Sygn. akt: KIO 1734/20

POSTANOWIENIE
z dnia 4 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 4 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2020 r. przez wykonawcę COVERTECH Sp. z o.o., ul Trakt Lubelski 275T/10, 04-667 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Oddział Zabezpieczenia Żandarmerii Wojskowej, ul. Ostroroga 35, 01-163 Warszawa

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz COVERTECH Sp. z o.o., ul Trakt Lubelski 275T/10, 04-667 Warszawa kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1734/20

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę radiotelefonów stacjonarnych, przewoźnych i przenośnych, na potrzeby Żandarmerii Wojskowej" numer sprawy RZP/09/PN/S/2020 zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniem opublikowanym w ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 564559 - N - 2020, data zamieszczenia 21.07.2020 r. przez Skarb Państwa - Oddział Zabezpieczenia Żandarmerii Wojskowej, ul. Ostroroga 35, 01-163 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym". W tym dniu na platformie zakupowej Zamawiającego ukazało się ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ".

W dniu 27.07.2020 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) COVERTECH Sp. z o.o., ul Trakt Lubelski 275T/10, 04-667 Warszawa zwane dalej: „COVERTECH Sp. z o.o." albo „Odwołującym" wniosła odwołanie na treść ogłoszenia o zamówieniu oraz

postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 27.07.2020 r. (za pomocą platformy zakupowej oraz e-mailem). Stwierdził, że wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1. Opisie przedmiotu zamówienia w pkt 4.3.6 zadania 1, 2 i 3 OPZ w związku z pkt 15 zał nr 1 do SIWZ - OPZ za pomocą zastrzeżonej nazwy własnej „RAS" należącej do producenta Motorola, i żądanie bezwzględnego posiadania przez oferowany sprzęt tej konkretnej opatentowanej technologii jednego producenta w związku z rzekomą potrzebą zapewnienia kompatybilności z posiadaną stacją retransmisyjną Motorola SLR5500, co skutecznie odpycha wszystkich innych producentów od zamówienia przy jednoczesnym braku określenia dających się porównać kryteriów równoważności co stanowi naruszenie art. 7 ust.

1, art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej: „Pzp";

2. Opisaniu przedmiotu zamówienia w pkt 4.2 oraz 4.3.12 zadania nr 3 OPZ poprzez bezwzględne wymaganie określonych funkcjonalności dotyczących ładowarki i akumulatora w postaci autorskiego Inteligentnego Systemu Zarządzania Energią Motorola IMPRES oferowanego wyłącznie przez producenta Motorola, który nie jest wyspecyfikowany przez normę DMR ETSI TS 102 361, bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych i bez opisania parametrów równoważności w sytuacji, kiedy to żądanie nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 30 ust. 1 i 2 Pzp;

3. Opisaniu przedmiotu zamówienia w pkt 4.3.13 Zad. nr 3 zał nr 1 do SIWZ - OPZ poprzez żądanie: posiadania przez oferowany sprzęt radiotelefoniczny funkcji automatycznej regulacji głośności w zależności do natężenia otaczającego hałasu w sytuacji, kiedy wymóg ten stanowi opis funkcjonalny unikalnej, opatentowanej technologii producenta Motorola o nazwie REGULACJA GŁOŚNOŚCI ODBIERANEGO DŹWIĘKU, która to technologia nie jest wyspecyfikowana w normie DMR ETSI TS 102 361, i nie jest niezbędna Zamawiającemu i służy funkcjonalnie do głównego celu czyli zapewnieniu wyraźnej fonii w hałaśliwym otoczeniu i istnieją inne sposoby i technologie zapewniające ten sam efekt funkcjonalny, które nie zostały dopuszczone, czym naruszono art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 i ust. 3 Pzp;

4. Opisaniu przedmiotu zamówienia w pkt 4.2 zad 3 OPZ poprzez żądanie wymogów „Czułość analogowa 0,16 pV / 12dB SINAD;

„Czułość cyfrowa 0,14 pV / BER 5%;

oraz opisaniu przedmiotu zamówienia w pkt 4.2 zad 1 i zad 2 OPZ poprzez żądanie wymogów

„Czułość analogowa 0,18 pV / 12dB SINAD;

„Czułość cyfrowa 0,16 pV / BER 5%;

w sytuacji, kiedy takie parametry nie wynikają z obowiązującego dla przedmiotu zamówienia standardu DMR ETSI TS 102 361 ani nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia dla tak postawionych wymagań i z uwagi na fakt, iż tak określone wartości tych parametrów posiada wyłącznie sprzęt producenta Motorola i nie mają one oparcia w dających się racjonalnie wytłumaczyć potrzebach Zamawiającego, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i ust. 2 i ust. 3 Pzp.

5. Opisaniu przedmiotu zamówienia w pkt 4.3.11 zadanie nr 3 zał nr 1 do SIWZ - OPZ poprzez bezwzględny wymóg posiadania przez radiotelefon możliwości obsługi bliżej nieopisanej funkcjonalności lokalizacji wewnątrz budynków w sytuacji braku uzasadnienia przydatności takiej funkcjonalności dla Zamawiającego z uwagi na brak wymagania dostawy odpowiedniego systemu do obsługi tego typu funkcjonalności która sama w sobie jest niemożliwa do wykorzystania ponieważ działa wyłącznie z dodatkowymi, zewnętrznymi urządzeniami oraz oprogramowaniem które nie jest przedmiotem zamówienia, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 , art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 30 ust. 1 Pzp.

6. Opisanie w pkt 15 OPZ nieopartej na prawdzie podstawy żądania sprzętu kompatybilnego z posiadanym przez Zamawiającego w sytuacji, kiedy ostatnim zakupem w ramach przetargu publicznego dokonanym przez Zamawiającego był zakup sprzętu oferowanego przez Odwołującego w ilościach zbliżonych do obecnych, co powoduje iż w zakresie DMR to sprzęt producenta Excera jest w większości obecnie wykorzystywany przez Zamawiającego, a nie sprzęt firmy Motorola, a ponadto instytucje na które powołuje się Zamawiający również wykorzystują sprzęt oferowany przez Odwołującego, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 i ust. 3 oraz art. 30 ust. 1 Pzp. Wnosił o:

1. Powtórzenie czynności opisania przedmiotu zamówienia poprzez usunięcie zapisów pkt

4.3.6 zad 1, 2 i 3 OPZ jako naruszających zapisy ustawy

2. Powtórzenie czynności opisania przedmiotu zamówienia poprzez wykreślenie z treści pkt w pkt 4.2 oraz 4.3.12 zadania nr 3 nazwy własnej „IMPRES".

3. Powtórzenie czynności opisania przedmiotu zamówienia poprzez wykreślenie punktu 4.3.13 zad nr 3 OPZ. lub dopuszczenie spełnienia wymogu wyraźnego odbioru przez inne technologie lub sposoby, np. za pomocą pokrętła lub przycisków, zapewniające żądany w tym punkcie efekt funkcjonalny w postaci możliwości regulacji głośności.

4. Powtórzenie opisania parametrów „Czułość cyfrowa" i „czułość analogowa" w pkt 4.2 zad nr 1, 2 i 3 załącznika nr 1 do SIWZ - OPZ poprzez określenie ich poziomów na:

„Czułość analogowa 0,25 pV / 12dB SINAD;

„Czułość cyfrowa 0,25 pV / BER 5%;

Zgodnie z brzmieniem rozdziału 8 normy zharmonizowanej ETSI EN 300 113

5. Powtórzenie czynności opisania przedmiotu zamówienia poprzez wykreślenie wymogu zawartego w pkt 4.3.11 zad 3 zał nr 1 do OPZ

6. Powtórzenie czynności opisania przedmiotu zamówienia poprzez wykreślenie punktu 15 zal nr 1 do SIWZ - OPZ. Odwołanie zostało podpisane przez P. Z., tj. osobę ujawnioną w wydruku KRS-u załączonego do odwołania i umocowaną do samodzielnej reprezentacji.

Zamawiający w dniu 29.07.2020 r. (za pomocą platformy zakupowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia do dnia 03.08.2020 r. (włącznie) nie miało miejsca.

W dniu 27.07.2020 r. (e-mailem), a 03.08.2020 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której stwierdził, że uwzględnia w całości zarzuty zawarte w odwołaniu. Po analizie zarzutów odwołania i stanu faktycznego naprowadzonego w jego treści, jak stwierdził, uwzględnienie odwołania w całości jest konieczne i w pełni zasadne, w celu przeprowadzenia ponownej weryfikacji i analizy treści Opisu Przedmiotu Zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 Pzp. dokonał zmiany terminu składania ofert (w załączeniu dołączył pismo oraz publikację ogłoszenia o zmianie ogłoszenia). Do uwzględnienia załączył modyfikację treści SIWZ oraz publikacje ogłoszenia o zmianie ogłoszenia w BZP. Odpowiedź na odwołanie została podpisana przez Szefa Żandarmerii Wojskowej.

Izba, biorąc pod uwagę dokonane uwzględnienie, uznała, że mamy do czynienia z uwzględnieniem w całości odwołania, oraz brak zgłoszonych przystąpień po stronie Zamawiającego, uznała, że istniała podstawa do przyjęcia, iż postępowanie odwoławcze - stosownie do dyspozycji art. 186 ust. 2 Pzp - należało umorzyć. Wobec ustalenia, że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, Izba - działając na podstawie art. 186 ust. 2 oraz art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp - umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1734/20 na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż z mocy art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092 i poz. 1992) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: