

WYROK
z dnia 31 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Piotr Kur

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 29 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2019r. przez wykonawcę **Orange Polska S.A. al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Lasów Państwowych ul. M. Zientary-Malewskiej 53, 10-307 Olsztyn**

orzeka:

1. oddała odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Orange Polska S.A. al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania i:
 - 2.1. zasądza od wykonawcy **Asseco Orange Polska S.A. al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa** rzecz zamawiającego - **Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Lasów Państwowych ul. M. Zientary-Malewskiej 53, 10-307 Olsztyn** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Olsztynie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Lasów Państwowych w Olsztynie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rejestratory leśniczego z systemem android” (nr postępowania: HP.270.29.2019). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 3 października 2019 r. pod numerem: 2019/S 191-463678. W tym samym dniu udostępniono również SIWZ na stronie internetowej Zamawiającego.

Odwołujący: Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 Ustawy pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady: zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - z uwagi na określenie wymogów i parametrów dla sprzętu komputerowego i akcesoriów w taki sposób, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć urządzenie konkretnego producenta, które ponadto nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, co jednocześnie w sposób nieuprawniony ogranicza krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia i preferuje jednego z dostawców sprzętu i akcesoriów w każdej z Części zamówienia, tj.

- dla Części 1 zamówienia producenta Panasonic (model urządzenia FZ-N1),
- dla Części 2 zamówienia producenta Honeywell (model urządzenia CT60),
- dla Części 3 zamówienia producenta Datalogic (model urządzenia Memor 10),
- dla Części 4 zamówienia producenta Zebra (model urządzenia TC 57).

2. art. 36 ust. 1 pkt 13 w związku z art. 7 Ustawy poprzez:

- przyznanie dodatkowych punktów w Części 1 zamówienia w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer - rejestrator leśniczego za parametr „Zasilanie” w sytuacji, gdy zostanie zaoferowane przez wykonawcę urządzenie spełniające następujące wymaganie: „Akumulator nie mniej niż 6400 mAh przy 3.8V z gwarancją min. 12 miesięcy” co w sposób nieuprawniony preferuje jednego z producentów urządzeń, tj. Panasonic (model urządzenia FZ-N1), bowiem urządzenie tego producenta jako jedyne może uzyskać punkty za to wymaganie,

- przyznanie dodatkowych punktów w Części 1 zamówienia w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer - rejestrator leśniczego za parametr „Skaner” i spełnienie przez rejestrator leśniczego wymagania: „Skaner zamontowany w sposób poprawiający

ergonomie pracy podczas odczytu kodu np. pod kątem w stosunku do obudowy urządzenia. Czynność odczytu kodu i obserwacji ekranu urządzenia mogą być realizowane jednocześnie bez zmiany pozycji urządzenia trzymanego w dłoni', co w sposób nieuprawniony preferuje jednego z producentów urządzeń, tj. Panasonic (model urządzenia FZ-N1), bowiem urządzenie tego producenta, z uwagi na wskazany przez Zamawiającego sposób montażu skanera jako jedyne może uzyskać punkty za to wymaganie. Ponadto, opisując ww. wymaganie w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały oraz nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników Postępowania, nie określając w jaki sposób Zamawiający będzie badał, czy zaoferowany przez wykonawcę skaner w urządzeniu, sposób jego zamontowania wpływa bądź nie wpływa na ergonomię prac, Zamawiający dodatkowo narusza art. 91 ust. 2d Ustawy,

- przyznanie dodatkowych punktów w Części 1 zamówienia w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer - rejestrator leśniczego za parametr „Gwarancja” za zaoferowanie wraz z tym urządzeniem „minimum 36 miesięcy bezpłatnej gwarancji producenta na urządzenie z wyłączeniem oznaczonych akcesoriów dla których gwarancje określono na 12 miesięcy”, co podobnie jak w punktach powyżej jednocześnie w sposób nieuprawniony preferuje jednego z producentów urządzeń, tj. Panasonic (model urządzenia FZ-N1), bowiem ten producent jako jedyne oferuje urządzenie objęte premiiowaną gwarancją producenta,

- przyznanie dodatkowych punktów w Części 2 zamówienia w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer - rejestrator leśniczego za parametr „Warunki pracy” i za spełnienie wymagania: „Upadek z wysokości min. 2,4 m w temperaturze pokojowej” co w sposób nieuprawniony preferuje jednego z producentów urządzeń tj. Honeywell CT-60, bowiem urządzenie tego producenta jako jedyne może uzyskać punkty za to wymaganie,

- przyznanie dodatkowych punktów w Części 3 zamówienia w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer - rejestrator leśniczego za parametr „Zasilanie” i spełnianie przez rejestrator leśniczego wymagania: „System bezprzewodowego ładowania akumulatora umieszczonego w rejestratorze”, co w sposób nieuprawniony preferuje jednego z producentów urządzeń, tj. Datalogic (model urządzenia Memor 10), bowiem urządzenie tego producenta jako jedyne może uzyskać punkty za to wymaganie,

- przyznanie dodatkowych punktów w Części 3 zamówienia w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer - rejestrator leśniczego za parametr „Masa” w sytuacji gdy zostanie zaoferowane przez wykonawcę urządzenie spełniające następujące wymaganie: „Maksymalnie max. 285 g z baterią, przez co w połączeniu z wymaganiem spełnienia przez rejestrator leśniczego wymagania „System bezprzewodowego ładowania akumulatora umieszczonego w rejestratorze” jeden z producentów tj. Datalogic (model urządzenia Memor

10) uzyskuje znaczną przewagę konkurencyjną, bowiem jego urządzenie jako jedyne może uzyskać punkty za oba wymagania,

- przyznanie dodatkowych punktów w Części 4 zamówienia w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer - rejestrator leśniczego za parametr „Waga” w sytuacji gdy zostanie zaoferowane przez wykonawcę urządzenie spełniające następujące wymaganie: „Maksymalnie max. 250 g z akumulatorem!”, co w sposób nieuprawniony preferuje jednego z producentów urządzeń, tj. Zebra (model urządzenia TC 57), bowiem urządzenie tego producenta jako jedyne może uzyskać punkty za to wymaganie,

- przyznanie dodatkowych punktów we wszystkich Częściach zamówienia w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer - rejestrator leśniczego za parametr „Wydajność” i spełnienie przez rejestrator leśniczego wymagania co do odpowiedniego poziomu wyniku testu AnTuTu, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równe traktowanie uczestników, a ponadto nie może doprowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty, co dodatkowo narusza art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt. 5 lit. a Ustawy.

3. art. 36 aa ust, 1 Ustawy w związku z art. 7 Ustawy poprzez zaniechanie podziału zamówienia w określony sposób - z uwagi na brak wyodrębnienia osobnych części zamówienia dla skanerów, drukarek i ich akcesoriów do dodatkowych części nr 5,6,7 i 8 zamówienia. Podzielenie zamówienia na zbyt małą ilość części pomimo obiektywnej możliwości dokonania takiego podziału narusza zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji, bowiem w sposób nieuprawniony ogranicza krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.

Wskazując na powyższe wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania odpowiedniej modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („SIWZ”) obejmującej:

1. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który będzie jednoznaczny i wyczerpujący i nie będzie utrudniał uczciwej konkurencji oraz będzie umożliwiał złożenie oferty, tj. w sposób opisany w uzasadnieniu zarzutów zawartych w niniejszym odwołaniu,

2. zmianę SIWZ w części dotyczącej kryteriów oceny ofert poprzez usunięcie następujących parametrów technicznych punktowanych stanowiących podkryteria pozacenowego kryterium oceny ofert:

- parametru „Zasilanie” w Części 1 i 3 zamówienia,
- parametru „Skaner” w Części 1 zamówienia,
- parametru „Gwarancja” w Części 1 zamówienia,
- w parametru „Warunki pracy ” w Części 2 zamówienia,
- parametru „Masa” w Części 3 zamówienia,
- parametru „Waga” w Części 4 zamówienia,

a w odniesieniu do parametru „Wydajność” wnosi o jego usunięcie z parametrów technicznych punktowanych alternatywnie o nakazanie Zamawiającemu zmiany opisu ww. podkryterium na następujący: „Wynik testu wydajności Antutu(GPU, CPU, Pamięć) 65 000 - 70 000 - 0pkt 70 001- 95 000- 5pkt 95001- 120 000 - 10pkt 120001 - 138 000 - 25 pkt. powyżej 138 000 - 35pkt”.

3. zmianę sposobu podziału zamawiania na części w ten sposób, aby urządzenia typu drukarki wraz z akcesoriami i skanery zostały wyodrębnione do osobnych części zamówienia, tj. do części 5,6,7 i 8.

Odwołujący działa na rynku objętym Postępowaniem i byłby w stanie złożyć poprawną ofertę w sytuacji, gdyby nie doszło do naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów. Kwestionowane postanowienia SIWZ, w szczególności nieprawidłowy i niekompletny opis przedmiotu zamówienia, uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty w Postępowaniu.

UZASADNIENIE

Zarzut nr 1.

Przedmiotem zamówienia w Postępowaniu jest sukcesywna dostawa sprzętu komputerowego, skanerów, drukarek oraz innych akcesoriów. Zamówienie zostało podzielone przez Zamawiającego na cztery Części. Zamawiający, odpowiedzialny za kompleksowe zaopatrzenie leśnictwa, w każdej z czterech Części zamówienia oczekuje dostaw, w skład których wchodzi następujące typy urządzeń: przenośny komputer - rejestrator leśniczego wraz z akcesoriami (Część 1 - 4), skaner biurowy z podajnikiem arkuszy (Część 1), skaner kodów kreskowych (Część 3), drukarka termotransferowa wraz z akcesoriami (Część 2), drukarka przenośna, termiczna do rejestratora leśniczego wraz z akcesoriami (Część 4).

Parametry minimalne każdego z ww. urządzeń zostały opisane w pkt. 3 SIWZ Opis przedmiotu zamówienia.

Co istotne, formułując oczekiwania co do parametrów minimalnych sprzętu i akcesoriów Zamawiający powinien uwzględnić wytyczne przygotowane przez Zakład Informatyki Lasów Państwowych (ZILP) w opracowaniu pn. „Wykaz minimalnych wymagań sprzętowych rejestratorów leśniczego z systemem Android - wersja 22 lipiec 2019”, dostępne pod adresem: <http://www.zilp.lasv.aov.pl/documents/20581820/36210010/lesnik> wymagania minimalne 2019 07 22. Pdf/40c9e199-801 d-45d7-7097-7de3fd475634.

Zresztą sam Zamawiający powoływał się na ww. wytyczne podejmując decyzję o unieważnieniu wcześniejszego postępowania na tożsamy przedmiot zamówienia. W uzasadnieniu decyzji o unieważnieniu postępowania w dniu 11.03.2019 r. napisano, iż „Dyrekcja Generalna Lasów Państwowych nie wydała rekomendacji i minimalnych warunków technicznych, jakie muszą spełniać urządzenia mobilne do pracy z aplikacją „Leśnika+”

Dowód: - zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 11.03.2019 r., prowadzonego przez Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Lasów Państwowych w Olsztynie.

Minimalne wymagania sprzętowe rejestratorów leśniczego z systemem Android, opracowane przez ZILP to efekt pracy, której celem było przetestowanie dostępnych urządzeń pod kątem warunków w jakich urządzenia będą pracować. Jest to lista kilku urządzeń, które po przeprowadzeniu pozytywnej weryfikacji (wewnętrzne testy pod kątem zaspokajania potrzeb służb leśnych) zostały zakwalifikowane do wykorzystania przez jednostki organizacyjne LP.

Dowód: - „Wykaz minimalnych wymagań sprzętowych rejestratorów leśniczego z systemem Android - wersja 22 lipiec 2019”,

- pismo Dyrekcji Generalnej LP z 29.08.2019 r. dot. listy kompatybilnych urządzeń mobilnych współpracujących z aplikacją Leśnik +.

W związku z tym, że na dzień wszczęcia niniejszego Postępowania istniały już i były opublikowane owe rekomendacje i minimalne parametry, na które powoływał się Zamawiający w piśmie o unieważnieniu wcześniejszego postępowania, Zamawiający powinien był je uwzględnić przy opisywaniu przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów minimalnych. Natomiast sporządzony przez Zamawiającego opz niezgodny z częścią wytycznych, co zdaniem Odwołującego ogranicza konkurencyjność tego Postępowania.

W wyroku KIO 434/09 wskazano, że: „Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 pzp, która zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez użycie takich sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia”.

Zamawiający jest zobowiązany dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. Stąd istotną czynnością jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie tych jego cech, które mają dla zamawiającego kluczowe znaczenie i które zgodnie z przepisami prawa uznane mogą zostać za obiektywnie uzasadnione. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być zatem prowadzone tak, aby nie prowadziło

do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zamawiający, dokonując opisu sposobu zamówienia w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami (KIO 853/15).

W postępowaniu przedmiotem zamówienia są urządzenia wraz z akcesoriami produkowane na rynku przez kilku producentów, którzy są w stanie dostarczyć sprzęt. Jednakże wymogi przedmiotowe SIWZ, pomimo że nie wskazują bezpośrednio z nazwy na konkretne urządzenia, to jednak czytane jako całość tworzą zestawienie wymogów preferujących zaoferowanie rejestratorów leśniczego konkretnego, jednego producenta w każdej z Części zamówienia. Dokonując dodatkowej szczegółowej analizy dopuszczonych do zaoferowania rozwiązań i pozycjonując je wzajemnie do siebie, również nie sposób nie dojść do wniosku, że ten stan rzeczy stwarza preferencyjne warunki dla producenta wyspecyfikowanego sprzętu lub jego partnera/dostawcy/dystrybutora, który jest w stanie złożyć ofertę w danej Części zamówienia i który jako jedyny ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Głównym źródłem ograniczeń są pewne, nadmierne, szczegółowe parametry, które prowadzą do ograniczenia możliwości zaoferowania produktów innych producentów, a które - co należy w sposób bardzo wyraźny zaznaczyć - nie mają odzwierciedlenia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Potrzeby jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych w zakresie parametrów rejestratorów leśniczego z systemem Android wynikają wprost z „Wykazu minimalnych wymagań sprzętowych rejestratorów leśniczego z systemem Android - wersja 22 lipiec 2019”, a przedstawione w wykazie minimalne parametry powinny stanowić wartość referencyjną dla Zamawiającego.

Wskazane niżej postanowienia OPZ zamówienia pozostają w sprzeczności z art. 29 ust. 2 Ustawy:

1) Dotyczące przenośnego komputera (rejestrator leśniczego)

a) Parametry wytrzymałościowe/upadek z wysokości.

W pkt. 3 SIWZ opz w Części 1 minimalny parametr dla „Parametru wytrzymałościowego” zawiera opis: „Upadek z wysokości min. 2 m w pełnym zakresie temperatur roboczych”. Taki parametr minimalny preferuje jedno urządzenie producenta Panasonic symbol FZ-N1, jedynie to urządzenie spełnia ten warunek. W pozostałych Częściach zamówienia, które także odnoszą się do urządzeń rejestrator leśniczego Zamawiający zastosował typowy i osiągalny dla większości urządzeń parametr min. 1,2 m. Oczekiwanie, aby rejestrator w Części 1 musiał spełniać wyższe normy nie ma uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego. Z tego względu wnioskuje o zmianę wymagania na następujący: Upadek z wysokości min. 1, 2 m w pełnym zakresie temperatur roboczych”.

b) Inne/ Pasek na rękę. W Części 2 Zamawiający wymaga dostawy zestawu, który będzie zawierał m. in. pasek na rękę, montowany bezpośrednio do obudowy. Sposób montażu różni ten pasek od pasków, jakie mają być dostarczone w pozostałych Częściach zamówienia, w których Zamawiający nie narzuca w jaki sposób te paski na rękę mają być montowane. Wprowadzenie wymogu co do sposobu montażu paska nie daje się usprawiedliwić obiektywnymi. Tą samą funkcjonalność zapewnia np. pasek na rękę z dedykowanym do terminala etui.

Z tego też względu wnioskuje o zmianę opisu wymagania minimalnego dla parametru „Inne” w Części 2 zamówienia dotyczącej opisu paska na następujący: „pasek na rękę”.

2) Dotyczące akcesoriów do rejestratora leśniczego a) nakładka typu snap z końcówką USB. W Części 2 i 4 zamówienia Zamawiający wymaga dostawy wraz z urządzeniem rejestrator leśniczego niestandardowego rozwiązania stosowanego jedynie przez konkretnych producentów, a mianowicie: „nakładki z końcówką USB spełniającą jednocześnie rolę ładowarki sieciowej i samochodowej z możliwością wykorzystania do transmisji danych” (Część 2) oraz „nakładki typu snap z końcówką USB spełniającą jednocześnie rolę ładowarki sieciowej i samochodowej z możliwością wykorzystania do transmisji danych” (Część 4).

Oczekiwane przez Zamawiającego funkcjonalności można uzyskać przy wykorzystaniu innych równoważnych rozwiązań, np. tożsamy funkcjonalnie kabel USB czy stacje dokujące. Wymagając od wykonawcy dostawy ww. akcesorium narzuca wykonawcom konkretne rozwiązanie, co nie pozostaje bez wpływu na konkurencyjność Postępowania. Nakładki z końcówką USB stosuje dwóch producentów rejestratorów leśniczego z listy urządzeń rekomendowanych do współpracy z Leśnik+. Zamawiający stworzył sytuację, gdy tylko te dwa urządzenia będą spełniać postawiony warunek, a uwzględniając pozostałe wymagania w każdej z tych dwóch Części zamówienia, będzie to tylko jedno urządzenie. Dla Części 2 zamówienia jest to Honeyweli CT60, a dla Części 4 zamówienia urządzenie Zebra TC57. W związku z tym Zamawiający powinien przestać na określeniu oczekiwanej funkcjonalności tj. akcesorium umożliwiającego ładowanie sieciowe, samochodowe i transmisję danych.

Biorąc pod uwagę powyższe wnioskuje o:

wykreślenie nakładki z końcówką USB oraz nakładki typu snap z końcówką USB spełniającą jednocześnie rolę ładowarki sieciowej i samochodowej z możliwością wykorzystania do transmisji danych z Cz. 2 i 4 zamówienia i zastąpienie jej wymogiem akcesorium funkcjonalnie np. akcesorium umożliwiającego ładowanie sieciowe, w samochodzie i transmisję danych.

b) Stacja dokująca z gniazdem ładowania dodatkowej baterii, portami USB i Ethernet + zasilacz + kabel USB.

Zamawiający w Części 2 wymaga m. in. akcesorium: Stacja dokująca z gniazdem ładowania dodatkowej baterii, portami USB i Ethernet + zasilacz + kabel USB. Oczekiwane

funkcjonalności można uzyskać przy wykorzystaniu innych akcesoriów, niż jedną stacją dokującą, z tego też względu potencjalni wykonawcy powinni mieć możliwość doboru akcesoriów, które je zagwarantują. Tymczasem Zamawiający narzuca wykonawcy jedno z możliwych rozwiązań, stąd wnioskuje o wykreślenie ww. akcesorium.

c) moduł Ethernet do stacji dokującej.

W Części 4 Zamawiający wymaga dostawy „Modułu Ethernet do stacji dokującej z gwarancją min. 24 miesiące”. Oczekiwanie nie znajduje uzasadnienia, gdy część producentów zainteresowanych posiada w ofercie stacje dokujące natywnie wyposażone w Moduł Ethernet, a więc spełniające oczekiwaną przez Zamawiającego funkcjonalność bez konieczności dostawy dodatkowego modułu. Pozostawienie ww. parametru min. w OPZ będzie mieć znaczący wpływ na konkurencyjność Postępowania, bowiem stawia w uprzywilejowanej pozycji jednego z producentów, tj. producenta Zebra (urządzenie TC57), który to takowy moduł musi zaoferować gdyż nie jest w stanie zaoferować stacji dokującej z modułem Ethernet. W ten sposób Zamawiający stworzył wyjątkowo korzystne warunki jednemu z producentów rejestratora leśniczego, ograniczając czy wręcz uniemożliwiając złożenie oferty innym producentom urządzenia, stąd: wnioskuje o wykreślenie ww. akcesorium, tj. modułu Ethernet do stacji dokującej do oferowanego urządzenia z Części 4.

Zarzut nr 2

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 13 Ustawy siwz zawiera co najmniej opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert. Zapisy SIWZ, muszą mieć charakter precyzyjny i jednoznaczny, a wątpliwości powstałe na tym tle muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Z art. 91 wynika, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz, którymi mogą być cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Katalog pozacenowych kryteriów jest otwarty.

Dokonując opisu kryterium pozacenowego, zamawiający powinien mieć na względzie konieczność zapewnienia równego traktowania wykonawców, tak, aby wyłączona była możliwość dokonania subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny. Oceny przyznane poszczególnym ofertom na ich podstawie muszą być porównywalne, co także wymaga precyzyjnego skonstruowania kryteriów oceny ofert.

W wyroku KIO 712/15 wskazano, że: „Kryteria oceny ofert powinna cechować: zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarancja, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. Opis stosowania kryteriów oceny ofert powinien być jednoznaczny, czytelny i niepozostawiający swobody interpretacji. Natomiast w wyroku KIO 2744/14 czytamy: Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada

zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami, jakie nakłada ustawodawca na zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert'. Na aprobatę zasługuje również stanowisko wyrażone w orzecznictwie sądów okręgowych zgodnie z którym wymaganie przez Ustawę, aby kryteria oceny ofert były opisane i wskazany został sposób oceny ofert należy interpretować w ten sposób, iż zamawiający ma obowiązek wymienić wszystkie kryteria, szczegółowo opisać do czego się odnoszą oraz w jaki sposób nastąpi ocena treści oferty przy ich zastosowaniu. Sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby zapewniał obiektywną ocenę złożonych ofert. Konieczne jest bowiem zapewnienie weryfikacji prawidłowości oceny ofert w szczególności przez wykonawców oraz organy uprawnione do orzekania o zgodności z prawem przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Osiągnąć można to wyłącznie wtedy, gdy szczegółowość, kompletność i jednoznaczność opisu kryteriów oceny ofert umożliwi każdemu znającemu treść ofert dokonanie ich właściwej i obiektywnie uzasadnionej oceny i hierarchizacji w rankingu ofert najkorzystniejszych.

Tymczasem Zamawiający zaplanował, iż przy dokonywaniu oceny jakości złożonych ofert w odniesieniu do urządzenia przenośny komputer rejestrator leśniczego przyzna dodatkowe punkty m. in. za następujące podkryteria, które w treści SIWZ nazywa parametrami punktowanymi:

- w Części 1 zamówienia za parametr „Zasilanie” w sytuacji, gdy zostanie zaoferowane przez wykonawcę urządzenie spełniające następujące wymaganie: „Akumulator nie mniej niż 6400 mAh przy 3.8Vz gwarancją min. 12 miesięcy
 - w Części 1 zamówienia za parametr „Gwarancja” i zaoferowanie wraz z tym urządzeniem „minimum 36 miesięcy bezpłatnej gwarancji producenta na urządzenie z wyłączeniem oznaczonych akcesoriów dla których gwarancje określono na 12 miesięcy,
 - w Części 2 zamówienia za parametr „Warunki pracy” i zaoferowanie przez wykonawcę urządzenia gwarantującego „Upadek z wysokości min. 2,4 m w temperaturze pokojowej”,
 - w Części 3 zamówienia za parametr „Zasilanie” i spełnianie wymagania: „System bezprzewodowego ładowania akumulatora umieszczonego w rejestratorze”,
 - w Części 3 zamówienia za parametr „Masa” i spełnienie przez rejestrator leśniczego wymagania: „max. 285g z baterią”,
 - w Części 4 za parametr „Waga” w sytuacji gdy zostanie zaoferowane przez wykonawcę urządzenie spełniające następujące wymaganie: „Maksymalnie max. 250g z akumulatorem.
- Opisując tak kryteria oceny ofert Zamawiający stworzył korzystne względem pozostałych wykonawców warunki dla konkretnych urządzeń w każdej z poszczególnych Części zamówienia, pomimo tego, że „kryteria oceny ofert powinna cechować: zgodność z

zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarancja, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji” (tak w wyroku KIO 712/15).

Dla Części 1 zamówienia jest to urządzenie producenta Panasonic (model urządzenia FZ-N1), bowiem jedynie to urządzenie spełnia te preferowane wymagania i za ww. punktowane parametry otrzyma 25 pkt. Dodając do tej punktacji punkty za parametr „Skaner” oraz „wynik testu AnTuTu”, do których odnosimy się w dalszej części uzasadnienia, tych dodatkowych punktów dla oferty uwzględniającej wskazane urządzenie będzie nie mniej niż 65.

W Części 2 zamówienia, preferencyjne warunki dla urządzenia Honeywell CT60 zapewnia spełnianie przez to urządzenie jako jedyne wymagania dotyczące upadku z wysokości, tj. upadku z wysokości min. 2,4 m w temperaturze pokojowej, za co to urządzenie otrzyma dodatkowe punkty.

Podobnie postąpił Zamawiający jeżeli chodzi o w Część 3 i 4 zamówienia.

W Części 3 zamówienia Zamawiający przyzna dodatkowe punkty za parametr „Zasilanie” i spełnianie przez rejestrator leśniczego wymagania: „System bezprzewodowego ładowania akumulatora umieszczonego w rejestratorze”. To preferowane wymaganie może spełnić jedynie jedno urządzenie, tj. Datalogic (model urządzenia Memor 10), a biorąc pod uwagę punkty za wynik testu AnTuTu oraz za parametr „Masa” tych dodatkowych punktów dla oferty uwzględniającej wskazane urządzenie będzie nie mniej niż 75.

Jeżeli chodzi o Część 4 zamówienia, to dodatkowe punkty za parametr „Waga” otrzyma jeden rejestrator leśniczego, jest nim urządzenie Zebra (model urządzenia TC 57), bowiem urządzenie tego producenta jako jedyne na rynku spełnia preferowane oczekiwanie co do wagi „max, 250 g z akumulatorem”. Biorąc pod uwagę przyznane punkty za wynik testu AnTuTu dodatkowych punktów dla oferty uwzględniającej wskazane urządzenie będzie nie mniej niż 35.

Wszystkie wyżej opisane parametry punktowane są niezgodne z Wykazem minimalnych wymagań sprzętowych rejestratorów leśniczego z systemem Android, ale przede wszystkim nie mają uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Przykładowo, wskazanie przez Zamawiającego jako parametru punktowanego gwarancji pochodzącej od producenta na okres minimum 36 miesięcy nie ma racjonalnego wyjaśnienia, bowiem z punktu widzenia Zamawiającego nie powinno mieć większego znaczenia kto będzie podmiotem zobowiązanym do zaspokojenia roszczeń Zamawiającego wynikających z udzielonej gwarancji. Co równie istotne, Zamawiający nie ma żadnego wpływu na zakres gwarancji producenta, która może wobec tego być iluzoryczna w porównaniu do gwarancji udzielonej przez samego wykonawcę.

Tym samym wnosi o usunięcie z kryteriów oceny ofert następujących parametrów technicznych punktowanych, stanowiących podkryteria pozacenowego kryterium „Parametry techniczne”:

- parametru „Zasilanie” w Części 1 i 3 zamówienia,
- parametru „Gwarancja” w Części 1 zamówienia,
- parametru „Warunki pracy” w Części 2 zamówienia,
- parametru „Masa” w Części 3 zamówienia,
- parametru „Waga” w Części 4 zamówienia.

Wskazać należy także na nieprawidłowości, jakich dopuścił się Zamawiający przewidując dodatkowe 15 punktów w Części 1 zamówienia za parametr „Skaner” w sytuacji, gdy będzie on „zamontowany w sposób poprawiający ergonomię pracy podczas odczytu kodu”. Jednocześnie Zamawiający jako przykład podaje jeden ze sposobów montażu, np. „montaż pod kątem w stosunku do obudowy urządzenia”, Przygotowany przez Zamawiającego opis ww. wymagania jest nieprecyzyjny, niejasny i wzbudza u Odwołującego uzasadnione wątpliwości, w szczególności odnoszące się do sposobu oceny tego pod kryterium przez Zamawiającego. Nie wiadomo w jaki sposób, według jakich zasad Zamawiający stwierdzi, iż dany sposób montażu skanera poprawia ergonomię pracy, czy też jej nie poprawia. Przywołanie w opisie jednego z przykładowych, akceptowanych przez Zamawiającego sposobów montażu, tj. montażu pod kątem w stosunku do obudowy urządzenia niewątpliwie sugeruje, iż jest to preferowany przez Zamawiającego sposób montażu skanera. Obecnie na rynku jedynie urządzenie producenta Panasonic (model urządzenia FZ-N1) posiada tak montowany skaner. Tym samym ten wykonawca, który zaoferuje urządzenie posiadające skaner zamontowany pod kątem w stosunku do obudowy urządzenia, przy tak nieprecyzyjnym i niejasnym opisie wymagania uzyskuje pewność i tym samym przewagę nad innymi wykonawcami, bowiem Zamawiający uzna ten wymóg za spełniony i tym samym przyzna wykonawcy dodatkowe 15 punktów w omawianym podkryterium. Pozostali wykonawcy zostaną poddani ocenie ofert w tym podkryterium według bliżej nieokreślonych i nie znanych im zasad.

Przygotowując opis oceny ofert, zamawiający powinien mieć na względzie konieczność zapewnienia równego traktowania wykonawców, z czym wiąże się konieczność skonstruowania kryteriów i sposobu ich oceny tak, aby wyłączona była możliwość dokonania subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny.

Zamawiający formułując kryteria nawet najbardziej złożone i rozbudowane powinien więc zadbać o to, by kryteria oceny ofert były mierzalne, ale także skonstruowane w taki sposób, aby wynik oceny oferty wykonawcy był dla niego wynikiem przewidywanym. Wymaga podkreślenia, że każdy wykonawca ubiegający się o zamówienie ma prawo do jasnych,

obiektywnych i weryfikowalnych reguł, jakimi będzie się kierował zamawiający dokonując oceny ofert. Może również oczekiwać, że jego oferta będzie oceniona w sposób nadający się do zweryfikowania w drodze środków ochrony prawnej. Swoboda i uznaniowość w dokonywaniu oceny przez zamawiającego oznacza naruszenie zasad równego traktowania wykonawców oraz zasad uczciwej konkurencji.

Zamawiający stworzył sobie możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny złożonych ofert, a wykonawca, który ewentualnie chciałby złożyć ofertę w Postępowaniu nie ma wystarczających informacji, jeszcze na etapie przygotowywania oferty, jak przygotować ofertę konkurencyjną, aby uzyskać jak największą liczbę punktów.

Na marginesie Odwołujący zwraca uwagę, że w innym toczącym się obecnie postępowaniu prowadzonym na tożsamy przedmiot zamówienia przez inną jednostkę organizacyjną Lasów Państwowych - Zakład w Łodzi pn. „Dostawa sprzętu komputerowego oraz akcesoriów” (nr sprawy: NH.270.14.2019) zamawiający, po uznaniu zarzutów odwołania, zrezygnował z bardzo podobnego opisu podkryterium, jaki znajdował się w pierwotnym brzmieniu SIWZ.

W związku z powyższą argumentacją wnosi o usunięcie w Części 1 zamówienia z pozacenowego kryterium oceny ofert „Parametry techniczne” parametru „Skaner”.

Z kolei, przewidując w siwz przyznanie punktów w każdej z Części zamówienia za wynik testu wydajności AnTuTu (GPU, CPU, Pamięć) dla parametru „Wydajność” Zamawiający spowodował, że w tym Postępowaniu może zaistnieć sytuacja, że nie zostanie wybrana oferta najkorzystniejsza, co jednocześnie narusza zasadę uczciwej konkurencji i równe traktowanie uczestników Postępowania.

Zamawiający dla wszystkich Części zamówienia jako jeden z parametrów minimalnych wskazał parametr „Wydajność”. Wymagania minimalne tego parametru są wskazane punktami dla poszczególnych części. Punkty za ten parametr w kryterium „Parametry techniczne” do oceny jakości mieszczą się w przedziale od 20 do 30 punktów, w zależności od Części zamówienia. Wynik testu AnTuTu na poziomie min. 65 tys. punktów odpowiada obiektywnym potrzebom Zamawiającego, na takim poziomie zresztą został ten parametr opisany w Wykazie minimalnych wymagań sprzętowych rejestratorów leśniczego z systemem Android.

Odwołujący w pełni przyjmuje, iż każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego organizowane jest w celu zaspokojenia określonych potrzeb zamawiającego, które w konsekwencji mają decydujący wpływ na kształt postępowania. Wszystkie elementy dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia są ustanawiane w celu uzyskania ofert, które możliwie najlepiej odpowiadają na wymagania zamawiającego. Dotyczy to przede wszystkim kryteriów i sposobu oceny ofert, które mają zapewnić, że spośród wszystkich ofert

złożonych w postępowaniu, zamawiający wybierze tę, która najlepiej (tj. w największym stopniu) będzie zaspokajała jego potrzeby. Dobór kryteriów oceny ofert ma zagwarantować Zamawiającemu wybór oferty „lepszej” jakościowo, technicznie, funkcjonalnie. Kryterium oceny ofert związane z przedmiotem zamówienia ale nieprzyczyniające się do realizacji ww. celu należy uznać za kryterium „pozorne”, a więc niedopuszczalne w świetle zasady oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, wyrażonej w art. 2 pkt 5 Ustawy.

W związku z powyższym wnosi o zmianę SIWZ w części dotyczącej kryteriów oceny ofert poprzez usunięcie w kryterium pozacenowym „Parametry techniczne” we wszystkich Częściach zamówienia parametru „Wydajność”.

Zarzut nr 3

Podział zamówienia na części spełnia w zamówieniach publicznych bardzo ważną funkcję, mianowicie zwiększa konkurencję. Wprawdzie w art. 36aa ust. 1 Ustawy ustawodawca wskazał, że zamawiający może (a nie musi) podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części, jednak w świetle Dyrektywy klasycznej 2014/24/UE Urząd Zamówień Publicznych przyjął interpretację, że swoboda zamawiającego w tym zakresie jest ograniczona. W odpowiedzi na jedno z pytań dotyczących tego podziału („czy zamawiający, który dokonuje podziału zamówienia na mniej części niż jest to możliwe, narusza przepisy ustawy Pzp”, opublikowanej na stronie www.uzp.gov.pl) UZP wskazał, że „prawidłowość postępowania zamawiającego, który nie dokonał podziału zamówienia na tyle części, na ile jest to potencjalnie możliwe, oceniana musi być każdorazowo przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy”. Jednocześnie UZP podkreślił, że wprawdzie zamawiający podejmuje decyzję o podziale w zależności od swoich potrzeb, jednak musi kierować się także zasadą zachowania uczciwej konkurencji.

Podobnie wypowiada się KIO. Prezentowany jest pogląd, że prawo przyznane zamawiającemu w świetle przepisu art. 36aa nie jest prawem bezwzględnym i podlega kontroli pod względem zgodności z zasadami udzielania zamówień, a w szczególności, czy niedopuszczenie do składania ofert częściowych nie prowadzi do naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 Ustawy (m. in. wyrok KIO 557/14; KIO 570/14; wyrok KIO 694/13).

Zdaniem Odwołującego, w przedmiotowym postępowaniu zaniechanie polegające na podziale zamówienia na zbyt małą ilość części stanowi o poważnej wadzie Postępowania.

Zamawiający planuje dokonać połączonych zakupów w każdej z Części zamówienia (rejestrator leśniczego z drukarką albo rejestrator leśniczego ze skanerem) pomimo tego, że odsprzedaje je osobno, według cen jednostkowych wskazanych w ofercie dostępnej m. in. na stronie internetowej Zamawiającego.

Taka zresztą jest potrzeba użytkowników - nadleśnictw, które na bieżąco dokonują zakupów osobno samych rejestratorów, także realizując je wprost u Odwołującego.

Nie ma zatem żadnego uzasadnionego obiektywnie powodu, dlaczego Zamawiający w Postępowaniu żąda dostaw rejestratorów razem z drukarkami czy skanerami poza celem ograniczenia konkurencyjności tego Postępowania, Nie można tej decyzji uzasadnić także tym, że są to wyspecyfikowane urządzenia dedykowane do rejestratorów. Potwierdza to analiza SIWZ w zakresie parametrów technicznych skanerów czy drukarek, ale także np. to, jakie drukarki są przedmiotem zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Lasy Państwowe - Zakład Usługowo-Produkcyjny Lasów Państwowych w Łodzi.

Dowód: wyciąg z SIWZ w Łodzi w postępowaniu pn. „Dostawa sprzętu komputerowego oraz akcesoriów” (nr sprawy: NH.270.14.2019).

Drukarki, będące przedmiotem zamówienia w obu postępowaniach: w Łodzi i w Olsztynie znacznie się różnią, nie istnieje zatem żadna konieczność powiązania rejestratora leśniczego z danym typem drukarki czy skanera. Każde z tych urządzeń może stanowić odrębny przedmiot zamówienia. Ryzyko polegające na tym, że Zamawiający w ten sposób nabędzie drukarkę niekompatybilną z rejestratorami leśniczego nie wystąpi chociażby z tego powodu, że taki warunek zawarł Zamawiający w opisie parametrów technicznych drukarki w Części 4 zamówienia, która ma być kompatybilna z zakresem współpracy z urządzeniem rejestrator leśniczego przez port RS232 lub bluetooth.

Złożenie ofert na konkretne grupy urządzeń, tj. osobne oferty na urządzenia przenośny komputer - rejestrator leśniczego wraz z akcesoriami oraz osobne oferty na drukarki wraz z akcesoriami i na skanery nie przyniosłoby żadnego uszczerbku Zamawiającemu, a wręcz przeciwnie, stworzyłoby szansę na uzyskanie większej ilości ofert przez łatwiejszy dostęp do Postępowania dla innych wykonawców, a to niewątpliwie przełożyłoby się na ich konkurencyjność.

Z tego też powodu wnosi o zmianę sposobu podziału zamawiania na części w ten sposób. aby urządzenia typu drukarki wraz z akcesoriami i skanery zostały wyodrębnione do osobnych części zamówienia, tj. do części 5.6.7 i 8.

Do odwołania załączono: 1. Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 11.03.2019 r., prowadzonego przez Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy Lasów Państwowych w Olsztynie; 2. Wykaz pn. „Wykaz minimalnych wymagań sprzętowych rejestratorów leśniczego z systemem Android - wersja 22 lipiec 2019”; 3. Pismo Dyrekcji Generalnej Lasów Państwowych z dnia 29.08.2019 r. dot. listy kompatybilnych urządzeń mobilnych współpracujących z aplikacją Leśnik +; 4. Oferta ważna na zamówienie złożone od 13.03.2019 r.; 5. Wyciąg z siwz Łodzi w postępowaniu pn. „Dostawa sprzętu komputerowego oraz akcesoriów” (nr sprawy: NH.270.14.2019).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że:

1/ uwzględnia następujące zarzuty odwołania:

- W zakresie żądania zmiany wymagania minimalnego w Części I dla parametru „Parametry wytrzymałościowe” w pkt 3 siwz opz z „Upadek z wysokości min. 2 m w pełnym zakresie temperatur roboczych” na zapis „Upadek z wysokości min. 1,2 m w pełnym zakresie temperatur roboczych (zarzut 1 pkt 1 lit a odwołania);

- W części II z zamówienia Przenośny komputer – rejestrator leśniczego odnośnie parametru „warunki pracy” w zakresie żądania wykreślenia wymagania preferowanego uwzględnianego przy ocenie jakości o treści: „Upadek z wysokości 2,4 m w temperaturze pokojowej (zarzut 2 odwołania);

- w części III zamówienia Przenośny komputer – rejestrator leśniczego odnośnie parametru „Zasilanie” w zakresie żądania wykreślenia wymagania preferowanego uwzględnionego przy ocenie jakości o treści: „System bezprzewodowego ładowania akumulatora umieszczonego w rejestratorze: (zarzut 2 odwołania);

- w częściach I-IV zamówienia Przenośny komputer – rejestrator leśniczego odnośnie parametru „wydajność” w zakresie żądania zmiany wymagania preferowanego uwzględnianego przy ocenie jakości w każdej części na zapis o treści: „Wyniki testu wydajności AnTuTu (GPU, CPU, Pamięć)”. Punktacja do oceny jakości:

„65 000 – 70 000 - 0 pkt

70 001 – 95 000 – 5 pkt

95 001 – 120 000 – 10 pkt

120 001 – 138 000 – 35 pkt”.

Zamawiający wniósł o oddalenie pozostałych zarzutów odwołania.

Ad zarzut nr 1 wskazał, że wytyczne co do minimalnych wymagań sprzętowych rejestratorów leśniczego z systemem Android opracowane przez Zakład Informatyki Lasów Państwowych są wydawane po przeprowadzeniu testów na różnym sprzęcie, są pomocne przy opisywaniu przedmiotu zamówienia, lecz nie ma obowiązku, by wymagania zamawiającego były identyczne z wymaganiami minimalnymi. Zamawiający w zależności od swoich potrzeb może określić swoje wymagania na poziomie wyższym o wskazanych w wytycznych. Ponadto wymagania minimalne, jak i dokumenty na ten temat mają charakter wewnętrzny zawierając pomocne wskazówki, ale to zamawiający formułuje wymagania minimalne co do zamawianego sprzętu, a nie jednostka określająca wytyczne.

Odnosnie zarzutu faworyzowania w każdej części urządzenia konkretnego producenta wskazał, że każde z zakwestionowanych zapisów odzwierciedla realne jego potrzeby, a nie jest dowolnym opisem mającym preferować którekolwiek urządzenie czy producenta.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów zamawiający wskazał, co następuje.

Uwzględnił żądanie zmiany wymagania minimalnego w cz. I dot. parametru wytrzymałościowego w zakresie odporności na upadek z wys. min. 1,2 m w pełnym zakresie temperatur roboczych.

Podtrzymał wymóg zestawu z paskiem na rękę montowanym do obudowy, akcesoriów do rejestratora – nakładka typu snap z końcówką USB, stacji dokującej z gniazdem ładowania dodatkowej baterii, portami USB i Ethernet + zasilacz + kabel USB. Wskazał, że dokonał zmiany zapisów siwz z „Moduł Ethernet do stacji dokującej z gwarancją min 24 m-ce” na „Stacja dokująca z portami USB + zasilacz sieciowy + kabel USB + Moduł Ethernet z gwarancją min. 24 miesiące”.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 dotyczącego kryteriów oceny ofert podtrzymał wymogi wskazał na potrzebę urządzenia w cz. 1 z akumulatorem nie mniej niż 6400 mAh z gwarancją min. 12 miesięcy. W tej części przewidział dodatkową punktację za min. 36 miesięcy bezpłatnej gwarancji producenta.

W cz. 1 dokonał zmiany w parametrze „Skaner” dnia 18.10.2019 r.

Dokonał zmian postanowień siwz w kolejnych częściach, dnia 28 października 2019 r., tego dnia opublikował zmiany i przedstawił jako załącznik do złożonego pisma procesowego.

Odnosząc się do zarzutu nr 3 uznał zarzut za bezzasadny wskazując że nie ma obowiązku dzielenia zamówienia. Zależało mu na zamówieniu całości (kompletu) u jednego wykonawcy między innymi z uwagi na kompatybilność dostarczonych drukarek czy skanerów z rejestratorami. Zamówienie sprzętu u jednego dostawcy zapewni połączenie urządzeń ze sobą w ten sposób, aby uzyskać ich współpracę. Z doświadczenia wynika, iż często gdy sprzęty współpracujące ze sobą zakupione zostały w przetargu od różnych dostawców powstawały problemy z ustaleniem, który z dostawców jest odpowiedzialny za okoliczność, że sprzęty nie pracują prawidłowo. Taka sytuacja była powodem do przerzucania między dostawcami odpowiedzialności za nieprawidłowe działanie sprzętu, co utrudnia realizację umowy, chociażby uprawnień wynikających z gwarancji czy rękojmi i wydłużało czas reakcji na zgłaszane usterki. Podkreślił swobodę autonomicznego podejmowania decyzji co do celowości podziału zamówienia na części.

Stwierdził, że odwołujący nie wskazał w jaki sposób, brak podziału zamówienia w tym postępowaniu ograniczałby konkurencyjność. Zamawiający zdecydował się na połączenie rejestratorów z drukarkami i skanerami w zestawy nie po to, aby ograniczyć konkurencję, lecz by mieć pewność, że zakupione zestawy będą pracować jako komplet i razie problemów technicznych dostawca rejestratora nie odeśle zamawiającego do dostawcy drukarki i odwrotnie. Ma również znaczenie to, że zabezpieczony w zamówieniu zestaw zastępczy w razie uszkodzeń czy awarii przyjedzie sprawny, kompletny i gotowy – po wgraniu aplikacji i

wykonaniu niezbędnych ustawień – będzie natychmiast gotowy do pracy, bez potrzeby czekania na brakujące elementy.

W trakcie rozprawy, w związku ze stanowiskiem zamawiającego przedstawionym w odpowiedzi na odwołanie, Odwołujący oświadczył, że cofa zarzuty odwołania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia w części, w której nie zostały one uwzględnione.

W zakresie zarzutów dotyczących kryterium oceny ofert oświadczył kolejno z uwzględnieniem zarzutów opisanych na stronie 2 i 3 odwołania ze wskazaniem kolejnych tiret:

1. Zarzut dotyczący zasilania podtrzymał;
2. Zarzut dotyczący skanera cofnął wobec dokonanej zmiany, przez zamawiającego, która jest kwestionowana w odrębnym postępowaniu'
3. W zakresie gwarancji zarzut podtrzymał;
4. Zarzut dotyczący warunków pracy został uwzględniony przez zamawiającego;
5. Zasilanie - jak wyżej;
6. Masa – zarzut cofnął;
7. Waga - wobec dokonanej zmiany cofnął zarzut;
8. Testy – jak wyżej, tj. cofnął zarzut wobec dokonanej zmiany siwz.

Ponadto odwołujący podtrzymał zarzut zaniechania podziału zamówienia na części.

Odnosnie wymogu dot. zasilania złożył zestawienie urządzeń spełniający wymagania, z których każde odpowiada warunkom konkretnej części zamówienia (4 urządzenia) oraz urządzenie planowane do zaoferowania przez Odwołującego, które nie spełnia warunków dla żadnej z 4 części.

Stwierdził, iż pomimo zmiany specyfikacji nadal urządzenia wskazane, jako preferowane zostaną najwyżej ocenione w kryteriach oceny ofert.

Wynik oceny jest z góry znany Zamawiającemu wobec wcześniejszych ocen Zakładu Informatyki Lasów Państwowych. Uzyskanie w postępowaniu konkurencyjnego wyniku wymagałoby znaczącego obniżenia ceny dla zrekompensowania niskiej oceny w kryterium pozacenowym (jakościowym).

Stwierdził, że kryterium gwarancji i pojemności akumulatora zostały dobrane na korzyść preferowanego urządzenia.

Stwierdził, że w rzeczywistości sama pojemność akumulatora nie jest gwarancją czasu pracy urządzenia z uwagi na różny przewidywany pobór energii.

Przypomniał, że wszystkie wskazane przez zakład informatyki urządzania uznano za spełniające wymagania z programem Leśnik +.

W zakresie okresu gwarancji tylko jedno urządzenie posiada wymagany okres minimalny to jest wskazane przez Odwołującego.

Zauważył, że dla pozostałych części nie pozostawiano wymogu gwarancji w takim wymiarze.

Podtrzymał zarzut 3 dotyczący zaniechania podziału zamówienia na części i przypomniał, że w każdej części przewidziano komputer - rejestrator leśniczego oraz dodatkowe urządzenie, które musi współpracować z rejestratorem i spełniać wymóg współpracy z rejestratorem z każdej części zamówienia.

Ocenił, że brak jest funkcjonalnego związku między komputerem a urządzeniem uzasadniającego żądanie łączonego zaoferowania tych urządzeń, które w praktyce obrotu są urządzeniami odrębnymi i tak też oferowanymi w branży Zamawiającego.

Powiązanie takich urządzeń w SIWZ jest nieracjonalne i utrudnia przygotowanie oferty wykonawcom.

Zestawienie wymogów w kwestionowanych częściach służy preferowaniu określonych dostawców. Złożył druki zamówienia na sprzęt oferowany przez zakład usługowo produkcyjnych Lasów Państwowych w Łodzi ze specyfikacją, gdzie oferuje się odrębnie drukarek, skaner i czytnik. Przypomniał, że do odwołania załączył podobną ofertę na odrębne urządzenia pochodząca od Zamawiającego.

Przypomniał, że Zamawiający sam jest dystrybutorem poszczególnych odrębnych urządzeń. Stwierdził, że zestawienie dostaw dowolnie wybranych urządzeń, jak w specyfikacji nie ma uzasadnienia. Jako dostawca rejestratorów stwierdził, że niniejsze postępowanie jest jedynym na przedmiot zamówienia w zestawie z innym urządzeniem.

Podtrzymując wcześniejsze stanowisko ponownie stwierdził, iż kryterium dotyczące zasilania jest wadliwie sformułowane i nie gwarantuje dużego i sprawniejszego działania, a akumulator także może być zainstalowany w urządzeniu o gorszych pozostałych parametrach.

Zamawiający podtrzymał stanowisko przedstawione w złożonym piśmie przypomniał, że parametry zasilania i gwarancji są preferowane, czyli dodatkowo punktowane.

Stwierdził, że ma prawo, z uwagi na swoje potrzeby, określać warunki dostawy uwzględniające jego specyfikę i nie ma obowiązku ściśle stosować minimalnych warunków określonych przez ZILP.

Stwierdził, że nie preferuje konkretnego urządzenia, natomiast opisane w SIWZ przedmioty mają służyć do wykonywania szeregu różnorodnych czynności w złożonych strukturach

Państwowego Gospodarstwo Leśnego „Lasy Państwowe” – jednostki organizacyjnej w skład której wchodzi Zamawiający.

Ocecił, że pojemność akumulatora ma znaczenie w części opisanej w piśmie i wskazał na to, iż przewiduje zwiększenie wymaganej pojemności energetycznej i wydajności z uwagi na przyszły zakres prac i szeroką gamę usługi (np.: Mapa Leśnik plus).

Stwierdził, że określenie czasu gwarancji w części pierwszej jest uzasadnione, a wymóg gwarancji producenta uzasadnił negatywnymi doświadczeniami z dostawcami, od których nie można było wyegzekwować roszczeń.

Zestawienie określonych urządzeń w poszczególnych częściach ma ułatwić eksploatację, a także wyegzekwowanie ewentualnych roszczeń od jednego dostawcy w razie wad, usterek lub braków.

W przedstawionym stanie sprawy, biorąc pod uwagę stanowiska zamawiającego i odwołującego skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.

Niespornie odwołujący dysponuje legitymacją czynną do wniesienia odwołania na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zdefiniowaną normatywnie w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Na takim etapie postępowania wystarczająca jest bowiem deklaracja zainteresowania postanowieniami siwz z ewentualnym zamiarem wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Po rozważeniu zarzutów podtrzymanych przez odwołującego wskutek podjętych czynności przez zamawiającego, w tym w szczególności dokonania modyfikacji postanowień siwz., Izba uznała, że odwołanie obejmujące wyżej wskazane zarzuty wobec zamawiającego, podlega oddaleniu.

Brak sporu w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oznacza w istocie rzeczy, że w odróżnieniu od stanu pierwotnego, odwołujący nie jest pozbawiony możliwości złożenia oferty na przedmiot zamówienia z wykorzystaniem urządzeń, którymi dysponuje w swojej bieżącej praktyce handlowej.

Sporne natomiast pozostają postanowienia opisujące pozacenowe kryteria oceny ofert, dla których przypisana jest znacząca waga procentowa/punktowa. W zakresie wymogów punktowanych w każdej z czterech części zamówienia, odwołujący najprawdopodobniej prawidłowo zidentyfikował, jakie modele urządzeń dostępnych na rynku właściwym, mogą uzyskać korzystniejszą punktację w toku oceny ofert. Ta okoliczność jednak nie przesądza o słuszności postawionej tezy, iż zamawiający formułując treść kryteriów, założył z góry faworyzowanie określonych konkretnych produktów konkretnego producenta, o określonym

symbolu danego modelu. W tym zakresie zarzut w ocenie Izby nie został udowodniony. W szczególności zasadne jest uznanie, że dla niektórych rejestratorów w określonej części zamówienia, preferowany jest w ramach punktacji w kryterium pozacenowym produkt o przedłużonym okresie gwarancji producenta, a także wyposażony w źródło energii o wysokiej wydajności, wyróżniającej się na tle najczęściej spotykanych na rynku. Ponownie należy przy tym przypomnieć, że oceny powyższe toczą się w obszarze kryteriów oceny ofert, zatem także produkty z niższymi parametrami są dopuszczane do zaoferowania przez wykonawców, przewidujących jedynie ewentualnie niższą ocenę w kryterium z możliwością jej zrównoważenia w innych kryteriach.

Za nie mające znaczenia w sprawie skład orzekający uznaje rekomendacje udzielane przez Zakład Informatyki Lasów Państwowych, które jakkolwiek przydatne zamawiającemu ustalającemu opis przedmiotu zamówienia oraz opis kryteriów oceny oferty, nie mogą zastąpić zamawiającego, który ma autonomiczną pozycję w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i jest zdefiniowany w art. 2 pkt 12 ustawy pzp. Również odmienna metoda dokonywania opisu przedmiotu zamówienia, podziału zamówienia na części i sposób prowadzenia postępowania na analogiczny przedmiot zamówienia przez podobną jednostkę organizacyjną, tu wskazaną jako zakład w Łodzi, nie ma związku i wpływu na samodzielność zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

Warto w tym miejscu zauważyć, że koncepcja wymogu ofert na urządzenia zestawiane w kompletach tak, jak dokonał tego zamawiający, nie powinna być uznana za zmierzającą do naruszenia uczciwej konkurencji i dostępu do zamówienia. Za wiarygodną uznać należy argumentację zamawiającego, że zamiar jego podyktowany jest doświadczeniem w użytkowaniu zakupionego sprzętu komputerowego z akcesoriami w sytuacji awarii któregoś z urządzeń, wymagającej interwencji dostawcy/producenta zwłaszcza w ramach realizacji roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji. Naturalne jest, że uzyskanie zaspokojenia od jednego kontrahenta jest uproszczone w porównaniu z ewentualnym sporem z większą liczbą wykonawców, z których każdy dostarczył odrębną jednostkę sprzętową.

Naruszenia art. 36aa ustawy pzp w działaniu zamawiającego Izba nie dopatrzyła się.

W konsekwencji kryteria zakwestionowane nie naruszają przepisów ustawy pzp wskazanych przez odwołującego. Należy przy tym zauważyć, że nie ma podstaw do twierdzenia, że potencjalny wykonawca powinien mieć zapewnione takie warunki udziału w postępowaniu, tak przedmiotowe, jak i podmiotowe, oraz tak sformułowane kryteria pozacenowe, które zapewnią mu najlepszą pozycję przy ocenie ofert. Teza taka z założenia jest nieprawidłowa.

W takim stanie rzeczy, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192

ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: