

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 25 listopada 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 listopada 2024 r. przez odwołującego – wykonawcę **Motorola Solutions Systems Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Czerwone Maki 82, 30-392 Kraków, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Skarb Państwa, 4 Regionalna Baza Logistyczna**, ul. Pretficza 28, 50-984 Wrocław

z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego – wykonawcy **COVERTECH Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Trakt Lubelski 275T/10, 04-667 Warszawa

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – Motorola Solutions Systems Polska Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 15.000 zł 00 gr. (piętnaście tysięcy złotych) wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt.: KIO 4097/24

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – 4 RBLog we Wrocławiu, w trybie podstawowym bez negocjacji na dostawę radiotelefonów (nr postępowania: MAT/162/ES/2024), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23.05.2024 r., S 99/2024 304829-2024 wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (Covertech Sp. z o.o.), wniesione zostało 04.11.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Motorola Solutions Systems Polska Sp. z o.o. (KIO 4097/24).

Zamawiający poinformował o czynnościach 24.10.2024 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 16 pkt. 1 – 3 p.z.p., poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę Covertech Sp. z o.o. (dalej: „Covertech”) w części I i II postępowania, pomimo iż treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, w szczególności w następującym zakresie:
 - a) baterie (akumulatory) do radiotelefonów oferowane przez Covertech nie spełniają wymagań wynikających z Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”), w szczególności opisanych w punkcie 1.3 tiret trzeci i pkt. 1.5.7 OPZ, z norm wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa oraz z par. 5 pkt 3 i par. 13 pkt 10 projektowanych postanowień umowy w postępowaniu;
 - b) same radiotelefony oferowane przez Covertech nie spełniają wymagań wynikających z OPZ, w szczególności z punktu 1.3 tiret ostatni i pkt. 1.5.7 OPZ;
 - c) radiotelefony oferowane przez Covertech nie są kompatybilne z Systemem TETRA Sił Zbrojnych RP, co stanowi o ich niezgodności z pkt. 1.2, 1.4 oraz 1.5.4. - 1.5.6. OPZ;
 - d) radiotelefony oferowane przez Covertech nie współpracują z obecnie używanymi w Systemie TETRA Sił Zbrojnych RP urządzeniami do bezpośredniego wgrania materiału kryptograficznego, a także nie są w stanie w pełni obsługiwać zaimplementowanego w systemie TETRA DIMETRA X Core w wersji 9.0.X systemu zdalnej dystrybucji materiału kryptograficznego (OTAK), co stanowi o ich niezgodności z pkt. 1.5.4. - 1.5.6. OPZ;
 - e) baterie do radiotelefonów oferowane przez Covertech nie współpracują z ładowarkami z podstawką produkcji Sepura, co stanowi o ich niezgodności z pkt. 1.2, ppkt. 5 OPZ;
- 2) art. 239 ust. 1 w związku z art. 17 ust. 1 i 2 p.z.p., poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w sposób niezgodny z przepisami p.z.p.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej, nakazanie odrzucenia oferty Covertech oraz powtórzenie czynności badania oraz oceny ofert.

Z przedłożonych kart katalogowych wynika, że zaoferowane radiotelefony SC2120 producenta Sepura nie spełniają wymagań dotyczących „Pojemność akumulatora min. 2000 mAh”. W dokumentach producenta wymieniono akumulatory dostarczane wraz z produktem o pojemnościach 1160mAh (nr kat. 300-01852) oraz 1880mAh (nr kat. 300-01853). Wykonawca dokonał własnej modyfikacji karty katalogowej dla serii SC21, tworząc własną kartę katalogową dla modelu SC2120. Producent nie udostępnia karty katalogowej konkretnie dla modelu SC2120, a kartą opisującą ten model jest karta dotycząca serii SC21.

Przedstawiona przez Covertech karta katalogowa jednoznacznie wskazuje na producenta baterii – firmę Covertech, a zatem oferowany jest radiotelefon, który wyposażony będzie w baterie, których producentem nie jest firma Sepura. Odwołujący wskazał na obowiązki producenta baterii wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów, których Covertech nie spełnia, w szczególności musi posiadać deklarację zgodności i raporty badań potwierdzające zgodność sprzętu z odpowiednimi normami. Deklaracja zgodności UE dla radiotelefonu Sepura nie wymienia na liście akcesoriów baterii Covertech. W deklaracji zgodności radiotelefonu występują tylko baterie o pojemnościach 1160mAh oraz 1880mAh opisane numerami produktów odpowiednio 300-01852 dla baterii 1160mAh oraz 300-01853 dla baterii 1880mAh, z których żadna nie spełnia wymagań „Pojemność akumulatora min. 2000 mAh” opisanego w OPZ w punkcie 1.3 tiret trzeci, strona 14.

W ocenie Odwołującego, używanie w oferowanym radiotelefonie Sepura oferowanej baterii Covertech znosi zgodność tego radiotelefonu z ogólnie obowiązującymi normami, w tym bezpieczeństwa elektromagnetycznego, a tym samym z SWZ. Ponadto wyłącza odpowiedzialność producenta radiotelefonu z tytułu gwarancji. Jeżeli nawet przyjąć, iż firma Covertech wyprodukuje baterię o wymaganej SWZ pojemności, to producent radiotelefonu Sepura SC2120 w oficjalnie dostępnej dokumentacji radiotelefonu, wyraźnie i wielokrotnie wskazuje, iż radiotelefon pracuje poprawnie TYLKO z baterią zatwierdzoną przez Sepura i jednocześnie ostrzega przed negatywnymi skutkami użytkowania baterii, która nie jest zatwierdzona przez ww. producenta radiotelefonu.

Takie oświadczenie producenta radiotelefonu Sepura oznacza, iż zaoferowanie radiotelefonu

Sepura wraz z baterią Covertech stoi w sprzeczności z par. 13 pkt 10 projektowanych postanowień umowy, ponieważ stoi w sprzeczności wobec powszechnie obowiązujących aktów prawnych oraz świadczy o ofercie na dostawę produktu z wadą zmniejszającą jego wartość lub użyteczność wynikającą z jego przeznaczenia. Oznacza to, że w momencie złożenia oferty występuje także niezgodność z par. 5 pkt 3 projektowanych postanowień umowy, ponieważ Wykonawca dostarcza wyrób z wadą zmniejszającą jego wartość lub użyteczność wynikającą z jego przeznaczenia („Wykonawca odpowiada za wady fizyczne ujawnione w dostarczonych wyrobach i ponosi z tego tytułu wszelkie zobowiązania. Jest odpowiedzialny względem Zamawiającego, jeżeli dostarczony wyrób ma wadę zmniejszającą jego wartość lub użyteczność wynikającą z jego przeznaczenia, nie ma właściwości (parametrów technicznych) wymaganych przez Zamawiającego, albo jeżeli dostarczono go w stanie niezupełnym”).

Niezależnie od powyższej argumentacji, dotyczącej niezgodności baterii oferowanych przez Covertech z SWZ, należy także wskazać, że według informacji zawartych zarówno w treści oryginalnej karty katalogowej radiotelefonu Sepura, jak i jej wersji przygotowanej przez Covertech, oferowany radiotelefon nie spełnia wymaganego w punkcie 1.3 tiret ostatni OPZ parametru technicznego „Wilgotność: ETS 300 019-1-5 klasa 5.1 i 5.2 EIA/TIA 603”. Wymienione w kartach katalogowych parametry środowiskowe odnoszą się do wstrząsów i drgań oraz do mgły solnej. Karta katalogowa, niezależnie od wersji, nie potwierdza spełnienia parametrów urządzeń oferowanych przez Covertech w zakresie wilgotności. Z normami wilgotności NIE są tożsame normy IP, ponieważ dotyczą one szczelności/uszczelnienia. Zamawiający także wyraźnie rozróżnia te parametry, podając oddzielnie wymaganie na uszczelnienie (opisywane przez parametr klasy IP) i oddzielnie wymaganie na wilgotność (przywołując normę ETS, która posługuje się innymi parametrami niż klasy IP).

Według informacji zawartych w oryginalnej karcie katalogowej Sepura, oferowany radiotelefon nie spełnia także wymaganej normy MIL w zakresie wstrząsów i drgań. W oryginalnej karcie katalogowej Sepura przywołana jest jedynie zgodność z normą ETSI EN 300 019 5M3. W oryginalnej karcie katalogowej Sepura przywoływana jest dodatkowo inna norma MIL, a konkretnie MIL-STD-810E 509.4-1, natomiast w sposób wyraźny oznaczone jest, że odnosi się ona do czynnika środowiskowego „Salt fog”, czyli „mgła solna”. Jest to zdecydowanie inny czynnik niż wstrząsy i drgania, a Zamawiający w odniesieniu do tego czynnika nie stawiał wymagań.

Odwołujący zakwestionował przedstawione zamawiającemu postanowienie kwalifikacyjne WIHE wydane dla urządzenia Sepura 2120 podnosząc okoliczność dotyczącą ukompletowania badanego urządzenia, które nie zawiera baterii produkcji Covertech, która nie jest również wskazana w deklaracji zgodności badanego urządzenia. Według dokumentacji Sepura moc nadawania 3W dostępna jest wyłącznie w przypadku używania oryginalnych baterii Sepura o

pojemnościach 1160mAh lub 1880mAh, co oznacza, że testowane było urządzenie wyposażone w jedną z dwóch baterii niespełniających wymagań OPZ. Zatem przetestowane urządzenie nie jest urządzeniem zgodnym z OPZ, a co za tym idzie przedstawione zamawiającemu urządzenie powinno zostać odrzucone jako niespełniające wymagań OPZ. Sam producent wskazuje, że w przypadku użycia nieoryginalnych akumulatorów z urządzeniem SC2120 wartości SAR ulegną pogorszeniu. Użycie innych baterii sprawia, że moc nadawania spada do 1,8W.

Odwołujący odniósł się także do odpowiedzi i dokumentów złożonych wraz z wyjaśnieniami w zakresie dotyczącym potwierdzenia kompatybilności z radiotelefonami Motorola, kwestionując prawdziwość udzielonej odpowiedzi na pytanie z 9.10.2024 r.

Kolejną podstawą faktyczną zarzutu niezgodności oferty Coverttech jest brak kompatybilności radiotelefonu z systemem TETRA Sił Zbrojnych RP. Odwołujący zamieścił opis procedury badania IOP, którego celem jest sprawdzenie, czy radiotelefony jednego producenta działają poprawnie z systemem TETRA innego producenta, a także badanie i potwierdzenie kompatybilności pomiędzy radiotelefonami różnych producentów. Producent Sepura nie uzyskał certyfikacji oferowanego telefonu SC2120 do pracy w systemie TETRA w wersji obecnie eksploatowanej przez Siły Zbrojne RP. Certyfikat IPO przedstawiony wraz z wyjaśnieniami dotyczy bowiem testów wykonanych na systemie TETRA DIMETRA IP 9.0, co nie potwierdza, że oferowane radiotelefony będą działały poprawnie na innym systemie, czyli systemie DIMETRA X Core 9.0x. Ponadto, certyfikat IOP nie może być potwierdzeniem na współpracę radiotelefonów różnych producentów.

Kolejną podstawą niezgodności oferty Coverttech ma być brak współpracy z obecnie używanymi w systemie urządzeniami do bezpośredniego wgrywania materiału kryptograficznego, a także brak pełnej obsługi zaimplementowanego w systemie TETRA DIMETRA X Core w wersji 9.0x systemu zdalnej dystrybucji materiałów kryptograficznych (OTAK).

Ostatnia podstawa niezgodności oferty wybranej dotyczy braku współpracy baterii z ładowarkami i podstawką producenta Sepura. W instrukcji obsługi ładowarki producent wyłącza możliwość używania niezatwierdzonych baterii. Ich użycie może spowodować uszkodzenie produktu, spowoduje niezgodność z wymogami prawnymi, pogorszenie oceny bezpieczeństwa produktu i unieważnienie gwarancji na produkt. Za baterie niezatwierdzone, zgodnie z deklaracją zgodności oraz przepisami nadrzędnymi, należy uważać wszystkie, które nie zostały wprost wymienione w deklaracji zgodności.

Przystępujący złożył pismo procesowe z 22.11.2024.r, w którym odnosi się do zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania załączoną do odwołania, a także stanowiska stron i uczestnika postępowania prezentowane w pismach procesowych oraz na rozprawie.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania, na podstawie której izba ustaliła istotne dla podstawy zarzutów okoliczności faktyczne. Przystępujący przedłożył nowe dowody w celu odparcia zarzutów podniesionych w odwołaniu, które uzupełniły materiał dowodowy. Na rozprawie przeprowadzono również dowód z okazania zaoferowanego radiotelefonu Sepura SC2120 wraz z baterią o pojemności 2000mAh oraz ładowarką. Izba dokonała oceny zgromadzonego materiału dowodowego, co zostanie opisane w dalszej części uzasadnienia.

Izba ustaliła i zważyła.

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest dostawa radiotelefonów. Postępowanie podzielone zostało na dwie części. Przedmiot zamówienia opisany został w załączniku nr 2 do swz stanowiącym projektowane postanowienia umowy. Zamawiający określił minimalne wymagania dla radiotelefonów przenośnych systemu TETRA, wg zdefiniowanych wymagań radiotelefonów, przeznaczonych do pracy w systemie trunkingowym eksploatowanym w Wojskach Obrony Terytorialnej.

W celu potwierdzenia zgodności z wymaganiami dotyczącymi zamówienia wykonawcy składali oświadczenie własne na formularzu oferty o akceptacji projektowanych postanowień umownych.

Zamawiający nie żądał przedmiotowych środków dowodowych.

W postępowaniu złożone zostały dwie oferty.

Zamawiający pismem z 3.10.2024 r. wezwał Covertech do złożenia wyjaśnień w trybie art. 233 ustawy i przesłanie parametrów technicznych zaoferowanych radiotelefonów w postaci kart katalogowych lub innych dokumentów opisujących parametry techniczne umożliwiające ocenę oferty w zakresie zgodności z WDT.

Wykonawca przedstawił 7.10.2024 r. dane techniczne oferowanych radiotelefonów.

Następnie, zamawiający wezwał Covertech pismem z 9.10.2024r. do udzielenia odpowiedzi na pytania o treści:

- 1) Czy radiotelefony SC2120 są kompatybilne z radiotelefonami Motorola i czy firma może przedstawić potwierdzenie?
- 2) Jaki jest dokładny zakres częstotliwości radiotelefonu SC2120?
- 3) W opisie rtlf Sepura ppkt *Usługi bezpieczeństwa* w szyfrowaniu E2E jest przypis 7 – „Dostępność jest uzależniona od pozwolenia eksportowego”. Czy szyfrowanie będzie zgodne z szyfrowaniem innych radiotelefonów na terenie RP i czy firma uzyskała takowe pozwolenie?
- 4) Czy oferowany radiotelefon posiada „Postanowieni kwalifikacyjne” zgodnie z pkt 8 zawartym w „Minimalnych wymaganiach dla radiotelefonów ...” – stanowiących załącznik nr 2 do *Projektowanych postanowień umowy* i czy firma może przedstawić takie postanowienia?

Wykonawca złożył wyjaśnienia w piśmie z 10.10.2024r., załączając również dokumenty na potwierdzenie udzielonych odpowiedzi.

Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w obu częściach zamówienia wskazując na ofertę Covertech.

Izba oddaliła odwołanie w całości oceniając czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w świetle minimalnych wymagań opisanych w OPZ oraz dowodów ocenianych w ramach złożonych wyjaśnień treści oferty Covertech.

Odnosząc się do poszczególnych podstaw faktycznych zarzutu niezgodności oferty Covertech z swz, która miałyby uzasadniać jej odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c Ustawy należy zaznaczyć, że zasadniczo oceny tej zamawiający dokonał na podstawie oświadczeń wykonawcy, który potwierdził zgodność zaoferowanego urządzenia z wymaganiami minimalnymi. Uwzględniając zatem uzupełniające oświadczenia prezentowane w wyjaśnieniach z 10.10.2024 r., ocena oferty uwzględniała również informacje dodatkowe prezentowane w piśmie i złożonych dowodach. Jednocześnie należy podkreślić, że oceny nie można było rozszerzać na elementy, których zamawiający nie wskazał jako minimalne parametry urządzenia spełniającego warunki zamówienia. Uwzględniając zakres badania zgodności z minimalnymi wymaganiami swz, część pytań skierowanych w piśmie do wykonawcy z 9.10.2024 r. w ogóle nie nawiązywała do załącznika nr 2, w którym opisane zostały minimalne wymagania dla radiotelefonów. Dla rozpoznania zasadności zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Covertech, znaczenie mogły mieć zatem tylko te kwestie techniczne, które nawiązywały do opisanych w załączniku nr 2 do swz wymaganych parametrów minimalnych. Należy również zauważyć, że w odwołaniu wykonawca błędnie przywołał postanowienia OPZ, co zostało wyjaśnione na rozprawie i sprostowane przez wskazanie aktualnych postanowień swz, które korespondować miały z podstawą faktyczną zarzutu niezgodności oferty Covertech.

Zarzut dotyczący spełniania wymagań w zakresie baterii (1a).

Zamawiający w pkt 3 OPZ (załącznik nr 2 do projektowanych postanowień umowy) określił minimalną pojemność akumulatora na poziomie 2000 mAh.

O niezgodności treści oferty, czyli zobowiązania wykonawcy do dostawy urządzenia wyposażonego w wymaganą baterię, świadczyć ma ustalenie, że producent Sepura dla urządzenia z serii SC21 (w tym SC2120) wskazuje na dwie pojemności dostępnych baterii, tj. 1160mAh oraz 1880mAh. W sprawie okoliczność ta nie była sporna, a Covertech potwierdził w piśmie procesowym, że nie zaoferował akumulatorów Sepura do radiotelefonów. Jednocześnie Odwołujący poczynił nieprawidłowe ustalenie, jakoby producentem baterii stanowiącej wyposażenie dostarczonego urządzenia miał być Covertech, co nie miało istotnego wpływu dla oceny zgodności oferty z swz. Istotnym z punktu widzenia wniosków odwołania było w pierwszej kolejności ustalenie, czy w świetle postanowień swz zaoferowanie urządzenia wyposażonego w baterie o parametrze spełniającym wymóg minimalny prowadzić mogło do stwierdzenia, że treść oferty jest niezgodna z wymaganiem zamawiającego. Na tak postawione pytanie odpowiedź „NIE” nie budzi wątpliwości. Odwołujący wywodził odmienną ocenę wyłącznie na tej podstawie, że producent urządzenia wymaga dla zapewnienia odpowiedniej pracy urządzenia baterii dedykowanych i wskazanych, m.in. w karcie katalogowej złożonej wraz z odwołaniem. Dalsze konsekwencje prawne, w ocenie składu orzekającego nie mają znaczenia dla oceny spełnienia parametru minimalnego, którego opis zawiera się we wskazaniu na minimalną pojemność baterii. W szczególności izba pominęła wywody dotyczące regulacji prawnych w zakresie produkcji, wprowadzania do obrotu, jak również oznakowania baterii, co nie miało wprost odniesienia do istoty zarzutu braku spełnienia parametru dotyczącego minimalnej pojemności

baterii (akumulatora).

Odnosząc się zatem do przywołanych w odwołaniu fragmentów karty katalogowej urządzenia serii SC21 Sepura wskazane dwa typy baterii zostały określone jako kompatybilne akcesoria SC20 o standardowej pojemności i o dużej pojemności z przypisem zamieszczonym pod oznaczeniem [1]: *Do obsługi SC21 w trybie RF klasy 3 o dużej mocy wymagane są nowe standardowe i o dużej pojemności baterie, wraz z licencją na funkcje klasy 3 o dużej mocy. Użycie starszych i o dużej pojemności baterii STP ograniczy działanie SC21 do klasy RF 3L.*

Cytując natomiast fragmenty instrukcji użytkowania urządzenia SC21 przywołane w odwołaniu wskazano w nich, że *„Radiotelefony Sepura TETRA zostały przetestowane i certyfikowane przy użyciu akumulatorów zatwierdzonych przez firmę Sepura. Użycie niezatwierdzonych akumulatorów może spowodować uszkodzenie produktu, spowoduje niezgodność z wymogami prawnymi, pogorszenie bezpieczeństwa produktu, w tym wartości SAR, skrócenie czasu pracy i unieważnienie gwarancji na produkt”.*

Dalej odwołujący przywołał fragment instrukcji dotyczący kontroli autentyczności baterii i ograniczeń w przypadku baterii nieoryginalnych. Producent przekazuje w niej następującą informację: *„Może zostać wyświetlony komunikat informujący o autentyczności akumulatora lub dołączonego akcesorium”, a następnie dodaje, że “podczas włączania radiotelefonu sprawdza autentyczność akumulatora i zdolność akumulatora do nadawania 3W”. (...) „Po włączeniu radiotelefonu i podłączeniu akcesorium podczas pracy radiotelefon przeprowadza kontrolę autentyczności wszystkich dołączonych akcesoriów, w tym akumulatora. Jeśli akcesorium nie zostanie uwierzytelnione, pojawi się komunikat i akcesorium należy wyjąć.”*

Coverttech w formule wyjaśnienia treści oferty przekazał zamawiającemu dokument nazwany karta katalogowa urządzenia SC2120 z oznaczeniami producenta Sepura, w której znajduje się informacja o baterii dużej pojemności 2000mAh, co zostało w piśmie procesowym przystępującego wyjaśnione tym, że jest to ulotka stworzona przez Coverttech na potrzeby potwierdzenia parametrów zadeklarowanych w ofercie. Na rozprawie Coverttech przedłożył tłumaczenie ze str. 6 instrukcji użytkowania urządzeń serii SC21 w części dotyczącej korzystania z baterii zatwierdzonych przez Sepura. Znajduje się w niej informacja cytowana już w odwołaniu o komunikacie wyświetlanym na urządzeniu przy braku potwierdzenia autentyczności baterii, jak również o możliwości uzyskania informacji o baterii z poziomu urządzenia. *Jeśli zamontowana jest bateria inna niż zatwierdzona przez Sepura, ładunek jest zgłaszany jako 0%, bateria jest oznaczona jako Nieuwierzytelniony, a numer seryjny nie jest wyświetlany.*

Coverttech na rozprawie przeprowadził dowód z okazania urządzenia i wyświetlanych na nim informacji po zamontowaniu baterii oryginalnej (oznaczonej przez producenta Sepura) oraz baterii zaoferowanej spełniającej parametr pojemności, produkcji chińskiej model 300-01853 QUANZHOU KST ELECTRONICS Co. Limited (zamiennik). W przypadku obu baterii urządzenie wyświetlało informacje zarówno o stanie baterii, jej uwierzytelnieniu oraz numerze seryjnym. Urządzenie identyfikowało zatem baterię zaoferowaną przez Coverttech jako zatwierdzoną i pozwalającą na pracę urządzenia. Nie zachodzi zatem sytuacja opisana w odwołaniu, która prowadziłaby do stwierdzenia, że zaoferowane zostało urządzenie nie spełniające parametru minimalnego dotyczącego pojemności baterii.

Dodatkowo należy wskazać, że odwołujący wprawdzie opierał się na analizie dokumentów dotyczących urządzenia, te jednak nie mogły być rozstrzygające dla oceny zgodności oferty z swz. Nie można bowiem w oparciu o swz nadać znaczenia dla oceny oferty karcie katalogowej, skoro dokument ten nie był wymagany jako przedmiotowy środek dowodowy. Same wyjaśnienia wykonawcy zostały złożone na wezwanie i rozszerzały informacje o produkcie, ponad treść oferty określającą przedmiot dostawy. Wezwanie do wyjaśnień pozwoliło zamawiającemu ustalić parametry zaoferowanych radiotelefonów, a te potwierdzały spełnienia minimalnych parametrów technicznych. Można również wskazać na argument z odwołania, w którym podniesiono, że producent nie udostępnia karty katalogowej dla urządzenia SC2120, a zatem nie było dokumentu oficjalnego pochodzącego od producenta, który wprost odnosiłby się do konkretnego zaoferowanego urządzenia jakim jest radiotelefon SC2120, który mieści się w rodzinie urządzeń oznaczonych jako SC21. Zamawiający mógł zatem ocenić zgodność oferty na podstawie dokumentu przygotowanego przez Coverttech, co do którego odwołujący skutecznie nie przedstawił dowodów podważających spełnienie parametru dotyczącego pojemności baterii.

Odwołujący nie przedstawił również żadnego dowodu dla wykazania twierdzenia o zniesieniu zgodności zaoferowanego urządzenia z ogólnie obowiązującymi normami, do czego miałyby prowadzić użycie zaoferowanej baterii. Ponadto, ocena zgodności urządzenia z normami nie stanowi podstawy zarzutu braku zgodności treści oferty z swz. Wnioski zatem odwołującego dotyczące oceny urządzenia w szerszym zakresie, niż objęty zarzutem, nie miały znaczenia.

Również rzekome naruszenia postanowień umowy mające wynikać z faktu zaoferowania baterii, której nie wskazał sam

producent, nie zostało wykazane. Odwołujący wskazywał bowiem, że użycie baterii innej niż opisana w karcie katalogowej prowadzić miałyby do niezgodności z projektowanymi postanowieniami umowy, ponieważ stoi w sprzeczności wobec powszechnie obowiązujących aktów prawnych oraz świadczy o ofercie na dostawę produktu z wadą zmniejszającą jego wartość lub użyteczność wynikającą z jego przeznaczenia. Oznacza to, że w momencie złożenia oferty występuje także niezgodność z § 5 pkt 3 projektowanych postanowień umowy, ponieważ wykonawca dostarcza wyrób z wadą zmniejszającą jego wartość lub użyteczność wynikającą z jego przeznaczenia. Przeprowadzony dowód na rozprawie prowadzi do stwierdzenia braku zasadności wniosków formułowanych w odwołaniu, które wynikają wyłącznie z hipotezy co do skutków użycia zamiennej baterii, do wskazanych w karcie katalogowej urządzenia. Ponadto, wskazane postanowienia umowy dotyczą warunków gwarancji i rękojmi i nie stanowią opisu wymagań minimalnych, z którymi zgodność może być badana w ramach oceny oferty.

Zarzut dotyczący spełniania wymagań w zakresie parametru wilgotności oraz odporności na wstrząsy i drgania (pkt 1 lit b).

Zamawiający w pkt 3 określił parametry wymagane, tj. „Wstrząsy i grania - nie gorzej niż klasy ETS 300 019-1-5 klasa 5.1 i 5.2” oraz „Wilgotność: ETS 300 0119-1-5 klasa 5.1 i 5.2 EIA/TIA 603”.

Odwołujący zarzuca brak spełnienia parametru technicznego wskazanego w opz „Wilgotność: ETS 300 019-1-5 klasa 5.1 i 5.2 EIA/TIA 603”. Zarzut ten wywodzi w oparciu o informacje z karty katalogowej, w której nie ma danych dotyczących normy ETS.

Przystępujący na rozprawie przedstawił oświadczenie od producenta Sepura, którym potwierdza spełnienie wymagań dotyczących wilgotności.

Izba uznała na tej podstawie, że brak informacji w dokumencie, który nie był żądany jako przedmiotowy środek dowodowy nie może uzasadniać stwierdzenia o braku spełnienia parametru wilgotności. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który potwierdzałby, że radiotelefon SC2120 nie spełnia tego parametru technicznego.

Odnosząc się dalej do twierdzenia o braku spełnienia normy MIL w zakresie wstrząsów i drgań, wynika ono wyłącznie z analizy zapisów karty katalogowej, która nie była dokumentem na podstawie, którego zamawiający miał oceniać zgodność oferty z wymaganiami. Przystępujący przedstawił na rozprawie oświadczenie producenta Sepura, w którym potwierdza spełnienie w zaoferowanym urządzeniu parametrów dotyczących wstrząsów, upadków i wibracji. Ponadto, złożone zostało potwierdzenie wykonania badań odporności urządzenia SC2120 na wibracje oraz udary mechaniczne według MIL-STD-810H z dnia 30.10.2024 r. w Laboratorium Badań Urządzeń Przemysłowych LBUP, z wynikami pozytywnymi.

Ponownie należy stwierdzić, że wybiórcza analiza parametrów urządzenia przedstawiona w odwołaniu w oparciu o dokument, który nie był wymagany, nie mogła uzasadniać zarzutu niezgodności oferty z swz. Wykonawca na etapie składania wyjaśnień załączył zmodyfikowaną kartę katalogową, co miało na celu potwierdzenie parametrów wymaganych, a odwołujący nie wykazał, aby wprowadzone zmiany nie odpowiadały rzeczywistym parametrom urządzenia. W szczególności o braku spełnienia norm nie może świadczyć użycie zamiennej baterii, co nie zostało również przez odwołującego wykazane. Powołanie na sam przypis z karty katalogowej o potrzebie użycia oryginalnych baterii w żaden sposób nie może być rozumiane, jak przedstawił to w odwołaniu, że producent wiąże spełnienie norm środowiskowych z użyciem oryginalnych akcesoriów, w tym baterii. Oświadczenie producenta złożone na rozprawie ostatecznie rozwiewa wątpliwości, do jakich mogło skłaniać uzasadnienie zarzutu.

Dalsza część argumentacji odwołującego związana z oceną badań WIHE, które zostały przedłożone wraz z wyjaśnieniami Covertech stanowi autorską projekcję rzekomych konsekwencji, jakie miałyby mieć dla przedstawionych wyników urządzenia, zmiana baterii na zamiennik. Przeprowadzony na rozprawie dowód podważa wnioski z odwołania, gdyż urządzenie zidentyfikowało baterię jako oryginalną, pozwalającą na pracę urządzenia. Nie został przedstawiony żaden dowód, z którego miałyby wynikać, że bateria ta zakłóca pracę urządzenia, w szczególności że prowadzi do pogorszenia wartości SAR. Przystępujący na rozprawie wyjaśniał znaczenie przypisu zamieszczonego w karcie katalogowej, które odnosić należy do starszej generacji baterii do urządzeń serii STP i wyjaśnienia te izba przyjęła jako wiarygodne i logiczne. Nie może być przypis ten interpretowany w ten sposób, że odnosi się do nowej generacji baterii wykonywanych w nowej technologii i kompatybilnych z obecną wersją urządzeń Sepura. Stanowisko odwołującego wynika wyłącznie z luźnych wniosków wywodzonych z postanowień karty katalogowej urządzenia, która z założenia prezentuje suche dane o produkcie.

Dalsze kwestie techniczne związane z potwierdzeniem działania urządzenia w klasie 3 z mocą 3W powiązane ze skutkiem użycia zamiennej baterii izba uznała za gołosłowne i oparte o luźne wnioskowanie co do skutków, jakie miałyby

mieć zastąpienie baterii w urządzeniu poddanym badaniom. Ponadto, należy wskazać, że argumenty te całkowicie odbiegały od parametru, którego naruszenie stanowi podstawę zarzutu tej części odwołania.

Dotyczy to również kwestii potwierdzenia współpracy z radiotelefonem Motorola. Wprawdzie kwestia ta była przedmiotem pytania zadanego na etapie wyjaśnienia treści oferty Covertech, to nadal dla wykazania niezgodności treści oferty z swz należało wskazać, jakiego parametru technicznego, opisanego w dokumentacji urządzenie nie spełnia. Poboczne wątki związane z kwestiami technicznymi, które nie były opisane jako parametr wymagany dla oferowanego urządzenia nie mają żadnego znaczenia dla oceny oferty, jako zgodnej z wymaganiami zamawiającego.

Zarzut dotyczący spełniania wymagań w zakresie kompatybilności z systemem TETRA Sił Zbrojnych RP (pkt 1 lit c i d).

Zamawiający w pkt 9 OPZ wymagał, aby oferowane radiotelefony wchodzące w skład systemu były kompatybilne i zapewniały pełną interoperacyjność na wszystkich poziomach funkcjonalnych i technicznych z obecnie eksploatowanym w Siłach Zbrojnych RP systemem TETRA. W pkt 10 OPZ wskazane zostało, że „Oferowane urządzenia końcowe wchodzące w skład systemu (radiotelefony wraz z osprzętem) muszą spełniać wymagania standardów ETSI w zakresie systemu TETRA oraz umożliwiać pełną integrację z istniejącym systemem TETRA DIMETRA X Core w wersji 9.0.⟩ Zgodnie z pkt 11 „Dostarczone radiotelefony oprócz zdefiniowanych wymagań muszą być zdolne do pracy w więcej niż jednej sieci TETRA. Wspierać, co najmniej osiem identyfikatorów sieci (par kodu sieci (MNC) oraz kodu kraju (MCC) obsługiwać klasy bezpieczeństwa SC1, SC2, SC3 i SC3G, obsługiwać szyfrowanie interfejsu radiowego TETRA/ kluczem połączeń grupowych GCK, kluczem statycznym TMO-SCK, kluczem dynamicznym DCK, kluczem wspólnym CCK, oraz obsługiwać aktualizację kluczy TMO-SCK, DMO-SCK, CCK i GCK poprzez interfejs radiowy OTAR i OT/ (Szyfrowanie End-to-End).

Odwołujący podniósł, że producent Sepura nie uzyskał certyfikacji oferowanego telefonu SC2120 do pracy w systemie TETRA w wersji obecnie eksploatowanej przez Siły Zbrojne RP. Certyfikat IPO przedstawiony wraz z wyjaśnieniami dotyczy bowiem testów wykonanych na systemie TETRA DIMETRA IP 9.0, co nie potwierdza, że oferowane radiotelefony będą działały poprawnie na innym systemie, czyli systemie DIMETRA X Core 9.0x. Ponadto, certyfikat IOP nie może być potwierdzeniem na współpracę radiotelefonów różnych producentów.

Zamawiający wymagał w OPZ, aby zakupione radiotelefony prawidłowo działały w systemie, w pełnym spektrum funkcjonalności jakie system posiada i w pełnym spektrum mechanizmów bezpieczeństwa i szyfrowania korespondencji głównej, jaką system wojskowy realizuje.

Odwołujący podkreślał, że Covertech nie przedstawił żadnych certyfikatów współpracy pomiędzy radiotelefonami SC21 a MXP600, a co za tym idzie oferowane radiotelefony SC2120 powinny zostać uznane za niespełniające OPZ, a odpowiedź na pytanie w toku wyjaśnień nie powinna zostać przyjęta przez Zamawiającego.

Stanowisko to ponownie prowadzi do wniosku, że podstawą zarzutów jest kwestia współpracy z urządzeniami Motorola, która nie została wskazana w OPZ, jako istotna dla oceny oferty i jej zgodności z wymaganiami zamawiającego. Ponadto, odwołujący wykraczał w ocenie poza opis wymagania, które po modyfikacji sprowadzało się do wskazania na niezbędne licencje umożliwiające dodanie do systemu TETRA DIMETRA X Core w wersji 9.0x, wyposażonego w licencje systemowe minimum takie jak: RADIO USERS, GCK WITH OTAR, AIR INTERF AUTH, AIR INTERF ENCR TERMINALL KILL, SECONDARY AUTH CENTR, SHORT DATA, SECONDARY SD ROUTER, PACKET I SECONDARY PD GATEW (zmiana z 27.09.2024 r.).

Obszerne uzasadnienie w tej części odwołania nie wykazuje niezgodności urządzenia, do jakiej prowadzić powinno wykazanie, że urządzenie SC2120 nie może współpracować z systemem TETRA DIMETRA X Core w wersji 9.0x. Przyczym to nie aktualna wersja systemu miałaby wyznaczać graniczne parametry, ale opisane licencje systemowe, z jakimi urządzenie ma współpracować. Odwołujący wskazując wyłącznie na zmianę wersji oprogramowania nie wykazał w jakim zakresie certyfikat IOP miałby potwierdzać brak współpracy z systemem TETRA uruchomionym dla Sił Zbrojnych. W szczególności nie skomentował w żaden sposób wyjaśnień przystępującego zawartych w pkt 59 pisma procesowego i opisującym zmiany w aktualnej wersji oprogramowania R9.0. W odwołaniu wykonawca wskazuje na brak możliwości przyjęcia certyfikatu IOP wystawionego dla radiotelefonu SC21 bez wskazania modelu, którego ma dotyczyć. Jednocześnie sam we wcześniejszej argumentacji wskazywał na kartę katalogową dla rodziny produktu SC21, wywodząc na tej podstawie wnioski, co do parametrów modelu SC2120. Powyższe wskazuje na niespójność stanowiska, która podważa zasadność oceny prezentowanej w zarzutach.

Odwołujący dalej odnosi się do zakresu testów i braku potwierdzenia szyfrowania E2E oraz zdalnej dystrybucji materiału kryptograficznego (OTAK), co również wykracza poza opis parametru minimalnego. Słusznie zwrócił uwagę na to przystępujący w piśmie procesowym w pkt 60, wskazując na taki wymóg ale nie dotyczący obecnego postępowania.

Powyższe oznaczało, że odwołanie opiera się na okolicznościach, które nie mają znaczenia dla oceny oferty w postępowaniu i nie mogą prowadzić do stwierdzenia jej niezgodności z swz.

Zarzut dotyczący współpracy radiotelefonu z ładowarkami (pkt 1 lit e).

Odwołujący podnosi, że baterie do radiotelefonów oferowane przez Covertch nie współpracują z ładowarkami z podstawką produkcji Sepura, co stanowi o ich niezgodności z pkt. 1.2, ppkt. 5 OPZ (obecnie pkt 1 ppkt 1.4 – tabeli). W uzasadnieniu odwołujący ponownie przywołuje uwagi producenta co do konsekwencji użycia innych niż zatwierdzone baterii, dla wykazania braku współpracy radiotelefonu z ładowarkami.

W kontrze do tego stwierdzenia przystępujący na rozprawie okazał ładowarkę, która pozwala zarówno na ładowanie radiotelefonu jak i samej baterii, co zostało zaprezentowane z wykorzystaniem oferowanej baterii zamiennej.

Mając na uwadze ustalenia prezentowane we wcześniejszej części uzasadnienia w odniesieniu do baterii, skład orzekający konsekwentnie uznaje, że twierdzenia odwołującego wynikają wyłącznie z analizy dokumentu, który nie był oceniany w ramach złożonych wyjaśnień. Zastrzeżenia co do prawidłowości działania urządzenia wywodzone wyłącznie na podstawie hipotetycznych konsekwencji nie podważały zgodności oferty, która została potwierdzona dodatkowym dowodem na rozprawie z okazania urządzenia zaoferowanego wraz z baterią i ładowarką. Ponadto, wskazany zapis OPZ zawiera wyłącznie opis ukompletowania radiotelefonów i nie było podstaw do przyjęcia, zaoferowane zostało urządzenie bez wymaganej ładowarki z podstawką.

W świetle powyższego odwołanie w całości podlegało oddaleniu jako bezzasadne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000 zł i obciążyła nimi w całości odwołującego.

Przewodnicząca:.....