeb Zamawiającego, realizowanych w interesie publicznym. Analiza potrzeb Zamawiającego powinna być dokonywana w konkretnych realiach danego zamówienia publicznego. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w sposób jasny i przekonujący uzasadnił i uprawdopodobnił swoje obiektywne potrzeby z uwzględnieniem interesu publicznego.

Zarzut Ad. 2 - dotyczący próbki demonstracyjnej.

Zarzut naruszenia art. 7 ust 1, art. 25 ust 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez sformułowanie wymogu, aby próbka demonstracyjna terminala mobilnego zawierała aplikację demonstracyjną nie podlegał rozpoznaniu z uwagi na cofnięcie przez Odwołującego tego zarzutu na rozprawie.

Zarzut Ad. 3 - dotyczący żądania certyfikatu MIL-STD-810G

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 1, art. 29 ust. 2 oraz art. 30b Pzp, poprzez sformułowanie z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wymagania dostarczenia certyfikatu zgodnego ze standardem MIL-STD-810G wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę, jako środka dowodowego potwierdzającego odporność na wstrząsy oraz upadek dla terminala mobilnego - został uwzględniony przez Zamawiającego. Zamawiający stosownie do uwzględnienia dokonał zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i opublikował tę zmianę na stronie internetowej w dniu 23 marca 2017 r.

Zarzut Ad. 4 - dotyczący dokumentów żądanych wraz z ofertą.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2, art. 25a ust. 1 i ust. 2, art. 26 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie wymogu dostarczenia wraz z ofertą:

- a) próbki demonstracyjnej w postaci jednego zestawu złożonego z: terminala mobilnego wraz z aplikacją demonstracyjną i drukarką mobilną oraz wszystkimi akcesoriami;
- b) dokumentów wymienionych w rozdziale XII pkt 3 ppkt 3) - 13) SIWZ;

Izba stwierdziła, że zasadny jest zarzut naruszenia art. 26 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez wymaganie dostarczenia wraz z ofertą dokumentów wymienionych w rozdziale XII pkt 3 ppkt 4) - 13) SIWZ. Zarzut ten nie potwierdził się w odniesieniu do żądania złożenia wraz z ofertą

próbki demonstracyjnej.

W rozdziale V pkt 5 Opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający postanowił, że „Celem potwierdzenia, że oferowana dostawa spełnia wymagania Zamawiającego, jak również w celu dokonania oceny ofert w ramach kryterium pozacenowego, Zamawiający na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp żąda przedstawiania wraz z ofertą:

1) Próbki demonstracyjnej w postaci 1 (jednego) zestawu złożonego z: terminala mobilnego wraz z aplikacją demonstracyjną i drukarką mobilną oraz wszystkimi akcesoriami: ładowarką lub stacją dokującą dla terminala mobilnego i drukarki mobilnej, kartą pamięci flash, dedykowanym rysikiem, paskiem/smyczą dla terminala mobilnego, futerałem/torbą opisaną w Załączniku nr 1 do SIWZ (dalej: Próbka demonstracyjna)”.

Zgodnie z pkt 6, Zamawiający postanowił, że zaprosi wykonawców, którzy złożą oferty wraz z próbką demonstracyjną do wykonania prezentacji oferowanego terminala mobilnego i drukarki mobilnej wraz z aplikacją demonstracyjną z zakresu zagadnień określonych przez Zamawiającego w tabeli pt. Wymagania Próbkę demonstracyjnej zestawu dostarczonego z ofertą.

Zgodnie z pkt 15 i 16, Zamawiający zastrzegł, że prezentacja nie może zostać powtórzona, a próbka demonstracyjna musi spełniać wszystkie wymagania Zamawiającego określone poniżej. W przypadku braku spełnienia któregokolwiek z wymagań określonych poniżej, oferta wykonawcy zostanie odrzucona jako niezgodna z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Poniżej, w tym samym rozdziale SIWZ, Zamawiający wskazał, że „W celu oceny spełniania przez oferowane w ramach zestawów terminale mobilne i drukarki mobilne wymagań określonych w OPZ, Zamawiający żąda dostarczenia wraz z ofertą n/w dokumentów:

a) certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego spełnienie normy pyło i bryzgoszczelności dla terminala mobilnego wskazanej w Załączniku nr 1 do SIWZ,

b) certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego odporność na wstrząsy oraz upadek dla terminala mobilnego na poziomie określonym w Załączniku nr 1 do SIWZ;

c) certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zakres pracy w zakresie temperatur dla terminala mobilnego na poziomie określonym w Załączniku nr 1 do SIWZ;

- d) certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego spełnianie normy pyłu i bryzgoszczelności dla drukarki mobilnej wskazanej w Załączniku nr 1 do SIWZ,
- e) certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego odporność na wstrząsy oraz upadek dla drukarki mobilnej na poziomie określonym w Załączniku nr 1 do SIWZ;
- f) certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środka dowodowego potwierdzającego zakres pracy w zakresie temperatur dla drukarki mobilnej na poziomie określonym w Załączniku nr 1 do SIWZ;
- g) dokumentu wystawionego przez producenta urządzenia dla terminala mobilnego, potwierdzającego, iż Wykonawca objął zaoferowany sprzęt kontraktem serwisowym producenta, na warunkach spełniających wymogi gwarancyjne Zamawiającego,
- h) dokumentu wystawionego przez producenta urządzenia dla drukarki mobilnej, potwierdzającego, iż Wykonawca objął zaoferowany sprzęt kontraktem serwisowym producenta, na warunkach spełniających wymogi gwarancyjne Zamawiającego,
- i) karty produktu, podpisanej przez producenta oferowanego terminala mobilnego, na potwierdzenie spełniania przez terminal mobilny parametrów określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ;
- j) karty produktu, podpisanej przez producenta oferowanej drukarki mobilnej, na potwierdzenie spełniania przez drukarkę mobilną parametrów określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ;”

Zgodnie z postanowieniami rozdziału XII Opis sposobu przygotowania ofert pkt 3 SIWZ, oferta powinna zawierać:

- 1) formularz p.n. „Oferta”, według wzoru - Załącznik nr 2 do SIWZ;
- 2) formularz p.n. „Formularz cenowy” według wzoru stanowiącego Załącznik nr 3 do SIWZ;
- 3) Próbkę demonstracyjną w postaci 1 (jednego) zestawu terminala mobilnego wraz z aplikacją demonstracyjną i drukarką mobilną oraz wszystkimi akcesoriami: ładowarką lub stacją dokującą dla terminala mobilnego i drukarki mobilnej, kartą pamięci flash, dedykowanym rysikiem, paskiem/smyczą dla terminala mobilnego, futerałem/torbą opisanymi w Załączniku nr 1 do SIWZ. Do Próbkę demonstracyjnej powinna zostać załączona szczegółowa instrukcja obsługi aplikacji demonstracyjnej, terminala mobilnego i drukarki mobilnej w celu weryfikacji Wymagań funkcjonalnych zestawu określonych w tabeli *Wymagania Próbkę demonstracyjnej zestawu dostarczonego z ofertą.*

- 4) certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdanie z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środek dowodowy potwierdzający spełnianie normy pyłu i bryzgoszczelności dla terminala mobilnego wskazanej w Załączniku nr 1 do SIWZ,
- 5) certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdanie z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środek dowodowy potwierdzający odporność na wstrząsy oraz upadek z dla terminala mobilnego , na poziomie określonym w Załączniku nr 1 do SIWZ;
- 6) certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdanie z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środek dowodowy potwierdzający zakres pracy w zakresie temperatur dla terminala mobilnego na poziomie określonym w Załączniku nr 1 do SIWZ,
- 7) certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdanie z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środek dowodowy potwierdzający spełnianie normy pyłu i bryzgoszczelności dla drukarki mobilnej wskazanej w Załączniku nr 1 do SIWZ,
- 8) certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdanie z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środek dowodowy potwierdzający odporność na wstrząsy oraz upadek dla drukarki mobilnej na poziomie określonym w Załączniku nr 1 do SIWZ,
- 9) certyfikat wydany przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdanie z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę jako środek dowodowy potwierdzający zakres pracy w zakresie temperatur dla drukarki mobilnej na poziomie określonym w Załączniku nr 1 do SIWZ;
- 10) dokument wystawiony przez producenta urządzenia dla terminala mobilnego, potwierdzający, iż Wykonawca objął zaoferowany sprzęt kontraktem serwisowym producenta, na warunkach spełniających wymogi gwarancyjne Zamawiającego,
- 11) dokument wystawiony przez producenta urządzenia dla drukarki mobilnej, potwierdzający, iż Wykonawca objął zaoferowany sprzęt kontraktem serwisowym producenta, na warunkach spełniających wymogi gwarancyjne Zamawiającego,
- 12) karta produktu, podpisana przez producenta oferowanego terminala mobilnego na potwierdzenie spełniania przez terminal mobilny parametrów określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ;
- 13) karta produktu, podpisana przez producenta oferowanej drukarki mobilnej na potwierdzenie spełniania przez drukarkę mobilną parametrów określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ”.

Biorąc pod uwagę powyższe postanowienia SIWZ należy zauważyć, że stosownie do

treści art. 26 ust. 1 Pzp, zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Przepis powyższy wskazuje, że dokumenty i oświadczenia potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, w tym dokumenty i oświadczenia składane na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane lub usługi spełniają wymagania zamawiającego, nie są składane wraz z ofertą lecz składa je wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona. Powyższe potwierdza treść Jednolitego Europejskiego Dokumentów Zamówienia („JEDZ”), Część IV lit. C pkt 11) oraz pkt 12).

Jak wynika z treści SIWZ tj. rozdziału XII pkt. 3 ppkt 4) - 13) Zamawiający z naruszeniem art. 26 ust. 1 Pzp żąda dokumentów tzw. przedmiotowych wraz z ofertą od wszystkich wykonawców, tj. certyfikatów oraz oświadczeń producenta, które nie stanowią treści oferty lecz jedynie potwierdzają treść złożonej oferty w zakresie jej zgodności z wymaganiami Zamawiającego. Dokumenty przedmiotowe powinny być wymagane od wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej spośród złożonych ofert. Dokumenty te składane są na wezwanie zamawiającego oraz podlegają wyjaśnieniu i uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Zauważyć należy, że zgodnie z postanowieniami SIWZ, wykonawca składa w ofercie wypełniony i podpisany załącznik nr 2 do SIWZ – Formularz ofertowy, w którym oświadcza, że oferowany przedmiot zamówienia jest zgodny z przedstawioną próbką demonstracyjną (pkt 4) oraz że przy świadczeniu usług gwarancyjnych oferowany sprzęt został objęty kontraktem serwisowym producenta, na warunkach spełniających wymogi gwarancyjne Zamawiającego (pkt 5), a także, że oferuje określone wartości parametrów podlegające ocenie w ramach kryterium oceny Parametry techniczne (pkt 6) oraz załącznik nr 3 – Szczegółowy formularz cenowy.

Oświadczenia wykonawcy zawarte w Formularzu ofertowym wraz z próbką demonstracyjną stanowią ofertę (treść oferty). Certyfikaty, karty katalogowe i oświadczenia producenta stanowią wyłącznie potwierdzenie treści oferty w zakresie wymagań Zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia.

Podkreślić należy, że w przedmiotowym postępowaniu próbka demonstracyjna stanowi treść oferty – Zamawiający jednoznacznie postanowił w SIWZ, że testy przeprowadzone na próbce nie będą podlegać powtórzeniu, a niespełnienie któregokolwiek z wymagań określonych w SIWZ będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Na marginesie tylko Izba zauważa, że Zamawiający w ramach dokumentacji przetargowej przygotował załącznik nr 8 do SIWZ (stanowiący jednocześnie załącznik nr 8 do IPU), przedstawiający w tabeli parametry techniczne dotyczące terminala mobilnego, drukarki i akcesoriów, „minimalne wymagania Zamawiającego” oraz „zaproponowane parametry przez Wykonawcę”, który wymaga wypełnienia przez wykonawcę tej kolumny dla każdego z parametrów. Jak wynika z treści SIWZ, dokument ten nie jest wymagany w ofercie. Zauważyć należy, że jego znaczenie w tym miejscu, tj. w ofercie mogłoby być pomocne przy ocenie oferty najkorzystniejszej. Decyzja w tym zakresie należy do Zamawiającego, gdyż nie kwestia ta nie była przedmiotem zarzutów odwołania.

Reasumując powyższe, Izba stwierdziła, że certyfikaty, karty katalogowe i oświadczenia producenta nie mogą być wymagane wraz z ofertą od wszystkich wykonawców, stosownie do art. 26 ust. 1 w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Izba nakazała zatem usunięcie stosownego postanowienia SIWZ w tym zakresie, jednocześnie pozostawiając Zamawiającemu swobodę w określeniu w SIWZ regulacji, związanych z możliwością żądania certyfikatów, kart katalogowych i oświadczeń producenta od wykonawcy, który zostanie oceniony najwyżej.

Zarzut Ad. 5 - dotyczący kryteriów oceny ofert.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2, art. 91 ust. 2 Pzp, poprzez przyjęcie kryterium oceny ofert „parametry techniczne”, które zdaniem Odwołującego, w zakresie kwestionowanych pod-kryteriów prowadzi do ograniczenia konkurencji oraz narusza zasadę proporcjonalności i równego traktowania wykonawców. Izba zważyła przy tym m.in. że Odwołujący nie sprecyzował zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 91 ust. 2, który wskazuje jako kryteria oceny ofert cenę lub koszt albo cenę lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w tym sześć przykładowych poza-cenowych kryteriów oceny ofert.

W ramach tego zarzutu Odwołujący zakwestionował trzy kryteria (z sześciu) oceny ofert sformułowane przez Zamawiającego w ramach kryterium „Parametry techniczne” z wagą 30% (rozdział XV pkt 4 ppkt 2 i pkt 6 SIWZ).

Ad. kryterium T3 „Pojemność akumulatora terminala mobilnego w mAh, 3.7V” - Zamawiający postanowił przyznawać 2,5 punktów za pojemność - Równa lub większa niż 6200 mAh oraz 5 punktów za pojemność - Równa lub większa niż 6400 mAh, przy czym minimalny parametr w powyższym zakresie wynosi 4600 mAh.

Odwołujący nie uzasadnił, dlaczego ilość punktów przyznawanych w ramach poszczególnych przedziałów punktowych winna być do siebie proporcjonalna w ramach tego parametru. Przedstawił w tym zakresie jedynie własną subiektywną opinię. Zamawiający wyjaśnił natomiast na podstawie przykładowych urządzeń, że ustalając gradację

punktowanych pojemności kierował się faktem, że jest grupa urządzeń o pojemności akumulatora ok. 5200 do 5500mAh oraz grupa urządzeń posiadających akumulator o pojemności powyżej 6200 mAh. Zamawiający uznał czas pracy terminala od momentu jego naładowania za istotny parametr techniczny urządzenia z punktu widzenia zapewnienia prawidłowej pracy konduktorów, dlatego przyjął ten parametr jako dodatkowo punktowany w ramach kryteriów oceny ofert.

Odwołujący niesłusznie przyjął, że w przedmiotowym kryterium punkty winny być przyznawane nie według parametru „mAh”, ale „Wat”. Pojemność akumulatora jest mierzona w jednostkach mAh, i stanowi parametr, który pozwala na ocenę czasu pracy urządzenia na zasilaniu wewnętrznym, przy określonym napięciu wymaganym dla danego urządzenia.

Ad. kryterium T4 „Odporność terminala mobilnego na upadek z wysokości co najmniej” - Zamawiający postanowił przyznawać 2,5 punktów za odporność na upadek z wysokości - Równa lub wyższa niż 2,20 oraz 5 punktów za - Równa lub większa niż 2,40 m.

Odwołujący powołał się w tym zakresie na argumentację zawartą w uzasadnieniu zarzutu nr 3 w zakresie sformułowania wymagania odporności terminala na upadek z wysokości 2m, które prowadzi do ograniczenia konkurencji. W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, ocena odporności terminala na upadek z wyższej wysokości niż 2m nie ma żadnego użytecznego znaczenia. Odwołujący nie wykazał jednak, że Zamawiający, formułując zarówno ten wymóg jako minimalny, jak i formułując kryteria oceny w oparciu o ten parametr, działa wyłącznie w celu zapewnienia jak największej szansy na wygraną wyłącznie jednemu wykonawcy. Zamawiający wyjaśnił, że określił powyższe kryterium z uwagi na środowisko eksploatacji urządzeń i infrastrukturę kolejową, związaną z różnicami poziomów – w zakresie platform pociągowych, które są wyższe dla pociągów i wagonów niektórych rodzajów, jak również wysokość poszczególnych peronów. Jak wykazał Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu duża grupa uszkodzeń terminali wynika z ich upadków, co uzasadnia dodatkowe punktowanie urządzeń bardziej odpornych na upadek z wysokości niż inne.

Ad. kryterium T5 „Liczba wbudowanych slotów na kartę SIM i kartę SAM w terminalu mobilnym” - Zamawiający postanowił przyznawać 5 punktów za - 2 sloty SIM, 1 slot SAM.

Fakt, że obecnie Zamawiający nie wykorzystuje modułów SAM w terminalach mobilnych nie dowodzi tego, że przyznanie punktów za zaoferowanie slotu na kartę SAM nie przekłada się na jakąkolwiek korzyść Zamawiającego. Przyznawanie punktów za liczbę wbudowanych slotów - w konfiguracji 2 moduły SIM i 1 moduł SAM jest uzasadnione, gdyż jak wyjaśnił Zamawiający, minimalne wymaganie OPZ dotyczy wyposażenia terminala w 1 slot SIM i 1 slot SAM, natomiast w ramach kryterium, jest punktowane dodatkowo rozwiązanie korzystniejsze zawierające dodatkowy 1 slot SIM. Zamawiający wyjaśnił

dodatkowo, że posiadanie slotu na kartę SAM umożliwia Zamawiającemu korzystanie z dodatkowych funkcji, które wprost przekładają się na zwiększenie korzyści Zamawiającego, natomiast dodatkowy slot na kartę SIM jest korzystny ze względu na to, że terminal mobilny oprócz funkcji sprzedażowo-kontrolnej będzie pełnił także funkcję telefonu.

Reasumując, Izba nie stwierdziła wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp przez sformułowanie wskazanych kryteriów technicznych oceny ofert, biorąc pod uwagę, że Zamawiający posiada uprawnienie do określenia kryteriów oceny ofert, stosownie do specyfikacji zamówienia i uzasadnionych obiektywnych potrzeb Zamawiającego.

Zarzut Ad. 6 - dotyczący żądanych dokumentów.

W ocenie Izby nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 1, art. 29 ust. 2 Pzp poprzez żądanie złożenia dokumentów wymienionych w rozdziale XII pkt 3 ppkt 10) i 11) SIWZ, tj. dokumentu wystawionego przez producenta urządzenia dla terminala mobilnego, potwierdzającego, iż Wykonawca objął zaoferowany sprzęt kontraktem serwisowym producenta, na warunkach spełniających wymogi gwarancyjne Zamawiającego oraz dokumentu wystawionego przez producenta urządzenia dla drukarki mobilnej, potwierdzającego, iż Wykonawca objął zaoferowany sprzęt kontraktem serwisowym producenta, na warunkach spełniających wymogi gwarancyjne Zamawiającego.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że w ramach zarzutu nr 4 (powyżej) Izba uwzględniła zarzut m.in. w zakresie wymagania złożenia ww. dokumentów wraz z ofertą, uznając, że dokumenty te nie stanowią treści oferty lecz dokumenty potwierdzające stosowne oświadczone wykonawcy w tym zakresie.

W odniesieniu do zarzutu co do zasadności samego wymagania złożenia tych dokumentów przez wykonawcę w postępowaniu Izba stwierdziła, że nie narusza ono przepisów art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 1, art. 29 ust. 2 Pzp i nie prowadzi do ograniczenia konkurencji w postępowaniu. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że powyższe oświadczenia producenta kształtują treść oferty. W tym zakresie bowiem to wykonawca składa oświadczenie w formularzu ofertowym w pkt 5, a dokumenty te stanowią jedynie potwierdzenie, że oświadczenie wykonawcy co do objęcia sprzętu kontraktem serwisowym producenta, uwzględnia określone wymagania Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Wskazać należy, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający sformułował szczególne warunki gwarancyjne, które z pewnością nie są stosowane standardowo, ze względu na krytyczne znaczenie urządzeń mobilnych dla działalności Zamawiającego i konieczność zapewnienia wysokiej jakości usług serwisowych, w tym dostępu do oryginalnych części, systemu testowania urządzeń, najnowszych wersji oprogramowania oraz zmian i ulepszeń technicznych.

Odwołujący nie wykazał, że nie jest możliwe uzyskanie od producenta oświadczeń, o których mowa w rozdziale XIII pkt 3 ppkt) 10) i 11) SIWZ, co podnosił w odwołaniu. Odwołujący nie udowodnił również, że autoryzowany przedstawiciel lub dystrybutor sprzętu danego producenta jest uprawniony do oferowania warunków gwarancyjnych, które odbiegają od standardowych warunków gwarancji.

Zarzut Ad. 7 - dotyczący parametrów drukarki.

Izba nie stwierdziła naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji, wobec sformułowania w pkt VII OPZ (załącznik nr 1 do SIWZ) wymagań sprzętowych dotyczących drukarki w zakresie:

- a) „Temperatura pracy w zakresach, co najmniej od minus 15 stopni Celsjusza do plus 50 stopni Celsjusza”;
- b) „Temperatura przechowywania w zakresach co najmniej od minus 25 stopni Celsjusza do plus 70 stopni Celsjusza”.

Wobec przedstawienia przez Odwołującego analogicznej argumentacji, jak opisana w uzasadnieniu zarzutu nr 1 lit. d i e odwołania, Izba uznała za niecelowe powtarzanie w tym miejscu uzasadnienia przedstawionego w uzasadnieniu niniejszego wyroku w odniesieniu do analogicznego zarzutu dotyczącego terminali mobilnych (powyżej w pkt nr 1 lit. d i e uzasadnienia).

Reasumując, Izba stwierdziła naruszenie przepisów ustawy Pzp w zakresie obu rozpoznanych odwołań, które mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, co stanowiło podstawę do uwzględnienia odwołania, zważywszy na brzmienie art. 192 ust. 2 Pzp. Wobec powyższego, Izba nakazała Zamawiającemu wykonanie stosownych czynności w zakresie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 oraz ust. 8 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: