

WYROK
z dnia 8 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2021 r. przez wykonawcę **TRANSACTOR SECURITY sp. z o.o., ul. Trakt Lubelski 257A, 04-667 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa,**

przy udziale wykonawców:

1) Back 2 Function sp. z o.o., ul. Żegańska 1, 04-713 Warszawa,

2) IBCOL sp. z o.o., ul. Łowicka 35, 02-502 Warszawa,

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie:

- a) w zakresie zarzutu nr 1 i nakazuje zamawiającemu zmianę swz w pkt 2.1. lit. b załącznika nr 1a i 1b do swz poprzez doprecyzowanie sformułowania „klasa XRS-3 lub wyższa”,
- b) w zakresie zarzutu nr 3 i nakazuje zamawiającemu zmianę swz w pkt 2.3. załącznika nr 1a i 1b do swz poprzez doprecyzowanie sformułowania „złącz typu wojskowego”,
- c) w zakresie zarzutu nr 5 i nakazuje zamawiającemu zmianę swz w załączniku nr 1a i 1b do swz:
 - w pkt 2.7. lit. a) poprzez wskazanie: „minimalny zakres modułowy obszaru obrazowania od 35 x 42 cm do 126 x 105 cm”,
 - w pkt 2.7. lit. f) poprzez wskazanie: „możliwość wykonania minimum 3 zdjęć w jednym cyklu”,

- w pkt 2.7. lit. i) poprzez wykreślenie tego wymogu,
 - w pkt 2.7. lit. j) poprzez wskazanie: „maksymalny rozmiar złożonej ramy 140x50x40”
- d) w zakresie zarzutu nr 6 i nakazuje zamawiającemu zmianę swz w pkt 2.8. lit. a załącznika nr 1a i 1b do swz poprzez wskazanie: „wskazywanie stanu naładowania baterii komponentów systemu: panelu obrazowania, tabletu sterującego oraz modułu transmisji danych”,
- e) w zakresie zarzutu nr 7 i nakazuje zamawiającemu zmianę swz w pkt 2.8. lit. m załącznika nr 1a i 1b do swz poprzez doprecyzowanie sformułowania „jednoczesna praca i kontrola systemu za pośrednictwem dwóch lub więcej odbiorników (tabletów/laptopów)”,
- f) w zakresie zarzutu nr 8 i nakazuje zamawiającemu zmianę swz w pkt 2.8. lit. n załącznika nr 1a i 1b do swz poprzez doprecyzowanie sformułowania „dowolny tablet”.

2. **oddala odwołanie** w pozostałym zakresie, tj. w zakresie zarzutów nr 2 i nr 4.

3. kosztami postępowania obciąża odwołującego: TRANSACTOR SECURITY sp. z o.o., ul. Trakt Lubelski 257A, 04-667 Warszawa w części 2/9, uczestnika Back 2 Function sp. z o.o., ul. Żegańska 1, 04-713 Warszawa, wnoszącego sprzeciw w części 1/9 i zamawiającego: Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa, w części 6/9, i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od zamawiającego: Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa, na rzecz odwołującego: TRANSACTOR SECURITY sp. z o.o., ul. Trakt Lubelski 257A, 04-667 Warszawa, kwotę 12 335 zł 00 gr (słownie: dwanaście tysięcy trzysta trzydzieści pięć złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup urządzeń do wykonywania kontroli na lotniczych przejściach granicznych na terenie województwa mazowieckiego – część III i IV”, numer referencyjny: BOU-IV.272.34.2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.08.2021 r., nr 2021/S 162-426159.

W dniu 01.09.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca TRANSACTOR SECURITY sp. z o.o., ul. Trakt Lubelski 257A, 04-667 Warszawa (dalej: „odwołujący”), zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 99 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz dostęp do zamówienia tj. określenie jego parametrów technicznych w sposób wskazujący na konkretne urządzenia i umożliwiający zaoferowanie tylko takiego urządzenia,
- 2) art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń.

W szczególności odwołujący wskazał, co następuje.

„1. Klasa XRS-3 lub wyższa.

W punkcie 2.1 lit. b) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio w punkcie 2.1 lit. b) Załącznika nr 1b w zakresie Wymagań technicznych i funkcjonalnych systemu wskazano następujący wymóg:

2.1. Generator:

b) klasa XRS-3 lub wyższa;

Wskazany wymóg, który Zamawiający traktuje jako wymaganie techniczne lub funkcjonuje czyli swego rodzaju parametr w rzeczywistości jest nazwą własną generatora XRS - 3 firmy Golden Engineering Inc. z USA (stosowane w urządzeniach NOVO DR LTD.), przez co opis przedmiotu zamówienia narusza dyspozycję art. 99 ust. 4 ustawy PZP.

Gdyby nawet przyjąć, że ww. część OPZ nie ma na celu wskazania konkretnego wykonawcy, wówczas opis przedmiotu zamówienia należy uznać za sporządzony z naruszeniem art. 99 ust. 1 ustawy PZP, który nakazuje aby przedmiot zamówienia opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą określenia „klasa XRS-3 lub wyższa” nie wskazując co należy rozumieć pod tym pojęciem. Warto wskazać, że poza urządzeniem XRS - 3 firmy Golden Engineering Inc., gdzie XRS-3 to nazwa urządzenia) na rynku tych urządzeń nie istnieje parametr techniczny czy funkcja „XRS-3”, które mogłyby określać klasę urządzeń jako uniwersalny system odniesienia charakteryzujący parametry, funkcje, sposób działania itp.

Żądanie

W związku z tym wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany punktu 2.1 lit b) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio punktu 2.1 lit b) Załącznika nr 1b poprzez jego wykreślenie lub jednoznaczne doprecyzowanie co należy rozumieć pod tym pojęciem, w sposób, który nie ogranicza uczciwej konkurencji.

