Sygn. akt: KIO 2477/24

WYROK

Warszawa, dnia 9 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
15 lipca 2024 r. przez odwołującego GMV Innovating Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Transportu Publicznego w Krakowie z siedzibą w Krakowie
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Mera-Serwis SGL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim

orzeka:

1.Umarza postępowanie w zakresie zarzutów numer 2, 3, 5 i 6.
2.W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
3.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, 615 zł 00 gr (sześćset piętnaście złotych zero groszy) stanowiącą koszt dojazdu pełnomocnika odwołującego na rozprawę, 676 zł 00 gr (sześćset siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego z tytułu kosztu dojazdu pełnomocników na rozprawę oraz 34 zł 00 gr (trzydzieści cztery złote zero groszy) poniesioną przez zamawiającego z tytułu opłat skarbowych od udzielonych pełnomocnictw,
3.2zasądza od odwołującego GMV Innovating Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego kwotę 710 zł 00 gr (siedemset dziesięć złotych zero groszy) jako zwrot kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego.

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.

Przewodniczący …….....

Sygn. akt: KIO 2477/24

U z a s a d n i e n i e

Zarząd Transportu Publicznego w Krakowie z siedzibą w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Realizacja sprzedaży biletów w pojazdach KMK za pomocą biletomatów EMV" (Numer postępowania: TE.261.17.2024), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
29 kwietnia 2024 roku, numer publikacji ogłoszenia: 254294-2024, numer wydania Dz.U.S: 84/2024.

15 lipca 2024 r. wykonawca GMV Innovating Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Mera-Serwis SGL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim (dalej: Przystępujący) mimo, że jej treść była niezgodna z warunkami zamówienia w ten sposób, że w złożonych kartach katalogowych oferowanego biletomatu Przystępującego istniały braki, które z kolei powodowały brak potwierdzenia spełnienia wybranych wymagań wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia i opisu przedmiotu zamówienia;
2.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Pixel sp. z o.o. mimo, że jej treść była niezgodna z warunkami zamówienia w ten sposób, że w złożonej karcie katalogowej oferowanego biletomatu Pixel sp. z o.o. istniały braki, które

z kolei powodowały brak potwierdzenia spełnienia wybranych wymagań wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia i opisu przedmiotu zamówienia;

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty R&G Plus sp. z o.o. mimo, że jej treść była niezgodna z warunkami zamówienia w ten sposób,

   że w złożonych kartach katalogowych biletomatu R&G Plus Sp. z o.o. istniały braki, które z kolei powodowały brak potwierdzenia spełnienia wybranych wymagań wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia i opisu przedmiotu zamówienia;

4. art. 16 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez brak odrzucenia oferty Przystępującego mimo zaistnienia okoliczności, w skutek których oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona przez Zamawiającego.
5. art. 16 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez brak odrzucenia oferty Pixel sp. z o.o. również na ww. podstawie.
6. art. 16 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przez brak odrzucenia oferty R&G Plus sp. z o.o.również na ww. podstawie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów odwołania.

W toku rozprawy Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzuty numer 2, 3, 5 i 6.

W uzasadnieniu podtrzymanych zarzutów Odwołujący wskazał m. in.:

Zgodnie z pkt. 3 SWZ przedmiotem zamówienia była realizacja sprzedaży biletów w pojazdach Komunikacji Miejskiej w Krakowie za pomocą biletomatów EMV. W ppkt. 3.6 Zamawiający wskazał, że szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz warunki i harmonogram jego realizacji zostały określone w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik 1 do SWZ oraz projektowanych postanowieniach umowy stanowiących załącznik 2 do SWZ.

Do realizacji przedmiotu Umowy Wykonawca powinien zapewnić 760 sztuk Biletomatów EMV przeznaczonych do montażu w autobusach i tramwajach, oraz 110 kompletów Zestawów Kontrolerskich składających się z Czytnika Kontrolerskiego, urządzeń peryferyjnych
i akcesoriów. Zgodnie z pkt. 5 Specyfikacji Warunków Zamówienia („Zawartość oferty oraz oświadczenia i dokumenty składane przez Wykonawcę w postępowaniu") oferta winna zawierać:

a. wypełniony i podpisany przez osoby uprawnione formularz oferty (wzór formularza oferty stanowi załącznik 3 do SWZ), obejmujący także oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania (ppkt. 5.1.1.) w związku z zakazem udzielania zamówień publicznych na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację
   na Ukrainie (ppkt. 5.1.1.).
b. wypełniony i podpisany przez osoby uprawnione załącznik do oferty – szczegółową kalkulację ceny ofertowej (ppkt. 5.1.2.) (...).

a. w celu potwierdzenia zgodności oferowanych usług z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia oraz z kryteriami oceny ofert – karty katalogowe oferowanego zestawu kontrolerskiego oraz Biletomatu EMV w zakresie potwierdzającym deklaracje Wykonawcy złożone w załączniku nr 3 do SWZ w pozycjach 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4 (ppkt. 5.1.7.).

W ocenie Odwołującego z ww. postanowienia SWZ wynikało, że karty katalogowe miały potwierdzać nie tylko deklaracje Wykonawcy złożone w złączniku 3 do SWZ (Formularzu Oferty) ale też wszystkie wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia. Wymienione w załączniku numer 3 do SWZ deklaracje Wykonawcy dotyczyły parametrów i wyposażenia zestawu kontrolerskiego:

- 3.2.1. stopnia ochrony Czytnika kontrolerskiego na poziomie minimum IP67,
- 3.2.2. odporności oferowanego Czytnika Kontrolerskiego na upadek z wysokości
  1,5 m lub większej,
- 3.2.3. wyposażenie oferowanych Czytników Kontrolerskich w dodatkowy, zintegrowany skaner kodów 2D o rozdzielczości optycznej nie niższej niż QuadVGA (1280 x 960 px),
- 3.2.4. dostarczenia wraz z Czytnikami Kontrolerskimi zbiorczych stacji ładowania (minimum 2 sloty umożliwiające ładowanie jedną stacją minimum 2 urządzeń jednocześnie) i nie dotyczą w żadnym zakresie oferowanego

Biletomatu EMV.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zamawiane urządzenia - Biletomat EMV instalowane będą w pojazdach typu autobus oraz pojazdach typu tramwaj. Z tego względu w załączniku
nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia pn. Specyfikacja Techniczna Biletomatów w EMV
w punkcie 2.8 Zamawiający wskazał szereg norm i certyfikatów jakie musi spełnić każdy
z dostarczonych biletomatów. W szczególności są to:

a. PN-K 02511:2000 - Tabor kolejowy -- Bezpieczeństwo przeciwpożarowe materiałów -- Wymagania lub PN-EN 45545 - Kolejnictwo – Ochrona przeciwpożarowa w pojazdach szynowych,
b. PN-EN 50121-3-2 - Zastosowania kolejowe – Kompatybilność elektromagnetyczna -- Część 3-2: Tabor Aparatura,
c. PN-EN 61373 - Zastosowania kolejowe -- Wyposażenie taboru kolejowego – Badania odporności na udary mechaniczne i wibracje,
d. PN-EN 50155 - Zastosowania kolejowe -- Tabor -- Wyposażenie elektroniczne;
e. homologacja pojazdowa – Regulamin Nr.10 EKG ONZ, Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 marca 2011 w sprawie warunków technicznych tramwajów
i trolejbusów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia,
f. PN-EN 62262:2003 – Stopnie ochrony przed zewnętrznymi uderzeniami mechanicznymi zapewnianej przez obudowy urządzeń elektrycznych,
g. EN 60529 – Stopnie ochrony zapewnianej przez obudowy.

Przystępujący w karcie katalogowej zaoferowanego biletomatu KSM16-QR nie wskazał żadnych z wyżej wymienionych norm/certyfikatów jakie powinno spełniać oferowane urządzenie, a w szczególności tych potwierdzających przeznaczenie urządzenia do montażu w taborze autobusowym i kolejowym. Wobec powyższego w ocenie Odwołującego Wykonawca nie złożył karty katalogowej spełniającej wymagania punktu 5.1.7 SWZ (potwierdzenie zgodności oferowanych usług z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia).
Konsekwencją działania Zamawiającego, przejawiającą się w zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, było wybranie oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej, w związku z czym należało uznać, że Zamawiający przeprowadził postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców tj. z naruszeniem art. 16 Pzp.
2 sierpnia 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.
Uznanie przez Odwołującego, że wymogiem stawianym przez Zamawiającego było
to, aby złożone wraz z ofertami karty katalogowe urządzeń (biletomatów EMV) potwierdzały wszystkie wymagania dotyczące tych urządzeń wynikające z SWZ, było sprzeczne
z treścią przywołanych przez Odwołującego postanowień SWZ (wyraźne sformułowanie
„w zakresie potwierdzającym deklaracje Wykonawcy złożone w załączniku nr 3 do SWZ
w pozycjach 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4") i nie było żadnych podstaw w okolicznościach stanu faktycznego i prawnego sprawy. Żaden z przepisów Pzp nie wskazuje, by przedmiotowy środek dowodowy miał potwierdzać wszystkie wymagania określone przez zamawiającego
w opisie przedmiotu zamówienia. Przepisy Pzp wyraźnie wskazują, że przedmiotowy środek dowodowy ma za zadanie potwierdzać określone przez zamawiającego wymagania, cechy
lub kryteria. Zamawiający ograniczył zakres informacji zawartych w żądanych przedmiotowych środkach dowodowych, w punkcie 5.1.7 SWZ wskazując, że wymagane przedmiotowe środki dowodowe muszą zawierać potwierdzenie spełnienia tylko określonych elementów – mianowicie wyłącznie parametrów ocenianych w ramach kryteriów oceny ofert. Tylko te cztery parametry były zatem obligatoryjnymi, wymaganymi przez Zamawiającego elementami kart katalogowych. W pozostałym zakresie Zamawiający pozostawił dowolność co do zawartości przedmiotowych dokumentów. Z żadnego postanowienia SWZ nie wynikało, że karta katalogowa miała zawierać potwierdzenie wszystkich wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron
i Przystępującego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania,

wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.
Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony i Przystępującego dowody, które dotyczyły potrzymanych zarzutów odwołania.
Wobec wycofania przez Odwołującego zarzutów nr 2, 3, 5 i 6 odwołania Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tym zakresie.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała podtrzymane zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługują one na uwzględnienie.
Izba ustaliła, co następuje:
Stan faktyczny nie był sporny między uczestnikami postępowania odwoławczego. Spór sprowadzał się do sposobu interpretacji obowiązków wykonawców wynikających z ppkt 5.1.7 SWZ, zgodnie z którym:
„Oferta winna zawierać w celu potwierdzenia zgodności oferowanych usług z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia oraz z kryteriami oceny ofert – karty katalogowe oferowanego zestawu kontrolerskiego oraz Biletomatu EMV w zakresie potwierdzającym deklaracje Wykonawcy złożone w załączniku nr 3 do SWZ w pozycjach 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4 (nie dotyczy przypadków, gdy Wykonawca nie zaoferował wskazanych tam parametrów)”.
Załącznik nr 3 (Formularz oferty) we wskazanym wyżej zakresie zawierał następujące postanowienia:

3.oferujemy wykonanie zamówienia z wykorzystaniem urządzeń:
3.1.Biletomaty EMV – oferowane urządzenia to (producent, typ, model) … w konfiguracji określonej przez producenta jako ……;
3.2.Zestawu kontrolerskiego – oferowane urządzenie to (producent, typ, model) …
w konfiguracji określonej przez producenta jako … wraz z wyposażeniem dodatkowym … oraz z mobilną drukarką (producent, typ, model) … o następujących parametrach technicznych:
3.2.1.Stopień ochrony Czytnika kontrolerskiego na poziomie minimum IP67: [Tak / Nie]
3.2.2.Odporność oferowanego Czytnika Kontrolerskiego na upadek z wysokości 1,5 m lub większej: [Tak / Nie]
3.2.3.Wyposażenie oferowanych Czytników Kontrolerskich w dodatkowy, zintegrowany skaner kodów 2D o rozdzielczości optycznej nie niższej niż QuadVGA (1280 x 960 px) oparty o moduł … o rozdzielczości …: [Tak / Nie]
3.2.4.Dostarczenie wraz z Czytnikami Kontrolerskimi zbiorczych stacji ładowania (minimum 2 sloty umożliwiające ładowanie jedną stacją minimum 2 urządzeń jednocześnie) w ilości zapewniającej obsługę wszystkich Czytników Kontrolerskich jednocześnie: [Tak / Nie].

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że z przytoczonych postawień SWZ nie można wywieść obowiązku złożenia kart katalogowych na potwierdzenie parametrów czy cech oferowanego przedmiotu zamówienia innych niż te wprost wskazane
w załączniku nr 3 do SWZ w pozycjach 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.4. Zamawiający oczekiwał
by wykonawcy złożyli „karty katalogowe oferowanego zestawu kontrolerskiego oraz Biletomatu EMV”, ale konkretne wymogi, co do określonych parametrów zostały wskazane
w przytoczonych pozycjach. Nie było zatem podstaw, by uznać, że z ppkt 5.1.7 SWZ wynikały obowiązki poza pozycje 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 i 3.2.4. Obowiązki wykonawców muszą z treści SWZ wynikać wprost, nie z domniemań czy interpretacji.
W konsekwencji Izba uznała, że u podstaw zarzutów odwołania leżała błędna, rozszerzająca interpretacja postanowień SWZ. Co za tym idzie, Izba uznała stwierdziła, że brak jest podstaw do uznania, że oferta Przystępującego nie odpowiada warunkom zamówienia i uznała
te zarzuty za niezasadne.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przesłanki tego przepisu nie zostały wypełnione, zatem nie było podstaw do uznania, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu. W konsekwencji nie było również powodów do uznania, że Zamawiający, w zakresie określonym w odwołaniu naruszył zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący …….....