

WYROK
z dnia 31 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Monika Szymanowska

Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 października 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa, Gemalto Sp. z o.o., ul. Skarszewska 2, 83-110 Tczew w postępowaniu prowadzonym przez Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa

przy udziale wykonawcy ENIGMA Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2146/18 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutu nr 10 odwołania – naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.26 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych,

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa, Gemalto Sp. z o.o., ul. Skarszewska 2, 83-110 Tczew i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa, Gemalto Sp. z o.o., ul. Skarszewska 2, 83-110 Tczew tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 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 wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup 20 automatycznych bramek kontroli granicznej „ABC” z przeznaczeniem dla Placówki Straży Granicznej Warszawa - Okęcie oraz 5 automatycznych bramek kontroli granicznej „ABC” z przeznaczeniem dla Placówki Straży Granicznej Warszawa – Modlin, nr referencyjny BOU-IV.272.38.2018.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało dokonane w dniu 18 sierpnia 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2018/S 158-361656.

Zamawiający w dniu 8 października 2018 r. przekazał Odwołującemu: wykonawcom wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Polską Wytwórnę Papierów Wartościowych S.A., ul. Sanguszki 1, 00-222 Warszawa, Gemalto Sp. z o.o., ul. Skarszewska 2, 83-110 Tczew informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu na podstawie art. 180 w związku z art. 179 oraz art. 182 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w dniu 18 października 2018r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy PZP,

czynności Zamawiającego polegającej na:

1)Dokonaniu wyboru Wykonawcę ENIGMA Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. (zwanej, dalej „Uczestnikiem” lub „Przystępującym”) mimo, iż Uczestnika należało wykluczyć albowiem nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, zaś Oferta Uczestnika podlegała odrzuceniu albowiem oferowane przez Uczestnika towary - Bramki ABC - nie spełniają wymagań technicznych Zamawiającego określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a w szczególności Opisie Przedmiotu Zamówienia:

a.Wymagania dotyczące kamery - Rozdział 5 punkt d OPZ „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego” Kamera/aparat urządzenia powinna zapewnić możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze co najmniej 2 Mp spełniających wymagania m.in. normy ISO 19794-5 lub równoważnej. - kamera/aparat Uczestnika zapewnia możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze 1.3 Mp,

b.Wymagania dotyczące zakresu temperatur Rozdział 3 punkt h OPZ „Parametry techniczne Bramki ABC oraz sposób montażu” wymagany zakres temperaturowy pracy +5 do 50°C - Bramka ABC firmy secunet Security Networks AG (wykorzystująca modułFaceVACS-Entryfirmy Cognitec) oferowana przez Uczestnika ma zakres temperatur +5 do 35°C.

c.wymagania dotyczące prędkości drzwi - Rozdział 2 punkt b OPZ „Architektura bramki ABC” - Bramka ABC musi składać się dwóch par drzwi, drzwi wejściowych i wyjściowych, każda para drzwi zawiera dwa ruchome, otwierane skrzydła (ruch wahadłowy lub drzwi rozsuwane), które razem tworzą bezpieczną „śluzę”. Zamawiający dopuszcza zastosowanie „mieszane”, tj. drzwi przesuwne z jednej strony oraz drzwi wahadłowe z drugiej. Szybkość otwierania/zamykania drzwi nie dłuższa niż 2 sekundy. W przypadku przytrzaśnięcia podróżnego lub bagażu, mechanizm bramki musi otworzyć drzwi ponownie samoczynnie - oferowana przez Uczestnika Bramka ABC ma szybkość dłuższą niż 2 sekundy.

d.Wymagania dotyczące algorytmu rozpoznawania twarzy - Rozdział 5 punkt n OPZ „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego” - Zastosowany algorytm weryfikacji wizerunku twarzy musi zawierać się w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmówFRVT (Face Recognition Verification Test)- FRVT Leaderboard (ongoing) — tymczasem algorytm zastosowany w oferowanej przez Uczestnika Bramce ABC nie jest w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów.

e.Zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia oferty Uczestnika, który na dzień wyboru oferty najkorzystniejszej nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w związku ze złożeniem przez Uczestnika wadliwego zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów Uczestnikowi, którym to zasobem jest wyłącznie „użycie referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia” i zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu nie jest wystarczające do uznania, iż Uczestnik realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami Spółki secunet Security Networks AG, a sam Uczestnik nie spełnia warunku doświadczenia. Ponadto Zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu nie jest wystarczające do uznania, iż Spółka secunet Security Networks AG będzie realizować dostawy, do realizacji których te zdolności są wymagane - naruszenie Rozdziału IV punkt 6 SIWZ

2)Zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia oferty Uczestnika, który na dzień wyboru oferty najkorzystniejszej nie potwierdził braku podstaw wykluczenia w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby Spółki secunet Security Networks AG, albowiem przedłożył dokumentów dotyczących Spółki secunet Security Networks AG, potwierdzających, że nie zachodzą wobec Spółki secunet Security Networks AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

3)Zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Uczestnika w związku z niespełnieniem przez Uczestnika warunków udziału w postępowaniu przez Uczestnika:

a.Przedłożenia przez Uczestnika zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów Uczestnikowi, którym to zasobem jest wyłącznie „użycie referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia” i zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu nie jest wystarczające do uznania, iż Uczestnik realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami Spółki secunet Security Networks AG, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia - naruszenie Rozdziału IV punkt 4 SIWZ

b.Przedłożenia przez Uczestnika zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów

Uczestnikowi, którym to zasobem jest wyłącznie „użycie referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia” zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu nie jest wystarczające do uznania, iż Spółka secunet Security Networks AG będzie realizować dostawy, do realizacji których te zdolności są wymagane - naruszenie Rozdziału IV punkt 6 SIWZ,

c.nie przedłożenie przez Uczestnika informacji w JEDZ, które dokładnie części zamówienia zostaną powierzone podwykonawcom- Informacja przedłożona przez Uczestnika zawiera wyłącznie firmę podwykonawcy secunet Security NetWork AG bez określenia, które części zamówienia zostaną powierzone Podwykonawcy - naruszenie Rozdziału II punkt 15 SIWZ

d.nie przedłożenia przez Uczestnika niezbędnych dokumentów dotyczących Podwykonawcy secunet Security NetWork AG w celu udowodnienia, czy nie zachodzą wobec secunet Security NetWork AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 p. 1 ustawy - naruszenie Rozdziału IV punkt 5 SIWZ

e.złożenie wykazu dostaw przez Uczestnika na nieprawidłowym formularzu niezgodnym z treścią zmiany SIWZ dokonanej przez Zamawiającego pismem z dnia 25 września 2018 roku - naruszenie treści Załącznika nr 5 do SIWZ

4)Zaniechania odrzucenia oferty Uczestnika w związku z niespełnieniem warunków technicznych określonych przez Zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia przez zaoferowane przez Uczestnika bramki ABC, które nie spełniają wymogów dotyczących:

a.kamery - Rozdział 5 punkt d OPZ „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego” Kamera/aparat urządzenia powinna zapewnić możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze co najmniej 2 Mp, spełniających wymagania m. in. normy ISO 19794-5 lub równoważnej. - kamera/aparat Uczestnika zapewnia możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze 1.3 Mp,

b.zakresu temperatur Rozdział 3 punkt h OPZ „Parametry techniczne Bramki ABC oraz sposób montażu” wymagany zakres temperaturowy pracy +5 do 50°C - Bramka ABC firmy secunet Security NetWork AG wykorzystująca moduł FaceVACS-Entry firmy Cognitec oferowana przez Uczestnika ma zakres temperatur +5 do 35°C.

c.prędkości drzwi - Rozdział 2 punkt b OPZ „Architektura bramki ABC” - Bramka ABC musi składać się dwóch par drzwi, drzwi wejściowych i wyjściowych, każda para drzwi zawiera dwa ruchome, otwierane skrzydła (ruch wahadłowy lub drzwi rozsuwane), które razem tworzą bezpieczną „śluzę”. Zamawiający dopuszcza zastosowanie „mieszane”, tj. drzwi przesuwne z jednej strony oraz drzwi wahadłowe z drugiej. Szybkość otwierania/zamykania drzwi nie dłuższa niż 2 sekundy. W przypadku przytrzaśnięcia podróżnego lub bagażu, mechanizm bramki musi otworzyć drzwi ponownie samoczynnie - oferowana przez Uczestnika Bramka ABC ma szybkość dłuższą niż 2 sekundy.

d. algorytmu rozpoznawania twarzy - Rozdział 5 punkt n OP2 „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego” - Zastosowany algorytm weryfikacji wizerunku twarzy musi zawierać się w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów FRVT (Face Recognition Verification Test)- FRVT Leaderboard () - tymczasem algorytm zastosowany w oferowanej przez Uczestnika Bramce ABC nie jest w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów.

5)Zaniechania wezwania Uczestnika do złożenia stosownych wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów, a w szczególności Zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów Uczestnikowi oraz złożonego przez Uczestnika dokumentu JEDZ.

6)Zaniechania wezwania Uczestnika do złożenia dokumentów dotyczących Podwykonawcy secunet Security NetWork AG w celu udowodnienia, czy nie zachodzą wobec secunet Security NetWork AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt. 1 ustawy Pzp.

7)Zaniechanie wyboru oferty Odwołującego Konsorcjum jako jedynej spełniającej warunki udziału w postępowaniu i wymagania określone przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a w szczególności w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.Art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór Oferty Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o., mimo iż Uczestnika należało wykluczyć albowiem nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, zaś Oferta Uczestnika podlegała odrzuceniu albowiem oferowane przez Uczestnika towary - Bramki ABC - nie spełniają wymagań technicznych Zamawiającego określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a w szczególności Opisie Przedmiotu Zamówienia w następującym zakresie:

a.Rozdział 5 punkt d OPZ „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego” Wymagania dotyczące kamery - Kamera/aparat urządzenia powinna zapewnić możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze co najmniej 2 Mp, spełniających wymagania m. in. normy ISO 19794-5 lub równoważnej. - kamera/aparat Uczestnika zapewnia możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze 1.3 Mp,

b.Rozdział 3 punkt h OPZ „Parametry techniczne Bramki ABC oraz sposób montażu” - Wymagania dotyczące zakresu temperatur wymagany zakres temperaturowy pracy +5 do 50°C - Bramka ABC firmy secunet Security NetWork AG wykorzystująca moduł FaceVACS-Entry firmy Cognitec oferowana przez Uczestnika ma zakres temperatur +5 do 35°C.

c.Rozdział 2 punkt b OPZ „Architektura bramki ABC” - wymagania dotyczące prędkości drzwi - Bramka ABC musi składać się dwóch par drzwi, drzwi wejściowych i wyjściowych, każda para drzwi zawiera dwa ruchome, otwierane skrzydła (ruch wahadłowy lub drzwi rozsuwane), które razem tworzą bezpieczną „śluzę”. Zamawiający dopuszcza zastosowanie „mieszane”, tj. drzwi przesuwne z jednej strony oraz drzwi wahadłowe z drugiej. Szybkość otwierania/zamykania drzwi nie dłuższa niż 2 sekundy. W przypadku przytrzaśnięcia podróżnego lub bagażu, mechanizm bramki musi otworzyć drzwi ponownie samoczynnie - oferowana przez Uczestnika Bramka ABC ma szybkość dłuższą niż 2 sekundy.

d.Rozdział 5 punkt n OPZ „Szczegółowe wymagania: „weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego” - Wymagania dotyczące algorytmu rozpoznawania twarzy - Zastosowany algorytm weryfikacji wizerunku twarzy musi zawierać się w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów FRVT (Face Recognition Verification Test)- FRVT Leaderboard () - tymczasem algorytm zastosowany w oferowanej przez Uczestnika Bramce ABC nie jest w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów.

2.Art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp poprzez wybór Oferty Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o., który na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, w związku ze złożeniem przez Uczestnika wadliwego zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów Uczestnikowi, którym to zasobem jest wyłącznie „użycie referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia” i zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu nie jest wystarczające do uznania, iż Uczestnik realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami Spółki secunet Security Networks AG. Zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu nie jest wystarczające do uznania, iż Spółka secunet Security Networks AG będzie realizować dostawy, do realizacji których te zdolności są wymagane - naruszenie Rozdziału IV punkt 6 SIWZ

3.Art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez wybór oferty Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o. które na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdził braku podstaw wykluczenia w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby Spółki secunet Security Networks AG, albowiem Uczestnik nie przedłożył dokumentów dotyczących Spółki secunet Security Networks AG, potwierdzających, że nie zachodzą wobec Spółki secunet Security Networks AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy pzp

4.Art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nie odrzucenie Oferty Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o., mimo iż jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

a.naruszenie Rozdziału IV punkt 4 SIWZ - przedłożenie przez Uczestnika zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów Uczestnikowi, którym to zasobem jest wyłącznie „użycie referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia” i zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu nie jest wystarczające do uznania, iż Uczestnik realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami Spółki secunet Security Networks AG, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

b. naruszenie Rozdziału IV punkt 6 SIWZ - przedłożenie przez Uczestnika zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów Uczestnikowi, którym to zasobem jest wyłącznie „użycie referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia” zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu nie jest wystarczające do uznania, iż Spółka secunet Security Networks AG będzie realizować dostawy, do realizacji których te zdolności są wymagane.

c.naruszenie Rozdziału II punkt 15 SIWZ - nie przedłożenie przez Uczestnika informacji w JEDZ, które dokładnie

części zamówienia zostaną powierzone podwykonawcom- Informacja przedłożona przez Uczestnika zawiera wyłącznie firmę podwykonawcy secunet Security NetWork AG bez określenia, które części zamówienia zostaną powierzone Podwykonawcy.

d.naruszenie Rozdziału IV punkt 5 SIWZ - nie przedłożenia przez Uczestnika niezbędnych dokumentów dotyczących Podwykonawcy secunet Security Network AG w celu udowodnienia, czy nie zachodzą wobec secunet Security Network AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

e. naruszenie treści Załącznika nr 5 do SIWZ - złożenie wykazu dostaw przez Uczestnika na nieprawidłowym formularzu niezgodnym z treścią zmiany SIWZ dokonanej przez Zamawiającego pismem z dnia 25 września 2018 r.

5.Art. 89 ust. i pkt. 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nie odrzucenie Oferty Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o., mimo iż jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia a w szczególności Opisu Przedmiotu Zamówienia w następującym zakresie:

a.Rozdział 5 punkt d OPZ „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego” Wymagania dotyczące kamery - Kamera/aparat urządzenia powinna zapewnić możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze co najmniej 2 Mp, spełniających wymagania m.in. normy ISO 19794-5 lub równoważnej. - kamera/aparat Uczestnika zapewnia możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze 1.3 Mp,

b.Rozdział 3 punkt h OPZ „Parametry techniczne Bramki ABC oraz sposób montażu” - Wymagania dotyczące zakresu temperatur wymagany zakres temperaturowy pracy +5 do 50°C - Bramka ABC firmy secunet SecurityNetwork AG wykorzystująca moduł Face VACS- Entryfirmy Cognitec oferowana przez Uczestnika ma zakres temperatur +5 do 35°C.

c.Rozdział 2 punkt b OPZ „Architektura bramki ABC” - wymagania dotyczące prędkości drzwi - Bramka ABC musi składać się dwóch par drzwi, drzwi wejściowych i wyjściowych, każda para drzwi zawiera dwa ruchome, otwierane skrzydła (ruch wahadłowy lub drzwi rozsuwane), które razem tworzą bezpieczną „śluzę”. Zamawiający dopuszcza zastosowanie „mieszane”, tj. drzwi przesuwne z jednej strony oraz drzwi wahadłowe z drugiej. Szybkość otwierania/zamykania drzwi nie dłuższa niż 2 sekundy. W przypadku przytrzaśnięcia podróżnego lub bagażu, mechanizm bramki musi otworzyć drzwi ponownie samoczynnie - oferowana przez Uczestnika Bramka ABC ma szybkość dłuższą niż 2 sekundy.

d.Rozdział 5 punkt n OPZ „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego” - Wymagania dotyczące algorytmu rozpoznawania twarzy - Zastosowany algorytm weryfikacji wizerunku twarzy musi zawierać się w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmówFRVT (Face Recognition Verification Test)- FRVT Leaderboard () - tymczasem algorytm zastosowany w oferowanej przez Uczestnika Bramce ABC nie jest w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów

6.Art. 22a ustę 2 ustawy Pzp poprzez niezasadne przyjęcie, iż wadliwe zobowiązanie Spółki secunet Security Networks AG do oddania Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o., do dyspozycji niezbędnych zasobów („użycia referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia”) potwierdza, iż Uczestnik realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami Podwykonawcy secunet SecurityNetworkAG. Albowiem przedłożone zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu nie jest wystarczające do uznania, iż Uczestnik realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami Spółki secunet Security Networks AG (skoro zasobem jest użycie referencji) na potrzeby realizacji zamówienia.

7.art. 22a ust. 3 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez nie dokonanie przez Zamawiającego wezwania Uczestnika do przedłożenia stosownych dokumentów w celu badania, czy nie zachodzą wobec Spółki secunet Security Networks AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy PZP i nie wezwanie Uczestnika do przedłożenia dokumentów dotyczących Spółki secunet Security Networks AG.

8.art. 22a ust. 4 ustawy Pzp, poprzez niezasadne przyjęcie przez Zamawiającego, iż wadliwe zobowiązanie Spółki secunet Security Networks AG do oddania Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o., do dyspozycji niezbędnych zasobów („użycia referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia”) potwierdza, iż Spółka secunet Security

Networks &G zrealizuje roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane, albowiem tymi zasobami jest wyłącznie „użycie referencji”.

9.art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie wezwanie Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie Zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów Uczestnikowi oraz złożonego przez Uczestnika dokumentu JEDZ,

10.art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nie wezwanie Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o. do przedłożenia przez Uczestnika niezbędnych dokumentów dotyczących Podwykonawcy secunet Security NetWork AG w celu udowodnienia, czy nie zachodzą wobec secunet Security NetWork AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13- 22 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp,

11.Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób uchylający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z tych powodów Odwołujący wnosil o:

1.Uwzględnienie odwołania,
2.Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
3.Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert, a w konsekwencji wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,

4.Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu według norm przepisanych.

Odnosnie zarzutu naruszenia Art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o. Odwołujący stwierdził, Uczestnika należało wykluczyć albowiem nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, zaś jego oferta podlegała odrzuceniu albowiem oferowane przez Uczestnika towary - Bramki ABC - nie spełniają wymagań technicznych Zamawiającego określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a w szczególności Opisie Przedmiotu Zamówienia w następującym zakresie:

1)Rozdziału 5 punkt d OPZ „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego”.

Odwołujący w tym punkcie zwrócił uwagę, że Zamawiający wymagał w Rozdziale 5 punkt d Opisu Przedmiotu Zamówienia, aby „Kamera/aparat urządzenia powinna zapewnić możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze co najmniej 2 Mp, spełniających wymagania m. in. normy ISO 19794-5 lub równoważnej”.

Tymczasem oferowana przez Uczestnika Bramka ABC produkowana przez secunet Security Networks AG i wykorzystująca moduł firmy Cognitec Systems GmbH o nazwie FaceVACS-Entry zgodnie z załączoną do niniejszego odwołania Specyfikacją techniczną zapewnia możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze 1.3 Mp.

W powyższym zakresie jako dowód w sprawie powołał się na Specyfikację techniczną modułu do pobierania wizerunku twarzy wykorzystywanego w Bramce ABC firmy secunet Security Networks AG i produkowanego przez Cognitec Systems GmbH o nazwie FaceVACS-Entry.

Z powyższych względów - w ocenie Odwołującego, oferowana przez Uczestnika Bramka ABC nie spełnia wymogów SIWZ i OPZ, a Zamawiający bezwzględnie nie może wybrać tej oferty w przedmiotowym postępowaniu powinien on ją odrzucić.

2)Rozdziału 3 punkt h OPZ „Parametry techniczne Bramki ABC oraz sposób montażu”.

W punkcie tym zauważył, że sformułowane przez Zamawiającego wymagania dotyczące zakresu temperaturowego pracy Bramki ABC zawiera jednoznaczne dane, bowiem wymagał on zakresu temperaturowego pracy od +5 do 50°C.

W ocenie Odwołującego - zaofertowana przez Uczestnika Bramka ABC produkowana przez firmę secunet Security Networks AG i wykorzystująca moduł do pobierania wizerunku twarzy firmy Cognitec Systems GmbH o nazwie FaceVACS-Entry zgodnie z załączoną do niniejszego Odwołania Specyfikacją techniczną ma zakres temperatur +5 do 35°C.

W powyższym zakresie jako dowód w sprawie powołał się na Specyfikację techniczną Bramki ABC produkowanej przez firmę secunet Security Networks AG i wykorzystującą moduł do pobierania wizerunku twarzy firmy Cognitec Systems GmbH o nazwie Face VACS-Entry.

W takich okolicznościach oferowana przez Uczestnika Bramka ABC nie będzie działała w zakresie temperatur +5°C - 50°C, co jest wymagane przez Zamawiającego.

Oferowana przez Uczestnika Bramka ABC nie spełnia wymogów SIWZ i OPZ, a zatem bezwzględnie nie można wybrać tej oferty w przedmiotowym postępowaniu i Zamawiający powinien on ją odrzucić.

3) Rozdział 2 punkt b OPZ „Architektura bramki ABC”.

Wskazał, że Zamawiający określił w tym punkcie Opisu Przedmiotu Zamówienia wymagania dotyczące prędkości drzwi - Bramka ABC musi składać się dwóch par drzwi, drzwi wejściowych i wyjściowych, każda para drzwi zawiera dwa ruchome, otwierane skrzydła (ruch wahadłowy lub drzwi rozsuwane), które razem tworzą bezpieczną „służbę”. Zamawiający dopuszcza zastosowanie „mieszane”, tj. drzwi przesuwne z jednej strony oraz drzwi wahadłowe z drugiej. Szybkość otwierania/zamykania drzwi nie dłuższa niż 2 sekundy. W przypadku przytrzaśnięcia podróznego lub bagażu, mechanizm bramki musi otworzyć drzwi ponownie samoczynnie.

Tymczasem oferowana przez Uczestnika Bramka ABC produkowana przez firmę secunet Security Networks AG i posiadająca jednoskrzydłowe drzwi wyjściowe ma szybkość otwierania/zamykania tych drzwi dłuższą niż 2 sekundy, o czym świadczą załączone przez niego do odwołania filmy na płycie DVD i dokumentacja fotograficzna.

Nadmienił przy tym, że w związku z masą, jaką stanowią drzwi i koniecznością spełnienia wymagań normy EN 16005:2012 dotyczącej wymagania projektowania i metod badań dla drzwi zewnętrznych wykorzystywanych przez pieszych, nie można drzwi o takiej masie i promieniu otworzyć w czasie krótszym niż 2 sekundy bez narażania pieszych na ryzyko urazów mechanicznych.

Przekonywał, że otwieranie drzwi o takiej masie w czasie 2s oznacza nadanie im energii kinetycznej powyżej 1,69 J, która to energia jest górną granicą dopuszczalną przez przytoczoną wyżej normę EN 16005:2012.

Z tego powodu Zamawiający winien odrzucić ofertę, a nie dokonywać jej wyboru.

4) Rozdział 5 punkt n OPZ „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróznego”.

Wyjaśnił, że Zamawiający w tym punkcie Opisu Przedmiotu Zamówienia określił wymagania dotyczące algorytmu rozpoznawania twarzy - Zastosowany algorytm weryfikacji wizerunku twarzy musi zawierać się w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów FRVT (Face Recognition Verification Test) - FRVT Leaderboard (going).

W opinii Odwołującego - analiza listy pierwszej dwudziestki certyfikowanych przez NIST algorytmów FRVT wskazuje, iż zastosowany w oferowanej przez Uczestnika Bramce ABC moduł pobierania i rozpoznawania wizerunku twarzy produkowany przez Cognitec Systems GmbH o nazwie FaceVACS-Entry nie jest w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów (żaden z algorytmów firmy Cognitec nie widnieje na liście algorytmów publikowanych przez NIST).

W powyższym zakresie jako dowód oparł się na wydruku ze wskazanej przez Zamawiającego strony internetowej.

Stwierdził ponadto, iż producent Cognitec Systems GmbH którego moduł o nazwie FaceVACS-Entry (zarazem algorytm do rozpoznawania twarzy) jest wykorzystywany w Bramkach ABC firmy secunet Security Networks AG w ogóle nie bierze udziału w owej certyfikacji NIST i jego algorytm FRVT nie jest certyfikowany.

Oferowana przez Uczestnika Bramka ABC nie spełnia wymogów SIWZ i OPZ, a zatem bezwzględnie nie można wybrać tej oferty w przedmiotowym postępowaniu i Zamawiający powinien ją odrzucić.

Powyższe, iż z tego powodu a nie dokonywać jej wyboru.

W części dotyczącej zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Pzp poprzez wybór Oferty Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o. zarzucił, że Przystępujący na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, w związku ze złożeniem przez Uczestnika wadliwego zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów Uczestnikowi.

Odwołujący przypomniał, że Zamawiający w Rozdziale IV punkt 1 podpunkt 3) SIWZ określił następująco warunek udziału w postępowaniu dotyczący „zdolności technicznej lub zawodowej: Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) należycie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje przynajmniej 1 dostawę obejmującą swym zakresem dostawę oferowanej bramki do automatycznej kontroli bramki ABC wraz z jej produkcyjnym uruchomieniem w co najmniej jednym z krajów UE, EOG lub Szwajcarii.”.

Według stanowiska Odwołującego - przedłożone przez Uczestnika zobowiązanie do oddania Uczestnikowi przez Podwykonawcę secunet Security Networks AG niezbędnych zasobów wskazuje jednoznacznie, iż zasobem oddanym do dyspozycji jest upoważnienie Uczestnika do „użycia referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego

zamówienia publicznego i jego wykonania, potwierdzającej wykonanie dostawy obejmującej swym zakresem dostawę oferowanej bramki do automatycznej kontroli bramki ABC wraz z jej produkcyjnym uruchomieniem w co najmniej jednym z krajów UE, EOG lub Szwajcarii”.

Z powyższego zobowiązania jednoznacznie wynika, iż jedynym oddanym zasobem jest „użycie referencji”.

Stwierdził przy tym, iż samo „użycie referencji” nie wskazuje, iż Uczestnik będzie spełniał warunek zdolności technicznej lub zawodowej, albowiem konieczne jest realne zaangażowanie podmiotu udostępniającego zasoby.

Tymczasem skoro zasobem jest tylko „użycie referencji” to - w ocenie Odwołującego - Uczestnik nie spełnił warunku zdolności technicznej lub zawodowej.

Złożenie wadliwego zobowiązania powinno skutkować wykluczeniem Uczestnika, albowiem nie potwierdził spełnienia warunku udziału, w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia Art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp przez wybór oferty Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o. Odwołujący stanął na stanowisku, że Przystępujący na dzień wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej nie potwierdził braku podstaw wykluczenia w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby Spółki secunet Security Networks AG, albowiem Uczestnik nie przedłożył dokumentów dotyczących Spółki secunet Security Networks AG, potwierdzających, że nie zachodzą wobec Spółki secunet Security Networks AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

Zwrócił uwagę, że zgodnie z postanowieniami Rozdział IV punkt 5 SIWZ „Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 p. 1 ustawy.”.

W zgromadzonych w sprawie dokumentach nie znajdują się żadne dokumenty potwierdzające, że nie zachodzą wobec Podwykonawcy secunet Security Networks AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 ustawy Pzp.

Zarzucił, że Zamawiający nie dokonał badania zaświadczeń o niekaralności Członków Zarządu, Rady Nadzorczej czy Prokurentów Spółki secunet Security Networks AG czy Oświadczenia o braku wydania prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji o zaleganiu z uiszczaniem podatków przez Spółkę secunet Security Networks AG jak również Oświadczenia o braku orzeczenia środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne przez Spółkę secunet Security Networks AG.

Podkreślił, że Zamawiający miał obowiązek dokonać badania takich dokumentów co wynika jednoznacznie z omawianego punktu SIWZ.

Wyraził wątpliwość, czy brak badania tych dokumentów wynika z ich niedoręczenia przez Uczestnika, czy też z braku wezwania Zamawiającego nie wiadomo.

Zdaniem Odwołującego - nie wykonanie badania tych dokumentów przez Zamawiającego winno skutkować wykluczeniem Uczestnika, albowiem nie potwierdził braku podstaw wykluczenia w stosunku do podmiotu udostępniającego zasoby Spółki secunet Security Networks AG.

W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp podniósł, że Zamawiający bezpodstawnie nie zastosował tego przepisu i nie odrzucił oferty Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o., mimo iż jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Odnosnie Rozdziału IV punkt 4 SIWZ zwrócił uwagę, że Zamawiający w tym punkcie SIWZ wymagał aby „Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.”

Według Odwołującego - przedłożone przez Uczestnika zobowiązanie do oddania Uczestnikowi przez Podwykonawcę secunet Security Networks AG niezbędnych zasobów wskazuje jednoznacznie, iż zasobem oddanym do dyspozycji jest upoważnienie Uczestnika do „użycia referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego i jego wykonania, potwierdzającej wykonanie dostawy obejmującej swym zakresem dostawę oferowanej bramki do automatycznej kontroli bramki ABC wraz z jej produkcyjnym uruchomieniem w co najmniej jednym z krajów UE, EOG lub Szwajcarii”.

Z powyższego zobowiązania jednoznacznie wynika, iż jedynym oddanym zasobem jest „użycie referencji”, a nie realne wykonanie zamówienia.

Zdaniem Odwołującego - dalsza część zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG odnosi się do tego właśnie zasobu czyli użycia referencji dlatego gołosłownym jest udział Spółki secunet Security Networks AG w realizacji przedmiotu zamówienia skoro jedynym zasobem jest „użycie referencji”.

Zapis ten jednoznacznie wskazuje iż oddany zasób nie odnosi się do zakresu jego wykorzystania i jest zbyt ograniczony wobec określonego sposobu jego wykorzystania.

Złożenie wadliwego zobowiązania winno skutkować odrzuceniem Oferty Uczestnika, a nie wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej.

Co do Rozdziału IV punkt 6 SIWZ zauważył, że w postanowieniu punktu 6 Zamawiający wyraźnie wymagał, iż „W odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeżeli podmioty te zrealizują dostawy, do realizacji których te zdolności są wymagane.”

Tymczasem jedyną zdolnością jaką udostępnia Podwykonawca secunet Security Networks AG jest „użycie referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego i jego wykonania, potwierdzającej wykonanie dostawy obejmującej swym zakresem dostawę oferowanej bramki do automatycznej kontroli bramki ABC wraz z jej produkcyjnym uruchomieniem w co najmniej jednym z krajów UE, EOG lub Szwajcarii”.

A zatem nie może być mowy o wypełnieniu wymogu Zamawiającego albowiem Uczestnik nie może polegać na zdolnościach Podwykonawcy secunet Security Networks AG albowiem jedynym udostępnionym zasobem jest „użycie referencji” co jest zbyt ograniczone wobec oczekiwań Zamawiającego.

Złożenie tak ograniczonego Zobowiązania przez Uczestnika eliminuje tego Uczestnika z postępowania i dlatego Oferta Uczestnika winna być odrzucona.

W części dotyczącej Rozdziału II punkt 15 SIWZ wyjaśnił, że Zamawiający wymagał w tym punkcie aby Wykonawca, który zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy lub podwykonawcom, informację taką podał w JEDZ (Załącznik nr 3 do SIWZ). „Przedmiotowa informacja musi określać, które dokładnie części zamówienia zostaną powierzone podwykonawcom wraz z podaniem firm podwykonawców.”

Przyznał, że przedłożony przez Uczestnika JEDZ zawiera co prawda informację o Podwykonawcy secunet Security Networks AG, jednakże Uczestnik nie określił w JEDZ dokładnie części zamówienia, jakie zostaną powierzone podwykonawcy.

Przedmiotowy brak powoduje, iż przedłożony JEDZ Uczestnika jest niekompletny i nie zawiera wymaganych przez Zamawiającego informacji.

Nieprawidłowe wypełnienie JEDZ eliminuje Uczestnika z postępowania i Oferta Uczestnika winna być odrzucona jako niezgodna z SIWZ.

W odniesieniu do Rozdziału IV punkt 5 SIWZ wskazał, że zgodnie z postanowieniami punktu 5 „Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz **zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 p. 1 ustawy.**”

Według Odwołującego - w zgromadzonych w sprawie dokumentach nie znajdują się żadne dokumenty potwierdzające, że nie zachodzą wobec Podwykonawcy secunet Security Networks AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 ustawy Pzp.

Zamawiający nie mógł zatem dokonać badania zaświadczeń o niekaralności Członków Zarządu, Rady Nadzorczej czy Prokurentów Spółki secunet Security Networks AG czy oświadczenia o braku wydania prawomocnego wyroku lub ostatecznej decyzji o zaleganiu z uiszczaniem podatków przez Spółkę secunet Security Networks AG, jak również oświadczenia o braku orzeczenia środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne przez Spółkę secunet Security Networks AG.

Podkreślił, że Zamawiający miał obowiązek dokonać badania takich dokumentów, co wynika jednoznacznie z omawianego punktu SIWZ.

Brak tych dokumentów powoduje – zdaniem Odwołującego, że oferta Uczestnika jest niezgodna z SIWZ i winna być odrzucona.

Odwołujący wyjaśnił, że załącznik nr 5 do SIWZ, który dotyczył Wykazu wykonanych dostaw został zmieniony przez Zamawiającego pismem z dnia 25 września 2018 r.

Jednakże Uczestnik złożył Wykaz wykonanych dostaw na poprzedniej wersji formularza i dlatego jego oferta w tym zakresie nie odpowiada treści SIWZ.

Zaznaczył, że faktycznie, Uczestnik załączył Wykaz dostaw na poprzedniej wersji formularza, a zmieniła się kolumna z „Wartość brutto zamówienia” na „Kraj instalacji bramki”, a zatem oferta Uczestnika jako niezgodna z treścią SIWZ winna być odrzucona.

Kolejny zarzut, dotyczył naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nie odrzucenie oferty Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o., mimo iż jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a w szczególności wymagań technicznych Opisu Przedmiotu Zamówienia Rozdział 5 punkt d OPZ „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego”.

Zwrócił uwagę, że Zamawiający wymagał w Rozdziale 5 punkt d Opisu Przedmiotu Zamówienia aby „Kamera/aparat urządzenia powinna zapewnić możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze co najmniej 2 Mp, spełniających wymagania m. in. normy ISO 19794-5 lub równoważnej”.

Tymczasem oferowana przez Uczestnika Bramka ABC produkowana przez secunet Security Networks AG i wykorzystująca moduł firmy Cognitec Systems GmbH o nazwie FaceVACS-Entry zgodnie z załączoną do niniejszego Odwołania Specyfikacją techniczną zapewnia możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze 1.3 Mp.

Powołał się jak wyżej na dowód w postaci Specyfikacji technicznej modułu do pobierania wizerunku twarzy wykorzystywanego w Bramce ABC firmy secunet Security Networks AG i produkowanego przez Cognitec Systems GmbH o nazwie Face VA CS-Entry.

Jest to istotna różnica i w ocenie Odwołującego, oferowana przez Uczestnika Bramka ABC nie spełnia wymogów SIWZ i OPZ, a Zamawiający bezwzględnie nie może wybrać tej oferty w przedmiotowym postępowaniu i powinien ją odrzucić.

Według Odwołującego – w części dotyczącej Rozdziału 3 punkt h OPZ „Parametry techniczne Bramki ABC oraz sposób montażu” sformułowane przez Zamawiającego w tym punkcie wymagania dotyczące zakresu temperaturowego pracy Bramki ABC zawiera jednoznaczne dane, bowiem Zamawiający wymagał zakresu temperaturowego pracy od +5 do 50°C.

Wywodził, że zaoferowana przez Uczestnika Bramka ABC produkowana przez firmę secunet Security Networks AG i wykorzystująca moduł do pobierania wizerunku twarzy firmy Cognitec Systems GmbH o nazwie FaceVACS-Entry zgodnie z załączoną do niniejszego Odwołania Specyfikacją techniczną ma zakres temperatur +5 do 35°C (Specyfikacja techniczna Bramki ABC produkowanej przez firmę secunet Security Networks AG i wykorzystująca moduł do pobierania wizerunku twarzy firmy Cognitec Systems GmbH o nazwie FaceVACS-Entry).

Według Odwołującego - takich okolicznościach oferowana przez Uczestnika Bramka ABC nie będzie działała w zakresie temperatur +5°C - 50°C co jest wymagane przez Zamawiającego, a zatem oferta ta powinna zostać odrzucona.

W zakresie Rozdziału 2 punkt b OPZ „Architektura bramki ABC” wskazał, że Zamawiający określił w tym punkcie Opisu Przedmiotu Zamówienia wymagania dotyczące prędkości drzwi - Bramka ABC musi składać się dwóch par drzwi, drzwi wejściowych i wyjściowych, każda para drzwi zawiera dwa ruchome, otwierane skrzydła (ruch wahadłowy lub drzwi rozsuwane), które razem tworzą bezpieczną „śluzę”. Zamawiający dopuszcza zastosowanie „mieszane”, tj. drzwi nie dłuższe niż 2 sekundy. W przypadku przytrzaśnięcia podróżnego lub bagażu, mechanizm bramki musi otworzyć drzwi ponownie samoczynnie.

Zdaniem Odwołującego - zaoferowana przez Uczestnika Bramka ABC produkowana przez firmę secunet Security Networks AG i posiadająca jednoskrzydłowe drzwi wyjściowe ma szybkość otwierania/zamykania tych drzwi dłuższą niż 2 sekundy, o czym świadczą załączone filmy na płycie DVD.

Nadmienił przy tym, że w związku z masą, jaką stanowią drzwi i koniecznością spełnienia wymagań normy EN 16005:2012 dotyczącej wymagania projektowania i metod badań dla drzwi zewnętrznych wykorzystywanych przez pieszych, nie można drzwi o takiej masie i promieniu otworzyć w czasie krótszym niż 2 sekundy bez narażania pieszych na ryzyko urazów mechanicznych.

Argumentował, że otwieranie drzwi o takiej masie w czasie 2s oznacza nadanie im energii kinetycznej powyżej 1,69 J, która to energia jest górną granicą dopuszczalną przez przytoczoną wyżej normę EN 16005:2012.

Stwierdził, że oferowana przez Uczestnika Bramka ABC nie spełnia wymogów SIWZ i OPZ, a zatem bezwzględnie nie można wybrać tej oferty w przedmiotowym postępowaniu i należy odrzucić tą ofertę.

Dalej, wskazał, że w Rozdziale 5 punkt n OPZ „Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego” Zamawiający w tym punkcie Opisu Przedmiotu Zamówienia określił wymagania dotyczące algorytmu rozpoznawania twarzy - Zastosowany algorytm weryfikacji wizerunku twarzy musi zawierać się w pierwszej dwudziestce

certyfikowanych przez NIST algorytmów FRVT (Face Recognition Verification Test) - FRVT Leaderboard **r-test-f rvt-ongoing**.

Analiza listy pierwszej dwudziestki certyfikowanych przez NIST algorytmów FRVT wskazuje, iż zastosowany w oferowanej przez Uczestnika Bramce ABC moduł pobierania i rozpoznawania wizerunku twarzy produkowany przez Cognitec Systems GmbH o nazwie FaceVACS-Entry nie jest w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów (żaden z algorytmów firmy Cognitec nie widnieje na liście algorytmów publikowanych przez NIST). – załączył wydruk w języku angielskim ze wskazanej przez Zamawiającego strony internetowej.

Stwierdził ponadto, iż producent Cognitec Systems GmbH, którego moduł o nazwie FaceVACS-Entry (zarazem algorytm do rozpoznawania twarzy) jest wykorzystywany w Bramkach ABC firmy secunet Security Networks AG w ogóle nie bierze udziału w owej certyfikacji NIST i jego algorytm FRVT nie jest certyfikowany.

Zdaniem Odwołującego - oferowana przez Uczestnika Bramka ABC nie spełnia wymogów SIWZ i OPZ, oferta ta nie może być wybrana i z tego powodu Zamawiający winien ją odrzucić.

Kolejny zarzut odnosił się do naruszenia art. 22a ustęp 2 ustawy Pzp poprzez niezasadne przyjęcie przez Zamawiającego, iż zobowiązanie Spółki secunet Security NetWork AG do oddania Wykonawcy ENIGMA Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o., do dyspozycji niezbędnych zasobów („użycia referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia”) potwierdza, iż Uczestnik realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami Podwykonawcy secunet Security NetWork AG.

W opinii Odwołującego - przedłożone przez Uczestnika zobowiązanie do oddania Uczestnikowi przez Podwykonawcę secunet Security Networks AG niezbędnych zasobów wskazuje jednoznacznie, iż zasobem oddanym do dyspozycji jest upoważnienie Uczestnika do „użycia referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego i jego wykonania, potwierdzającej wykonanie dostawy obejmującej swym zakresem dostawę oferowanej bramki do automatycznej kontroli bramki ABC wraz z jej produkcyjnym uruchomieniem w co najmniej jednym z krajów UE, EOG lub Szwajcarii”.

Z powyższego zobowiązania jednoznacznie wynika, iż jedynym oddanym zasobem jest „użycie referencji”, a nie doradztwo lub usługi wdrożeniowe.

Zdaniem Odwołującego - dalsza część zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG odnosi się do tego właśnie zasobu czyli użycia referencji dlatego gołosłownym jest udział Spółki secunet Security Networks AG w realizacji przedmiotu zamówienia skoro jedynym zasobem jest „użycie referencji”.

Reasumując, stwierdził, że przedłożone zobowiązanie do udostępnienia tego zasobu nie jest wystarczające do uznania, iż Uczestnik realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami Spółki secunet Security Networks AG, a w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów, skoro zasobem jest użycie referencji na potrzeby realizacji zamówienia.

Dlatego też Zobowiązanie nie spełnia wymogów określonych w art. 22a ustęp 2 ustawy PZP nie powinno być brane pod uwagę przez Zamawiającego, albowiem nie potwierdza, iż Uczestnik realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami Podwykonawcy secunet Security NetWork AG.

Kolejny zarzut dotyczył naruszenia art. 22a ust. 3 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez nie dokonanie przez Zamawiającego wezwania Uczestnika do złożenia stosownych dokumentów w celu badania, czy nie zachodzą wobec Spółki secunet Security Networks AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy PZP i nie wezwanie Uczestnika do przedłożenia dokumentów dotyczących Spółki secunet Security Networks AG.

Podniósł, że Zamawiający ma obowiązek badania, czy nie zachodzą wobec Spółki secunet Security Networks AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy PZP.

Zwrócił uwagę, że wskazane przepisy ustawy Pzp oraz postanowienia § 9 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wyraźnie określają jakie dokumenty bada Zamawiający.

Katalog tych dokumentów jest szeroki, tymczasem w postępowaniu brak jakichkolwiek dokumentów dotyczących Spółki secunet Security Networks AG z wyjątkiem odpisu z rejestru.

Dlatego też Zamawiający naruszył powyższe przepisy i nie dokonał badania tych dokumentów co skutkuje uznaniem, iż Zobowiązanie do udzielenia zasobów zgodnie z art. 22a ustawy Pzp jest złożone przez podmiot, wobec

którego mogą zachodzić podstawy wykluczenia, o których mowa art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

Zarzucał, że Zamawiający naruszył ustawę Pzp i nie wezwał Uczestnika do przedłożenia stosownych dokumentów dotyczących Spółki secunet Security Networks AG.

Następny podniesiony zarzut odnosił się do naruszenia art. 22a ust. 4 ustawy Pzp, poprzez niezasadne przyjęcie przez Zamawiającego, iż wadliwe zobowiązanie Spółki secunet Security Networks AG do oddania Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o., do dyspozycji niezbędnych zasobów („użycia referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia”) potwierdza, iż Spółka secunet Security Networks AG zrealizuje roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane, albowiem tymi zasobami jest wyłącznie „użycie referencji”.

Zauważył, że zgodnie art. 22a ust. 4 ustawy PZP Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach Innych podmiotów w odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, jeżeli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Zaznaczył, że w przedmiotowym postępowaniu Uczestnik złożył Zobowiązanie Spółki secunet Security Networks AG do oddania Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o., do dyspozycji niezbędnych zasobów („użycie referencji w toku postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia”).

Jednakże zasób oddany do dyspozycji Uczestnika to „użycie referencji” i jest to - w ocenie Odwołującego - niewystarczający zasób, który by potwierdzał iż Spółka secunet Security Networks AG zrealizuje roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane, albowiem tymi zasobami jest wyłącznie „użycie referencji”.

Podniósł również zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie wezwanie Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o. do wyjaśnień w zakresie Zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów Uczestnikowi oraz złożonego przez Uczestnika dokumentu JEDZ.

Zgodnie z artykułem 87 ust. 1 ustawy PZP w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.

W niniejszym postępowaniu powstają dwie istotne wątpliwości dotyczące oferty Uczestnika a dotyczące Zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG do udostępnienia zasobów Uczestnikowi oraz złożonego przez Uczestnika dokumentu JEDZ.

Wątpliwości dotyczące Zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG odnoszą się do kwestii skuteczności udostępnienia zasobów czy też wadliwości tego dokumentu, zaś w dokumencie JEDZ brakuje informacji o zakresie prac jaki będzie wykonywał Podwykonawca, który jest jednocześnie podmiotem udostępniającym zasoby.

Zdaniem Odwołującego - powyższe wątpliwości winien wyjaśnić Uczestnik na wezwanie Zamawiającego, a nie wystąpienie z takim wezwaniem przez Zamawiającego potwierdza naruszenie artykułu 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu również naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nie wezwanie Wykonawcy ENIGMA System Ochrony Informacji Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających wymagane doświadczenie, a w szczególności w zakresie udostępnionych zasobów.

Argumentował, że Zamawiający miał obowiązek wezwać Uczestnika do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów potwierdzających wymagane doświadczenie określone w Rozdziale IV punkt 1 podpunkt 3) SIWZ dotyczące „zdolności technicznej lub zawodowej: Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) należycie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje przynajmniej 1 dostawę obejmującą swym zakresem dostawę oferowanej bramki do automatycznej kontroli bramki ABC wraz z jej produkcyjnym uruchomieniem w co najmniej jednym z krajów UE, EOG lub Szwajcarii.”

W przekonaniu Odwołującego - przedmiotem wezwania powinno być w szczególności przedłożone Zobowiązania do udostępnienia zasobów przez Spółkę secunet Security Networks AG, albowiem przedłożone zobowiązanie budzi istotne zastrzeżenia.

Obowiązkiem Zamawiającego jest uzyskanie wyjaśnień wszelkich wątpliwości wynikających z przedłożonego Zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG.

Przedmiotowe wezwanie byłoby w interesie Zamawiającego w celu wyjaśnienia wątpliwości i zapewnienia kompletności oferty Uczestnika.

Zdaniem Odwołującego - brak wezwania do udzielenia wyjaśnień stanowi naruszenie, które winno skutkować

uwzględnieniem odwołania.

Ostatecznie zgłosił zarzut naruszenia Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób uchylający zasadom uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zwrócił uwagę, że do obowiązków Zamawiającego należy przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a podejmowana przez Zamawiającego działania, świadczą o naruszeniu tych zasad.

Przejawia się to w tym, że Zamawiający nie kwestionuje zobowiązania Spółki secunet Security Networks AG i chociażby nie wzywa do wyjaśnień.

Poza tym, Zamawiający nie bada technicznych wymagań dotyczących dostarczanego przez Uczestnika urządzenia - Bramki ABC, która nie spełnia wymogów OPZ i nie bada dokumentów dotyczących Spółki secunet Security Networks AG czy nie zachodzą wobec Spółki secunet Security Networks AG podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 22 października 2018r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca ENIGMA Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Przystępującego, odwołania wraz z załączonymi dowodami, oświadczenia producenta Secunet Networks AG z dnia 24 października 2018r., zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 8 października 2018r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 31 października 2018r., pisma Uczestnika z dnia 30 października 2018r., jak również na podstawie złożonych przez strony i Uczestnika wyjaśnień i pism Izba postanowiła postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutu nr 10 odwołania – naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.26 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych umorzyć, a w pozostałym zakresie odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczone, wykazano zaistnienie przesłanek o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art.7 ust.1 i 3, art.24 ust.1 pkt 12, art.22a ust.2 – 4, 89 ust.1 pkt. 2, art.87 ust.1, art.91 ust.1 i 2 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, działając na zasadzie art.186 ust.3a ustawy Pzp uwzględnił odwołanie w części dotyczącej naruszenia art.22a ust.3a oraz § 9 ust.2 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, poprzez niedokonanie wezwania do przedłożenia stosownych dokumentów w celu zbadania czy wobec podwykonawcy Secunet Networks AG nie zachodzą przesłanki wykluczenia, o których mowa w art.24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp.

Dodatkowo, na rozprawie Odwołujący wyjaśnił, że zakres uwzględnienia dotyczył zarówno skierowania wezwania do uzupełnienia dokumentów w stosunku do tego podwykonawcy, a także do podmiotu trzeciego, tym niemniej warto zaznaczyć, że jest to ten sam podmiot.

W związku z powyższym, Izba doszła do przekonania, że przedmiotowe postępowanie odwoławcze w tej mierze powinno zostać umorzone w części dotyczącej zarzutu nr 10 odwołania – naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.26 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych jako bezprzedmiotowe, z powodu braku wystąpienia przedmiotu sporu, pomiędzy Zamawiającym i Uczestnikiem a Odwołującym. Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tym przedmiocie, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 tenoru sentencji wyroku.

Przechodząc do rozpoznania przedmiotowej sprawy co do meritum, Izba zważyła, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ, a także czy Przystępujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu przetargowym.

Izba ustaliła, że Zamawiający w Opisie Przedmiotu Zamówienia ustanowił między innymi następujące wymagania techniczne:

1)Rozdział 5 punkt d OPZ Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego - Kamera/aparat urządzenia powinna zapewnić możliwość rejestracji zdjęcia o rozmiarze co najmniej 2 Mp, spełniających wymagania m. in. normy ISO 19794-5 lub równoważnej,

2) Rozdział 3 punkt h OPZ Parametry techniczne Bramki ABC oraz sposób montażu- Zakres temperaturowy pracy +5 do 50°C,

3) Rozdział 2 punkt b OPZ Architektura bramki ABC -Bramka ABC musi składać się dwóch par drzwi, drzwi wejściowych i wyjściowych, każda para drzwi zawiera dwa ruchome, otwierane skrzydła (ruch wahadłowy lub drzwi rozsuwane), które razem tworzą bezpieczną „śluzę”. Zamawiający dopuszcza zastosowanie „mieszane”, tj. drzwi przesuwne z jednej strony oraz drzwi wahadłowe z drugiej. Szybkość otwierania/zamykania drzwi nie dłuższa niż 2 sekundy. W przypadku przytrzaśnięcia podróżnego lub bagażu, mechanizm bramki musi otworzyć drzwi ponownie samoczynnie,

4) Rozdział 5 punkt n OPZ Szczegółowe wymagania: weryfikacja wizerunku twarzy podróżnego -Zastosowany algorytm weryfikacji wizerunku twarzy musi zawierać się w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów FRVT (Face Recognition Verification Test) – FRVT Leaderboard (<https://www.nist.gov/programs-projects/face-recognition-vendor-test-frvt-ongoing>).

Izba stwierdziła również, że Zamawiający w Rozdziale VI pkt 1 SIWZ określił wykaz oświadczeń i dokumentów, które należało złożyć do upływu terminu składania ofert w zakresie, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, gdzie Wykonawca musiał złożyć wypełniony Formularz ofertowy, zgodnie z wzorem określonym w załączniku nr 2 do SIWZ.

Zgodnie z treścią powyższego formularza wykonawcy mieli złożyć między innymi w pkt 1 oświadczenie o następującej treści: Przedmiotowe zamówienie zobowiązuję/emy się wykonać zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nr BOU-IV.272.38.2018.

Izba stwierdziła przy tym, że Zamawiający nie oczekiwał od wykonawców złożenia jakichkolwiek dokumentów potwierdzających powyższe parametry.

Biorąc powyższe pod uwagę, już chociażby ze względu na treść powyższej SIWZ dokonanie identyfikacji przedmiotu zamówienia, co do konkretnego modelu czy marki urządzenia nie jest możliwe.

Wobec tego, że wykonawcy nie składali oświadczenia o konkretnych produktach wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia, to niemożliwe jest stwierdzenie wystąpienia kolizji takiego „nieistniejącego” oświadczenia z treścią SIWZ.

Niezależnie od powyższego osądu, w ocenie Izby – dowody przedłożone przez Odwołującego nie potwierdzają przedstawionego przez niego stanu rzeczy.

O braku wiedzy Odwołującego, co do przedmiotu zaoferowanego przez Przystępującego w ofercie świadczy okoliczność, że do odwołania załączył kopie specyfikacji technicznej Cognitec, FaceVACS-Entry w wersji 5.3, a na rozprawie złożył kopię nie potwierdzoną za zgodność z oryginałem wydruku ze strony internetowej Cognitec, gdzie powołał się na wersję 5.4.

Z kolei, z powyższej informacji ze strony internetowej dotyczącej wersji 5.4. w żaden jednak sposób nie można wywnioskować jakie są zmodyfikowane i zaktualizowane parametry.

Dodatkowo, Izba wzięła pod uwagę przyznanie Odwołującego, że nie posiada on wiedzy dotyczącej dokumentacji technicznej wersji 5.4., bowiem nie jest to dokumentacja ogólnie dostępna.

Natomiast Przystępujący oświadczył, że złożone przez Odwołującego dowody w ogóle nie dotyczą jego oferty, zaś Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej. Ostatecznie, Izba oparła się na oświadczeniu producenta, przedłożonym przez Przystępującego, z dnia 24 października 2018r., który zaprzeczył zastosowaniu wersji 5.3 i potwierdził parametr rozdzielczości powyżej 2 Mp. Izba uznała to oświadczenie za wiarygodne, bowiem Odwołujący nie podjął nawet próby zakwestionowania jego treści.

Nadto, z powyższego oświadczenia wynika także, że zdjęcia załączone przez Odwołującego w celu wykazania czasu otwierania i zamykania drzwi powyżej 2 sekund pochodzą z 2012r. z lotniska we Frankfurcie.

Czasu wykonania tych zdjęć Odwołujący nie podważał, a zatem jest pewne, że posłużył się dokumentacją fotograficzną sprzed 6 lat, co może wskazywać, że nie dotyczy to rozwiązania obecnie zaoferowanego przez Przystępującego.

Z powyższych względów, Izba oddaliła również dowód z nagrania na płycie DVD, uznając, że został powołany dla zwłoki.

Za zupełnie nie przemyślaną przez Odwołującego, Izba przyjęła jego argumentację z wyciągu z załącznika F – drzwi z niską energią kinetyczną Polskiej Normy PN-EN 16005, z której wynika, że najniższy parametr ustawienia prędkości wynosi 3,0 co oznaczałoby, że żądanie Zamawiającego opisane w SIWZ, jest niezgodne z tą normą, a zatem

jeżeli Odwołujący złożył w swojej ofercie podobne oświadczenie, jak Przystępujący, to również jego oferta byłaby niezgodna z normą na, którą powołuje się Odwołujący.

Idąc dalej, Izba wzięła również pod uwagę oświadczenie producenta, że jego kompletne rozwiązanie secgate easygate wraz ze wszystkimi zintegrowanymi komponentami są gotowe do działania w temperaturach +5 do +50°C.

Dodatkowo, należy wskazać, że na rozprawie pełnomocnik Odwołującego wycofał zarzut dotyczący zastosowania algorytmu weryfikacji wizerunku twarzy, który musiał znajdować się w pierwszej dwudziestce certyfikowanych przez NIST algorytmów FRVT, co oznacza, że jako bezprzedmiotowy nie podlegał rozstrzygnięciu przez Izbę.

W związku z powyższym, Izba uznała, że nie potwierdziły się zarzuty odwołania opisane w pkt 1, pkt 4, pkt 5, pkt 11.

Wobec tego, biorąc przedstawioną wyżej argumentację, w tej sytuacji Izba nie mogła uwzględnić zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

Izba uznała również za chybiony zarzut z pkt 3 odwołania naruszenia art.24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp, jako, że podstawy wykluczenia, o których mowa w art.24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp mogą zostać ewentualnie uruchomione dopiero po wyczerpaniu procedury określonej w przepisie w art.26 ust.3 ustawy Pzp, którą Zamawiający stosuje zgodnie z treścią uwzględnionego w części odwołania.

Stosownie do brzmienia przepisu art. 26 ust.3 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w , lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W odniesieniu do zarzutów wskazanych przez Odwołującego w pkt 2, pkt 6, pkt 7, pkt 8, pkt 9, w zakresie niezbędnym do ich rozstrzygnięcia Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale IV - Warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału, wprowadził postanowienia następującej treści:

3.Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

4.Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

5.Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13–22 i ust. 5 p. 1 ustawy.

6.W odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują dostawy, do realizacji których te zdolności są wymagane.

8.Zamawiający żąda wskazania przez Wykonawcę części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, i podania przez Wykonawcę firm podwykonawców.

W wykonaniu powyższych postanowień SIWZ – w ocenie Izby – Przystępujący złożył pisemne zobowiązanie z dnia 21 września 2018r. podwykonawcy do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, powyższy dokument – w ocenie Izby – zawiera w sobie zarówno oświadczenie woli o realnym przekazaniu zasobu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, ale również o wykonaniu zamówienia w formule podwykonawstwa.

W omawianym przypadku zobowiązanie powyższe zawiera upoważnienie do posłużenia się przez Przystępującego referencjami z dnia 22 czerwca 2018r. potwierdzającymi wymagane doświadczenie, co jest oczywiście niezbędne dla wykazania przez wykonawcę posiadania zdolności technicznych i zawodowych, zaś w dalszej części tego

dokumentu, co zupełnie pominął i przemilczał Odwołujący, jest określenie sposobu wykorzystania zasobów przy wykonywaniu zamówienia, poprzez udział Security Networks AG w realizacji przedmiotu zamówienia w charakterze podwykonawcy, tj.

- 1)Ekspertyza w systemach automatycznej kontroli granicznej,
- 2)Dostawa bramek ABC,
- 3)Adaptacja interfejsu w celu komunikacji z systemami Straży Granicznej.

Powyższy dokument – w opinii Izby – całkowicie przesądza o realnym udziale powyższego podmiotu trzeciego w charakterze podwykonawcy w wykonaniu przedmiotu zamówienia w zakresie wyżej wskazanym.

Izba zatem stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.22a ust.2 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów, musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Według zapatrywania Izby - przedłożone zobowiązanie podmiotu trzeciego mieści się w dyspozycji powołanego na wstępie przepisu ustawy Pzp.

Jeżeli chodzi o wykonanie przez Zamawiającego przepisu art. 22a ust.3 ustawy Pzp, w myśl którego, Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w , to będzie on zobowiązany do jego zastosowania, po wyczerpaniu procedury opisanej w art.26 ust.3 ustawy Pzp.

Jednocześnie, z racji objęcia zobowiązaniem również oświadczenia podmiotu trzeciego o jego uczestnictwie w realizacji przedmiotu zamówienia w charakterze podwykonawcy, Izba nie mogła podzielić poglądu Odwołującego o naruszeniu przez Zamawiającego przepisu art.22a ust.4 ustawy Pzp, który stanowi, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach innych podmiotów, jeśli podmioty te zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Ostatecznie, Izba uznała, za nie mające istotnego znaczenia pominięcie przez Przystępującego w JEDZ zakresu podwykonawstwa osoby trzeciej, skoro ten zakres został wyraźnie wskazany w samym jej zobowiązaniu.

To samo dotyczy informacji z wykazu dotyczącej miejsca wykonania zamówienia na obszarze Niemiec, a z referencji wynika również konkretna lokalizacja – lotnisko we Frankfurcie.

W omawianym przypadku, Odwołujący w rubryce o nazwie szczegółowy opis wykonanych dostaw wykazu wykonanych dostaw (załącznik nr 5) oświadczył, że system zautomatyzowanej kontroli granicznej jest na niemieckich lotniskach. ABC Systems(eGates), co oznaczało wskazanie miejsca wykonania zamówienia referencyjnego.

Natomiast, zmieniona rubryka, która poprzednio obejmowała wartość brutto dostawy dotyczyła obowiązku wskazania kraju instalacji bramki.

Z powyższych względów, Izba uznała, że Przystępujący spełnił żądany przez Zamawiającego warunek podania w wykazie kraju instalacji bramki.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....

.....

.....