2. Ramka mocująca i wzmocniony statyw

W punkcie 2.2 lit. n) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio w punkcie 2.2 lit. n) Załącznika nr 1b w zakresie Wymagań technicznych i funkcjonalnych systemu, wskazano, następujący wymóg:

2.2. Panel obrazujący:

n) ramka mocująca i wzmocniony statyw wykonany z aluminium, tytanu lub karbonu do regulacji wysokości.

Powyższy wymóg znacząco ogranicza konkurencję, w praktyce wskazując na jedno urządzenie tj. NOVO DR LTD., którego dystrybutorem na terenie Polski jest REAGO Group Sp. z o.o. Materiał, z którego wykonana jest ramka nie jest parametrem istotnym. Wskazanie, że ramka musi być wykonana z aluminium, tytanu lub karbonu, uniemożliwia złożenie oferty przez wykonawców oferujących sprzęt, w którym ramka jest wykonana z innego (równie trwałego) materiału. (...)

Nie trzeba pogłębionej wiedzy technicznej i technologicznej, aby wiedzieć, że aluminium ma inne właściwości niż karbon i tytan i inną cenę. Wskazanie jako alternatywy dla aluminium akurat tytanu i karbonu jest niezrozumiałe zarówno technologicznie jak i logicznie. W ocenie Odwołującego wskazanie obok aluminium materiałów takich jak tytan czy karbon na celu stworzenie pozorów rozszerzenia konkurencji, w rzeczywistości wskazując nadal na produkt NOVO DR LTD. (...)

W ocenie Odwołującego wskazanie zestawienia materiałów takich jak aluminium, karbonu i tytanu nie ma żadnego uzasadnienia technicznego i technologicznego, a jedynym celem jest wyeliminowanie pozostałych Wykonawców pomimo, że oferowane przez nich urządzenia posiadają rozwiązania, które zapewniają wymaganą funkcjonalność w postaci regulacji wysokości, tylko z tego powodu, że materiały z jakich wykonana jest ramka są inne. Powyższy parametr nie stanowi o funkcjonalności urządzenia, a jedynym jego zadaniem, w ocenie Odwołującego jest ograniczenie konkurencji do konkretnego produktu.

W 2020 roku Zamawiający prowadził podobne postępowanie, którego przedmiotem był Zakup oraz dostarczenie przenośnego urządzenia rentgenowskiego (RTG) z przeznaczeniem dla Placówki Straży Granicznej - Warszawa Okęcie. Opis przedmiotu zamówienia był sporządzony podobnie jednak wówczas, Zamawiający opisując parametry Panelu obrazującego nie stawiał wymagań w zakresie ramki, co może wskazywać na to, że parametr ten nie jest w ogóle istotny z punktu widzenia funkcjonalności i został dodany wyłącznie w celu ograniczenia konkurencji w Postępowaniu.

Żądanie

Rozumiejąc jednak potrzebę zapewnienia funkcjonalności w postaci regulacji wysokości oraz wzmocnienia statywu wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany punktu 2.2 lit n) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio punktu 2.2 lit n) Załącznika nr 1b poprzez wskazanie: „wzmocniony statyw zapewniający regulację wysokości”.

3. Złącza „typu wojskowego”

W punkcie 2.3 Załącznika nr 1a oraz odpowiednio w punkcie 2.3 Załącznika nr 1b w zakresie Wymagań technicznych i funkcjonalnych systemu, wskazano, następujący wymóg.

2.3. Interfejs komunikacyjny:

(...) Praca przewodowa z wykorzystaniem wyłącznie metalowych konektorów/złącz typu wojskowego odpornych na zniszczenia.

Tylko jeden wykonawca charakteryzuje swój produkt poprzez określenie „złącza wojskowe”. Pozostali producenci określają je po prostu jako złącza. W związku z tym, formalnie możliwe jest zaoferowanie tylko jednego produktu, w stosunku do którego wykonawca może potwierdzić i wykazać, że posiada złącze typu wojskowego. Produktem tym jest wskazane wcześniej NOVO DR LTD. (...)

Gdyby nawet przyjąć, że powyższa zmiana miała na celu rozszerzenie konkurencji poprzez dopuszczenie innych niż wojskowe złączy, poprzez ich zbieracze określenie jako „typu wojskowego”, Zamawiający narusza przepis art. 99 ust. 1 ustawy PZP, który nakazuje, aby przedmiot zamówienia opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Nie określa bowiem co należy rozumieć pod pojęciem złącza „typu wojskowego” i w konsekwencji, w jaki sposób Zamawiający zamierza zweryfikować, czy dane złącze jest „typu wojskowego”, a jakie nie.

Żądanie

W związku z tym, że nie istnieje żadna klasyfikacja, system odniesienia itp., które mogłyby w jakikolwiek sposób obiektywnie scharakteryzować typ złącza jako „wojskowe” wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany punktu 2.3 Załącznika nr 1a oraz odpowiednio punktu 2.3 Załącznika nr 1b poprzez wskazanie: „Praca przewodowa z wykorzystaniem wyłącznie metalowych konektorów/ złącz”.

4. Stopień ochrony min. IP65

W punkcie 2.5 podpunkt 2.5.1 lit d) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio w punkcie 2.5 podpunkt 2.5.1 lit d) Załącznika nr 1b w zakresie Wymagań technicznych i funkcjonalnych systemu, wskazano, następujący wymóg.

2.5. Obróbka obrazu - komputer główny (2.5.1) i dodatkowy (2.5.2) typu laptop/tablet:

2.5.1. Komputer główny - laptop o parametrach nie mniejszych niż:

d) stopień ochrony min IP65 lub po wypięciu ze skrzyni transportowej z zastosowaniem pokrowca ochronnego;

Wskazany parametr został w zasadzie określony w taki sposób, aby wskazać na produkt NOVO DR LTD., lub przynajmniej, aby jednoznacznie produkt ten wpisywał się w wymogi Zamawiającego, gdyż jako jedyny w swojej konfiguracji stosuje laptopy, które po wyjęciu ze skrzyni transportowej nie spełnią normy IP 65. Zamawiający dopuszczając, aby „po wypięciu ze skrzyni transportowej z zastosowaniem pokrowca ochronnego” laptop nie spełniał stopnia ochrony min IP65, w sposób nieuzasadniony dopuszcza odstępstwa od wymagań wyłącznie w celu dopuszczenia konkretnego produktu. (...)

Zwracamy też uwagę, że w 2020 Zamawiający prowadził podobne postępowanie, którego przedmiotem był Zakup oraz dostarczenie przenośnego urządzenia rentgenowskiego (RTG) z przeznaczeniem dla Placówki Straży Granicznej - Warszawa Okęcie. Opis przedmiotu zamówienia był sporządzony podobnie, jednak wówczas Zamawiający opisując parametry laptopa, określił jednoznacznie „stopień ochrony min IP 65”.

Żądanie

W związku z tym wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany punktu 2.5 podpunkt 2.5.1 lit d) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio punktu 2.5 podpunkt 2.5.1 lit d) Załącznika nr 1b poprzez wskazanie: „stopień ochrony min IP 65”.

5. Ramka mobilna do prześwietlania dużych obiektów

W punkcie 2.7 Załącznika nr 1a oraz odpowiednio w punkcie 2.7 Załącznika nr 1b w zakresie Wymagań technicznych i funkcjonalnych ramki mobilnej do prześwietlania dużych obiektów, wskazano, szereg wymogów wskazujących wprost na produkt NOVO DR LTD.:

Są to następujące wymagania:

2.7. Rama mobilna do prześwietlania dużych obiektów

a) Możliwość skanowania przedmiotów o minimalnych wymiarach 80x60 cm (dla konfiguracji ramy wykonującej minimum 4 zdjęcia w jednym cyklu) oraz 150x60 cm (dla konfiguracji ramy wykonującej minimum 6 zdjęć w jednym cyklu); (...)

f) Możliwość wykonania minimum 4 zdjęć w jednym cyklu bez ekspandera (przedłużki) i minimum 6 zdjęć w jednym cyklu z ekspanderem (przedłużką); (...)

i) Maksymalny rozmiar rozstawionej ramy 200cmx70cmx90cm;

j) Maksymalny rozmiar złożonej ramy 120x50x35; (...)

- Zamawiający w pkt. 2.7. lit a) Załącznika nr 1a i 1b jako jeden z wymogów określił „możliwość skanowania przedmiotów o minimalnych wymiarach 80x60 cm (dla konfiguracji ramy wykonującej minimum 4 zdjęcia w jednym cyklu) oraz 150x60 cm (dla konfiguracji ramy wykonującej minimum 6 zdjęć w jednym cyklu)”.

Zamawiający poprzez wskazywanie minimalnych oraz maksymalnych wartości wymiarów wyklucza możliwość zaoferowania produktów innych wykonawców, które zapewniają możliwość skanowania większych lub mniejszych przedmiotów. Dodatkowo wymóg ten jest ograniczony liczbą zdjęć w jednym cyklu odpowiednio 4 i 6 w celu dopasowania produktu NOVO DR LTD, które to właśnie w takiej konfiguracji wykonują skanowanie przedmiotów.

Żądanie

W związku z tym wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany punktu 2.7. lit a) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio punktu 2.7 lit a) Załącznika nr 1b poprzez wskazanie: „minimalny zakres modułowy obszaru obrazowania - od 35 x 42 cm do 126 x 105 cm”.

- Zamawiający w pkt. 2.7. lit f) Załącznika nr 1a i 1b jako jeden z wymogów określił „możliwość wykonania minimum 4 zdjęć w jednym cyklu bez ekspandera (przedłużki) i minimum 6 zdjęć w jednym cyklu z ekspanderem (przedłużką)”.

Powyższe wymogi wskazują na konkretny produkt tj. NOVO DR LTD, który jako jedyny wykonuje 4 lub 6 zdjęcia w jednym cyklu. Zamawiający celowo dąży do wykluczenia innych produktów, które wymagają funkcjonalność oferują w cyklu 3 zdjęć oraz w cyklu 9 zdjęć. Ponadto produkt NOVO DR LTD jako jedyny stosuje „przedłużkę” w celu osiągnięcia wymaganej funkcjonalności. Zamawiający w związku z tym, celowo wymaga tego elementu pomimo istnienia na rynku innych produktów, które w celu zapewnienia funkcjonalności nie wymagają stosowania „przedłużki”.

Żądanie

W związku z tym wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany punktu 2.7. lit f) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio punktu 2.7 lit f) Załącznika nr 1b poprzez wskazanie: „możliwość wykonania minimum 3 zdjęć w jednym cyklu”.

- Zamawiający w pkt. 2.7. lit. i) Załącznika nr 1a i 1b jako jeden z wymogów określił „maksymalny rozmiar rozstawionej ramy 200cmx70cmx90cm”. Powyższy wymóg jest tak sprecyzowany, że tylko produkt NOVO DR LTD wpisuje się w wymogi Zamawiającego, gdyż jako jedyny na rynku oferuje ramę o wymiarach 192cmx66cmx82cm. W ocenie Odwołującego można przypuszczać, że Zamawiający określając maksymalny rozmiar ramy ma na celu niedopuszczenia produktów innych Wykonawców. Z jednej strony Zamawiający wymaga minimalnych wartości strefy obrazowania, a jednocześnie ogranicza wymagane minimum poprzez rozmiar ramy produktu NOVO DR LTD.

Żądanie

W związku z tym wnosimy o nakazanie Zamawiającemu wykreślenie tego wymogu.

- Zamawiający w pkt. 2.7. lit. j) Załącznika nr 1a i 1b jako jeden z wymogów określił „maksymalny rozmiar złożonej ramy 120x50x35”.

Powyższy wymóg jest tak sprecyzowany, że tylko produkt NOVO DR LTD wpisuje się w wymogi Zamawiającego. Powyższy wymóg "klucza inne produkty z tego względu, że w celu spełnienia wymaganej funkcjonalności inni wykonawcy nie stosują „przedłużek” a rozmiar ramy wynika z obszaru obrazowania. Zamawiający tak operuje wartościami minimalnymi oraz maksymalnymi aby tylko jeden produkt mógł je spełnić.

Żądanie

W związku z tym wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany punktu 2.7. lit j) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio punktu 2.7 lit j) Załącznika nr 1b poprzez wskazanie: „maksymalny rozmiar złożonej ramy 140x50x40”.

Warto podkreślić, że w 2020 roku Zamawiający prowadził podobne postępowanie, którego przedmiotem był Zakup oraz dostarczenie przenośnego urządzenia rentgenowskiego (RTG) z przeznaczeniem dla Placówki Straży Granicznej - Warszawa Okęcie. Opis przedmiotu zamówienia był sporządzony podobnie, jednak wówczas Zamawiający nie stawiał wymagań w zakresie ramki, co może wskazywać na to, że parametr ten nie jest w ogóle istotny z punktu widzenia funkcjonalności i został dodany wyłącznie w celu ograniczenia konkurencji w Postępowaniu.

6. Stan naładowania baterii

W punkcie 2.8 lit a) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio w punkcie 2.8 lit a) Załącznika nr 1b w zakresie Wymagań technicznych i funkcjonalnych dotyczących funkcjonalności oprogramowania, wskazano, następujący wymóg:

2.8. Funkcjonalność oprogramowania

a) wskazywanie stanu naładowania baterii komponentów systemu: panelu obrazującego, tabletu sterującego, generatora oraz modułu transmisji danych;

Generator jako zewnętrzne źródło promieniowania rtg posiada niezależne zasilanie bateryjne i jest sterowany poprzez oprogramowanie w zakresie ilości impulsów. Sam generator promieniowania zazwyczaj nie posiada w swoim oprogramowaniu wskazania stanu naładowania baterii. Stan naładowania baterii możliwy jest do odczytania na wskaźniku baterii dołączanej do generatora, co w sposób równoważny zapewnia spełniania wymaganej funkcji tj. możliwości kontroli stanu naładowania generatora. Zazwyczaj w mobilnych urządzeniach rtg sam system nie steruje poziomem naładowania baterii zewnętrznych urządzeń i tym samym nie wskazuje stanu jego naładowania. Wyjątkiem jest to urządzenie NOVO DR LTD. (...)

Zwracamy też uwagę, że w 2020 roku Zamawiający prowadził podobne postępowanie, którego przedmiotem był Zakup oraz dostarczenie przenośnego urządzenia rentgenowskiego (RTG) z przeznaczeniem dla Placówki Straży Granicznej - Warszawa Okęcie, gdzie w ogóle nie określał takich wymogów, co może wskazywać, że nie są one kluczowe z punktu widzenia użyteczności urządzenia.

Żądanie

Wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany punktu 2.8 lit a) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio punktu 2.8 lit a) Załącznika nr 1b poprzez wskazanie „a) wskazywanie stanu naładowania baterii komponentów systemu: panelu obrazowania, tabletu sterującego, oraz modułu transmisji danych”.

7. Jednoczesna praca dwóch odbiorników

W punkcie 2.8 lit m) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio w punkcie 2.8 lit m) Załącznika nr 1b w zakresie Wymagań technicznych i funkcjonalnych dotyczących funkcjonalności oprogramowania, wskazano, następujący wymóg:

2.8. Funkcjonalność oprogramowania

m) jednoczesna praca i kontrola systemu za pośrednictwem dwóch lub więcej odbiorników (tabletów/laptopów);

Przenośne urządzenia rtg ze względu na swój charakter oraz związane z tym bezpieczeństwo radiacyjne muszą zapewnić maksymalne warunki bezpiecznego ich stosowania. Urządzenia tego typu nie mogą być włączane w sposób nieuprawniony lub przypadkowy, a tym bardziej sterowane w sposób niekontrolowany jednocześnie przez kilku operatorów. Wymóg jaki stawia Zamawiający jest podstawą do zgłoszenia do Prezesa Państwowej Agencji Atomistyki w zakresie narażania na zdarzenia radiacyjne w trakcie uruchamiania lub stosowania urządzeń emitujących promieniowanie jonizujące. Ponadto wymóg taki stoi w sprzeczności z wymogiem określonym w pkt 2.8. lit. n) Załącznika nr 1a i 1b, gdzie Zamawiający wymaga uruchomienie generatora rtg będącego elementem systemu w sposób niezależny z dowolnego tabletu. Z jednej strony Zamawiający wymaga jednoczesnej pracy i kontroli systemu, a z drugiej strony wymaga niezależnego uruchamiania systemu.

Zwracamy też uwagę, że w 2020 roku Zamawiający prowadził podobne postępowanie, którego przedmiotem był Zakup oraz dostarczenie przenośnego urządzenia rentgenowskiego (RTG) z przeznaczeniem dla Placówki Straży Granicznej - Warszawa Okęcie, gdzie w ogóle nie określał takich wymogów, co może wskazywać, że nie są one kluczowe z punktu widzenia użyteczności urządzenia.

Żądanie

Wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany punktu 2.8 lit m) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio punktu 2.8 lit m) Załącznika nr 1b poprzez wskazanie: „m) praca i kontrola

systemu za pośrednictwem komputera głównego - laptopa wskazanego w pkt 2.5.1 lub komputera dodatkowego typu laptop wskazanego w pkt 2.5.2." lub nakazanie Zamawiającemu doprecyzowania co rozumie przez pojęcie jednoczesna praca i kontrola systemu za pośrednictwem dwóch lub więcej odbiorników (tabletów/laptopów). Jakie prace systemu mają wykonywać jednocześnie odbiorniki. Brak takiego doprecyzowania czyni wymóg niezrozumiałym, nieprecyzyjnym, co w efekcie powoduje, że Wykonawcy nie mają pewności czy oferowany produkt spełnia wymagania SWZ.

8. Uruchomienia generatora RTG niezależnie z dowolnego tabletu

W punkcie 2.8 lit n) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio w punkcie 2.8 lit n) Załącznika nr 1b w zakresie Wymagań technicznych i funkcjonalnych dotyczących funkcjonalności oprogramowania, wskazano, następujący wymóg:

2.8. Funkcjonalność oprogramowania

n) funkcja uruchomienia generatora RTG niezależnie z dowolnego tabletu oraz automatyczny i jednoczesny transfer obrazu do dwóch lub więcej tabletów w celu ich wyświetlenia, dalszej obróbki i analizy;

W związku z tym, że system przenośnego RTG jest systemem zamkniętym nie ma możliwości aby współpracował z dowolnym tabletem. Urządzenie rtg będzie współpracować tylko i wyłącznie z komputerem głównym oraz komputerem dodatkowym będącymi elementami systemu wyposażonego w licencjonowane oprogramowanie. Ponadto w celu zapewnienie bezpieczeństwa komputer skonfigurowany jako głównym, odpowiada za przechowywanie oraz kontrole systemu, a komputer dodatkowy może przejąć funkcję komputera głównego lub pozostać w stanie dodatkowego urządzenia pozwalającego na wyświetlanie oraz analizę obrazu.

Zwracamy też uwagę, że w 2020 roku Zamawiający prowadził podobne postępowanie, którego przedmiotem był Zakup oraz dostarczenie przenośnego urządzenia rentgenowskiego (RTG) z przeznaczeniem dla Placówki Straży Granicznej - Warszawa Okęcie, gdzie w ogóle nie określał takich wymogów, co może wskazywać, że nie są one kluczowe z punktu widzenia użyteczności urządzenia.

Żądanie

W związku z tym wnosimy o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany wymogu określonego w punkcie 2.8 lit n) Załącznika nr 1a oraz odpowiednio w punkcie 2.8 lit n) Załącznika nr 1b na „uruchamianie generatora RTG niezależnie z dowolnego tabletu oraz automatyczny i jednoczesny transfer obrazu do komputera głównego - laptop wskazanego w pkt 2.5.1 lub komputera dodatkowego typu laptop wskazanego w pkt 2.5.2 w celu ich wyświetlenia i analizy”.

Pismami z dnia 06.09.2021 r. następujący wykonawcy zgłosili przystąpienie po stronie zamawiającego:

1) Back 2 Function sp. z o.o., ul. Żegańska 1, 04-713 Warszawa,

2) IBCOL sp. z o.o., ul. Łowicka 35, 02-502 Warszawa,

Izba stwierdziła, że przystąpienia zostały dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 05.10.2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował, że uwzględnia zarzut nr 2 i w części zarzut nr 5, w pozostałym zaś zakresie wnosi o oddalenie odwołania. W trakcie posiedzenia zamawiający wyjaśnił, że uwzględnia zarzut nr 5 w takim zakresie, w jakim dotyczy on wielkości ramy do prześwietlenia, tj. postanowienia swz z pkt a), i), j), natomiast nie uwzględnia zarzutu nr 5 w zakresie, w jakim dotyczy on liczby cykli, tj. postanowienia swz z pkt f). Dodatkowo zamawiający sprecyzował, że w przypadku postanowienia swz z pkt a) uwzględnia zarzut w zakresie dotyczącym wielkości ramy do prześwietlenia, natomiast nie uwzględnia go w zakresie dotyczącym liczby cykli.

Przystępujący Back 2 Function sp. z o.o. zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego ww. zarzutów.

Wobec powyższego wszystkie zarzuty zawarte w odwołaniu podlegały rozpoznaniu przez Izbę. W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 99 ust. 1, 4 i 5 ustawy Pzp:

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

1. Klasa XRS-3 lub wyższa.

Odnosząc się do zarzutu nr 1, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że nie jest sporne między stronami, że „XRS-3” oznacza konkretny produkt konkretnego producenta. W trakcie rozprawy sam zamawiający stwierdził, że nie przeczy, że jest to nazwa własna urządzenia, ponadto przystępujący stwierdził, że nie zna innego urządzenia, które spełniałoby wymagania zawarte w swz. Należy zatem wskazać, że w myśl art. 99 ust. 4 ustawy Pzp nie można co do zasady opisywać przedmiotu zamówienia przez wskazanie m.in. jego pochodzenia lub znaku towarowego. Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 99 ust. 5 ustawy Pzp, w myśl którego opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie m.in. jego pochodzenia lub znaku towarowego jest dopuszczalne, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w inny, wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Abstrahując w tym miejscu od tego, czy zamawiający w niniejszym postępowaniu nie mógł opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób nie posługując się nazwą XRS-3, przede wszystkim należy zauważyć, że zamawiający nie dopuścił rozwiązań równoważnych. Posłużenie się zatem jedynie nazwą „XRS-3” powoduje, że nie wiadomo, co w istocie przesądza wg zamawiającego o tym, czy dane urządzenie ma „klasę XRS-3 lub wyższą” i w efekcie naraża wykonawcę na to, że jeśli zaoferuje on urządzenie inne niż XRS-3, zamawiający będzie mógł z jakiegokolwiek powodu stwierdzić, że nie jest to urządzenie „klasy XRS-3 lub wyższej” i odrzucić ofertę. Taki stan rzeczy skutkuje zatem naruszeniem art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, gdyż przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a ponadto został opisany przez wskazanie nazwy własnej konkretnego produktu, co powoduje uprzywilejowanie tego produktu.

Powyższego nie zmienia fakt, że jak stwierdził przystępujący, generator XRS-3 lub XRS-4 każdy może kupić na rynku. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawca co do zasady nie może być zmuszony do oferowania konkretnego urządzenia, gdyż naruszałoby to zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Rolą zamawiającego jest zatem dokonanie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który - przy zapewnieniu spełnienia potrzeb zamawiającego i uwzględnieniu możliwości istniejących na konkretnym rynku - pozwoli na zaoferowanie różnych urządzeń różnych producentów. Nie chodzi zatem o to, by każdy wykonawca uczestniczący w niniejszym postępowaniu musiał zaoferować generator XRS-3, ale o to, by zamawiający wskazał te parametry i funkcjonalności generatora, które są konieczne do zapewnienia spełnienia jego potrzeb, a wykonawca mógł dokonać oceny, czy inne dostępne na rynku urządzenie te wymagania spełnia i może zostać przez niego zaoferowane.

Dlatego Izba uznała zarzut za zasadny i nakazała zamawiającemu doprecyzowanie, co należy rozumieć pod pojęciem „klasy XRS-3 lub wyższej”.

2. Ramka mocująca i wzmocniony statyw.

Odnosząc się do zarzutu nr 2, należy zauważyć, że w odpowiedzi na odwołanie, zamawiający uzasadniał wymóg wykonania zarówno ramki, jak i statywu, z aluminium lub karbonu tym, że są to materiały najłżejsze i zapewniające największe bezpieczeństwo funkcjonariuszy. Natomiast w trakcie rozprawy przystępujący zwrócił uwagę, że w sformułowaniu: „*ramka mocująca i wzmocniony statyw wykonany z aluminium, tytanu lub karbonu do regulacji wysokości*”, użyto słowa „wykonany”, co oznacza, że odnosi się ono wyłącznie do statywu, a nie do ramki. Zamawiający zgodził się z ww. uwagą przystępującego.

W związku z powyższym, w świetle treści ww. wymogu, należy stwierdzić, że gdyby zarówno ramka, jak i statyw miały być wykonane ze wskazanych materiałów, wówczas zamawiający użyłby słowa „wykonane” w liczbie mnogiej. Natomiast użycie słowa „wykonany” w liczbie pojedynczej i w rodzaju męskim oznacza, że wymogiem zamawiającego jest to, aby jedynie statyw był wykonany z ww. materiałów. Zamawiający nie postawił zatem wymogu co do materiałów, z których ma być wykonana ramka.

W tym stanie rzeczy, Izba uznała zarzut dotyczący materiałów, z których ma być wykonana ramka za niezasadny i oddaliła odwołanie w tym zakresie.

3. Złącza „typu wojskowego”.

Odnosząc się do zarzutu nr 3 należy zwrócić uwagę na niekonsekwencję zamawiającego w opisanii wymogu dotyczącego złącz typu wojskowego. Zamawiający

określił ww. wymóg w OPZ jako: „Praca przewodowa z wykorzystaniem wyłącznie metalowych konektorów/złącz typu wojskowego odpornych na zniszczenia”. Użyty ukośnik czyta się jako alternatywę, co oznacza, że zamawiający wymaga albo metalowych konektorów albo złącz typu wojskowego. Również w trakcie rozprawy zamawiający potwierdził, że dopuszczalne są alternatywnie: metalowe konektory albo złącza typu wojskowego. Skoro jest to alternatywna, to znaczy, że metalowe konektory muszą być czymś innym, niż złącza typu wojskowego. Jednocześnie w odpowiedzi na odwołanie zamawiający wyjaśnia na str. 5, że „poprzez złącze typu wojskowego powszechnie rozumie się konektory metalowe odporne na zniszczenia”, a na str. 6 – że wymagając złącz typu wojskowego wymaga „dostarczenia konektorów metalowych odpornych na zniszczenia, tj. złącz/konektorów mocnych i trwałych, które spełniają normy wojskowe” (zamawiający uzna każdy rodzaj normy wojskowej). Z odpowiedzi na odwołanie wynika zatem, że złącza typu wojskowego są wg zamawiającego tym samym, co konektory metalowe odporne na zniszczenia (spełniające dodatkowo normy wojskowe).

Jeżeli zatem zgodnie z OPZ i wypowiedzią zamawiającego na rozprawie, złącza typu wojskowego są alternatywą dla konektorów metalowych, to jako pojęcie odrębne od konektorów metalowych, powinny zostać zdefiniowane, tak by przedmiot zamówienia był opisany zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp. Jeśli natomiast złącza typu wojskowego są w istocie tym samym, co konektory metalowe odporne na zniszczenia, to zamawiający powinien inaczej sformułować ww. wymóg, nie używając ukośnika pomiędzy ww. pojęciami, ale np. podając „złącza typu wojskowego” w nawiasie jako przykład złącz o funkcjonalności tożsamej z konektorami metalowymi odpornymi na zniszczenia. W tym ostatnim przypadku ww. wymóg OPZ mógłby np. mieć treść: „Praca przewodowa z wykorzystaniem wyłącznie metalowych konektorów odpornych na zniszczenia (np. złącz typu wojskowego)”.

W tym miejscu należy wskazać, że Izba jest związana treścią i zakresem zarzutów zawartych w odwołaniu (art. 555 ustawy Pzp), natomiast nie jest związana treścią i zakresem wniosków wskazanych w odwołaniu. Dlatego też Izba uznając ww. zarzut za zasadny, nie nakazała zamawiającemu usunięcia całkowicie słów: „złącz typu wojskowego”, ale nakazała zamawiającemu doprecyzowanie, co należy rozumieć pod pojęciem „złącz typu wojskowego”.

4. Stopień ochrony min. IP65.

Odnosząc się do zarzutu nr 4, należy zauważyć, że zamawiający w OPZ napisał: „stopień ochrony min IP65 lub po wypięciu ze skrzyni transportowej z zastosowaniem pokrowca ochronnego”. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wyjaśnił, że „stopień ochrony IP65 może być spełniony przez samo urządzenie albo urządzenie w specjalnym pokrowcu”. W trakcie rozprawy zamawiający podtrzymał ww. stanowisko. Z wyjaśnień

zamawiającego wynika zatem, że ww. postanowienie OPZ należy rozumieć w ten sposób, że urządzenie albo ma spełniać wymogi normy IP65 samodzielnie bez pokrowca albo ma spełniać ww. wymogi z wykorzystaniem pokrowca. O ile ww. postanowienie nie zostało sformułowane tak jasno, jak ww. wyjaśnienie zamawiającego przedstawione na rozprawie i w odpowiedzi na odwołanie, o tyle odwołujący zrozumiał je właściwie, kwestionując jego zasadność. Odwołujący twierdzi bowiem, że dopuszczając możliwość spełnienia wymogów normy IP65 przez laptop w pokrowcu, zamawiający „w sposób nieuzasadniony dopuszcza odstępstwa od wymagań wyłącznie w celu dopuszczenia konkretnego produktu”. W związku z tym odwołujący domaga się takiej zmiany OPZ, w wyniku której bezwzględnie wymagane będzie spełnienie wymagań normy IP65, także w przypadku laptopów w specjalnym pokrowcu.

Należy jednak zauważyć, że żądanie odwołującego zmierza do ograniczenia konkurencji. Obecne brzmienie ww. postanowienia daje bowiem możliwość zaoferowania zarówno laptopów samodzielnie spełniających wymagania normy IP65, jak i takich, które spełniają wymagania tej normy dzięki wykorzystaniu pokrowca ochronnego. Aktualne brzmienie ww. postanowienia rozszerza zatem konkurencję, gdyż rozszerza liczbę produktów możliwych do zaoferowania (nie wyłączając tych, które spełniają wymogi normy bez pokrowca), natomiast żądanie odwołującego prowadzi do zawężenia tej konkurencji.

W związku z tym Izba stwierdziła, że ww. postanowienie OPZ nie narusza przepisów wskazanych w odwołaniu i nie narusza zasady uczciwej konkurencji, natomiast nakazanie zamawiającemu dokonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu naruszyłoby ww. zasadę. Dlatego też Izba oddaliła odwołanie w zakresie ww. zarzutu.

5. Ramka mobilna do prześwietlania dużych obiektów.

Odnosząc się do zarzutu nr 5 Izba uznała podzieliła argumentację odwołującego w szczególności w zakresie dotyczącym liczby cykli wykonywanych zdjęć. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskazuje na to, że mniej czasu zajmuje jednoczesne wykonanie minimum sześciu zdjęć, a więcej czasu - dwukrotne powtarzanie czynności w celu wykonania trzech zdjęć. W trakcie rozprawy zamawiający przyznał, że można też opisać przedmiot zamówienia w inny sposób, np. poprzez wskazanie czasu wykonywania zdjęć. Jednocześnie słusznie odwołujący zauważył, że zamawiający nie wskazał prędkości poruszania się panelu po ramie, więc poświęcony czas nie musi być zależny od liczby wykonywanych zdjęć. Argumentacja zamawiającego nie potwierdza więc zasadności postawienia ww. wymogu. W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że odwołanie w zakresie ww. zarzutu jest uzasadnione i uwzględniła je.

Jednocześnie Izba podzieliła argumentację odwołującego dotyczącą wielkości ramy do prześwietlania. Jak wskazano już wyżej, nie jest co do zasady dopuszczalne

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stawianie takich wymagań, w wyniku których wykonawcy mogą zaoferować produkt tylko jednego producenta. Wymogi ograniczające w ten sposób konkurencję są niezgodne z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Z przedstawionego przez odwołującego dowodu w postaci karty katalogowej mobilnej ramy NOVO DR LTD. wynika, że wymagane przez zamawiającego wymiary dotyczące ramy, odpowiadają parametrom ww. produktu, jednocześnie uniemożliwiając złożenie oferty z produktami innych firm. Sam przy tym zamawiający uwzględnił odwołanie w zakresie dotyczącym wielkości ramy, co potwierdza, że jego wymagania w tym zakresie nie są niezbędne do należytej realizacji zamówienia. W świetle powyższego Izba uznała odwołanie za zasadne i nakazała zamawiającemu zmianę postanowień OPZ zgodnie z wnioskami odwołującego zawartymi w odwołaniu.

6. Stan naładowania baterii.

Odnosząc się do zarzutu nr 6 Izba podzieliła argumentację odwołującego, zgodnie z którą nie ma znaczenia, czy stan naładowania baterii będzie widoczny na urządzeniu, czy na tablicie. Izba rozumie przy tym stanowisko zamawiającego, który wskazuje na większe bezpieczeństwo funkcjonariuszy, którzy widząc stan naładowania baterii na tablicie, nie będą musieli sprawdzać go na urządzeniu. Niemniej jednak słusznie zauważył odwołujący, że w przypadku zaprzestania działania, funkcjonariusz i tak będzie musiał podejść do urządzenia, żeby wymienić baterię. W związku z powyższym wymóg, aby stan naładowania baterii był widoczny na tablicie, nie ma istotnego znaczenia dla funkcjonalności generatora i wobec tego nie znajduje, w ocenie Izby, uzasadnienia. Dlatego odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało uwzględnione.

7. Jednoczesna praca dwóch odbiorników.

Odnosząc się do zarzutu nr 7, należy zauważyć, że dotyczy on postanowienia OPZ wskazującego na następujący wymóg dotyczący funkcjonalności oprogramowania: „*jednoczesna praca i kontrola systemu za pośrednictwem dwóch lub więcej odbiorników (tabletów/laptopów)*”. Zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego, wymóg ten ma zapewniać, aby na jednym urządzeniu (lub na obu) możliwa była analiza obrazu, a na drugim – wykonywanie dodatkowych zdjęć. Dzięki temu możliwa jest kontrola urządzenia za pośrednictwem dwóch odbiorników. Izba stwierdziła, że opisana funkcjonalność jest pożądana i uzasadniona, niemniej jednak wskazany wyżej sposób rozumienia ww. postanowienia nie wynika z OPZ, a dopiero z odpowiedzi na odwołanie.

Dlatego Izba uwzględniła odwołanie w zakresie ww. zarzutu i nakazała zamawiającemu doprecyzowanie pojęcia: „*jednoczesna praca i kontrola systemu za pośrednictwem dwóch lub więcej odbiorników*”.

8. Uruchomienie generatora RTG niezależnie z dowolnego tabletu.

Odnosząc się do zarzutu nr 8, należy przytoczyć kwestionowane w odwołaniu postanowienie OPZ: „*Funkcjonalność oprogramowania: n) funkcja uruchomienia generatora RTG niezależnie z dowolnego tabletu oraz automatyczny i jednoczesny transfer obrazu do dwóch lub więcej tabletów w celu ich wyświetlenia, dalszej obróbki i analizy*”. Odwołujący zwrócił uwagę, że „Urządzenie rtg będzie współpracować tylko i wyłącznie z komputerem głównym oraz komputerem dodatkowym będącymi elementami systemu wyposażonego w licencjonowane oprogramowanie”, zatem system przenośnego RTG nie będzie współpracował z dowolnym tabletem. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wyjaśnił, że w ww. postanowieniu chodzi o „tablet/laptop wchodzący w skład systemu i posiadający zainstalowane oprogramowanie oraz niezbędne, odpowiednie szyfrowane klucze” i nawet zobowiązał się do zamieszczenia takiego wyjaśnienia w dokumentach zamówienia (choć nie uwzględnił w tym zakresie odwołania).

Sposób rozumienia ww. postanowienia OPZ powinien jednak wynikać z dokumentów zamówienia, a nie tylko z odpowiedzi na odwołanie. Dlatego też, Izba nie będąc związana żądaniami zawartymi w odwołaniu, nakazała zamawiającemu doprecyzowanie pojęcia „dowolny tablet”.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska stron i przystępującego przedstawione na rozprawie. Izba zaliczyła ponadto w poczet materiału dowodowego dowody złożone przez odwołującego na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba dokonała stosunkowego rozdzielenia kosztów poprzez obliczenie proporcji uwzględnionych i oddalonych zarzutów. Odwołujący zawarł w odwołaniu 8 zarzutów, przy czym zarzut nr 5 dotyczył wielkości ramy do prześwietlenia i liczby cykli i został przez zamawiającego uwzględniony w części, dlatego Izba w celu rozdzielenia kosztów policzyła go jako dwa zarzuty. Tym samym dla celów rozdzielenia kosztów wzięto pod uwagę 9 zarzutów.

Spośród ww. 9-ciu zarzutów:

- 1) 2 zarzuty zostały przez Izbę oddalone (zarzut nr 2 i 4) – w tym zakresie koszty ponosi odwołujący,
- 2) 7 zarzutów zostało przez Izbę uwzględnionych (zarzut nr 1, 3, 5 w obu częściach, 6, 7 i 8), z czego:
 - 1 zarzut został wcześniej uwzględniony przez zamawiającego, ale przystępujący zgłosił sprzeciw (zarzut nr 5 w części dotyczącej wielkości ramy do prześwietlania) – w tym zakresie koszty ponosi przystępujący,
 - 6 zarzutów zostało uwzględnionych bez wcześniejszego uwzględnienia przez zamawiającego (zarzut nr 1, 3, 5 w części dotyczącej liczby cykli, 6, 7 i 8) – w tym zakresie koszty ponosi zamawiający.

Na koszty postępowania odwoławczego składa się: wpis od odwołania w wysokości 15.000 zł, koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3.600 zł i koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600 zł. Łącznie zatem koszty postępowania odwoławczego wynoszą 22.200 zł. Dzieląc ww. kwotę na 9, otrzymujemy wynik w wysokości 2.466,67 zł, co po zaokrągleniu (zgodnie z § 7 ust. 6 ww. rozporządzenia) daje kwotę 2.467 zł.

Oznacza to, że:

- 1) przystępujący powinien zwrócić odwołującemu kwotę 2.467 zł (za zarzut nr 5 w części dotyczącej wielkości ramy do prześwietlania, który został przez Izbę uwzględniony, a co do którego przystępujący wniósł sprzeciw),
- 2) odwołujący powinien zwrócić przystępującemu 2.467 zł (za zarzut nr 2, który został przez Izbę oddalony, a co do którego przystępujący wniósł sprzeciw),
- 3) odwołujący powinien zwrócić zamawiającemu kwotę 2.467 zł (za zarzut nr 4, który został przez Izbę oddalony),
- 4) zamawiający powinien zwrócić odwołującemu kwotę 14.802 zł (za zarzuty nr 1, 3, 5 w części dotyczącej liczby cykli, 6, 7 i 8, które zostały przez Izbę uwzględnione bez wcześniejszego uwzględnienia przez zamawiającego).

Z uwagi na powyższe, Izba zniósła wzajemnie koszty między odwołującym i przystępującym (powinni sobie zwrócić nawzajem taką samą kwotę – ww. pkt 1 i 2). Ponadto Izba od kwoty należnej od zamawiającego na rzecz odwołującego (ww. pkt 4), odjęła kwotę należną od odwołującego na rzecz zamawiającego (ww. pkt 3), co doprowadziło do wniosku, że w ostatecznym rozrachunku, zamawiający powinien zwrócić odwołującemu kwotę 12.335 zł (14.802 – 2.467 = 12.335). Dlatego też Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 12.335 zł.

Przewodniczący