

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez wykonawcę **Suntar sp. z o.o. w Tarnowie**

w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Główną Policji w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu – wykonawcy **Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **Axians IT Services Poland sp. z o.o. w Warszawie**

orzeka:

1. **umarza częściowo postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu z pkt V ppkt a) odwołania, w części opisanej w ad. c) uzasadnienia odwołania,**
2. **odrzuca częściowo odwołanie w zakresie:**
 - a) **zarzutu z pkt V ppkt a) petitum odwołania, w części opisanej w ad. a) oraz w ad. b) uzasadnienia odwołania,**
 - b) **zarzutu z pkt V ppkt b) petitum odwołania,**
3. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie,**
4. **kosztami postępowania obciąża wykonawcę Suntar sp. z o.o. w Tarnowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o. w Tarnowie tytułem wpisu od odwołania.**

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 415/25

Uzasadnienie

Komenda Główna Policji w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest zawarcie umowy ramowej na dostawę urządzeń pełniących rolę Mobilnych Terminali Noszonych oraz licencji MDM.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 lipca 2024 r., Dz.U. S: 137/2024, nr 426874-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 3 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Suntar sp. z o.o. w Tarnowie, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący w pkt V petitum odwołania zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, niewynikający z uzasadnionych potrzeb zamawiającego oraz nie proporcjonalny do wartości i celów jakie chciałby osiągnąć zamawiający;
- b) art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp przez dopuszczenie rozwiązań, które w ramach środków przeznaczonych na realizację nie zapewniają najlepszej jakości dostaw.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu i doprecyzowanym na rozprawie oraz przedłużenia terminu składania ofert w postępowaniu o co najmniej dodatkowe 15 dni od dnia dokonania zmian treści SWZ.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł częściowo o odrzucenie, częściowo o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. w Warszawie. Wniósł częściowo o odrzucenie, względnie o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Axians IT Services

Poland sp. z o.o. w Warszawie. Wniósł o uwzględnienie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Art. 17 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

- 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
- 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Art. 99 ust. 1 Pzp stanowi, że Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Art. 99 ust. 2 Pzp stanowi, że Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

Art. 99 ust. 4 Pzp stanowi, że Przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest zawarcie umowy ramowej na dostawę urządzeń pełniących rolę Mobilnych Terminali Noszonych oraz licencji MDM.

Zamawiający opublikował specyfikację warunków zamówienia na stronie internetowej 16 lipca 2024 r.

Ustalono, że w pierwotnym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do pierwotnej wersji SWZ) zamawiający przewidział m.in.

1. Mobilne Terminale

Specyfikacja techniczna przedmiotu zamówienia:

W60	Interfejs slotu komunikacyjnego musi mieć funkcjonalność: - ładowania, - USB, LAN - realizowanego przez porty wbudowane w stację dokującą	Wymagany	Złącze sieciowe ethernet wymagane dla zdalnego zarządzania terminalami za pomocą systemu MDM, w celu np. zarządzania ustawieniami, aktualizacjami, zgromadzonymi danymi.
W86	Wykonawca dostarczy stacje komunikacyjno-ładowujące nabiurkowe 230V umożliwiające jednoczesne ładowanie 4 urządzeń i 4 dodatkowych akumulatorów. Stacja musi być wyposażona we wbudowany interfejs LAN 100Mb; USB komunikacyjny - do podłączenia do komputera	Wymagany	

I.II. moduł mobilnego biometrycznego optycznego czytnika linii papilarnych

Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń w postaci dołączanego modułu czytnika linii papilarnych do posiadanych przez zamawiającego urządzeń MTN:

WCB5	Czytnik linii papilarnych posiada: - certyfikat FBI PIV i FBI Mobile ID FAP20. - posiada szyfrowanie danych.	Wymagany
------	---	-----------------

Kolejno ustalono, że 24 stycznia 2025 r. zamawiający udzielił następujących odpowiedzi na pytanie dotyczące

SWZ.

Pytanie nr 73

W60 - Interfejs slotu komunikacyjnego musi mieć funkcjonalność:

- ładowania,
- USB, LAN -

realizowanego przez porty wbudowane w stację dokującą

Czy zamawiający akceptuje użycie adaptera Ethernet?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza adapterów ethernet.

Pytanie nr 74

W86 - Wykonawca dostarczy stacje komunikacyjno- ładujące nabiurkowe 230V umożliwiające jednoczesne ładowanie 4 urządzeń i 4 dodatkowych akumulatorów. Stacja musi być wyposażona we wbudowany interfejs LAN 100Mb; USB komunikacyjny – do podłączenia do komputera.

Czy zamawiający dopuszcza możliwość zastosowania oddzielnie stacji dokującej oraz ładowarki akumulatorów. Ze względów bezpieczeństwa oraz ciągłości pracy warto rozważyć rozdzielanie stacji i ładowarek, w przypadku awarii całego zintegrowanego zestawu, nie będzie można naładować urządzeń.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zastosowania oddzielnych stacji dokujących oraz ładowarek akumulatorów.

Pytanie nr 158

W odniesieniu do Załącznika Nr 2 do SWZ - OPZ, kod wymagania W86 wskazujemy, że na rynku zasadniczo nie występują stacje ładująco-komunikacyjne pozwalających jedocześnie ładować cztery urządzenia i cztery baterie w jednym urządzeniu. Takie stacje są dostępne ale jedynie jako stacje ładujące, ponieważ interfejs komunikacyjny do ładowarki do baterii nie pozwala na uzyskanie jakiegokolwiek funkcjonalności. Uwzględniając powyższe wnosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza zaoferowanie stacji ładująco-komunikacyjnej dla co najmniej czterech urządzeń wyposażonej w interfejs LAN i dodatkowo stacji ładującej dla co najmniej czterech baterii zaoferowanych łącznie jako jedno rozwiązanie?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania stacji ładująco-komunikacyjnej dla co najmniej czterech urządzeń wyposażonej w interfejs LAN i dodatkowo stacji ładującej dla co najmniej czterech baterii zaoferowanych łącznie jako jedno rozwiązanie i tym samym podtrzymuje zapisy SWZ.

Kolejno ustalono, że w zmodyfikowanej specyfikacji warunków zamówienia zamawiający przewidział m.in.:

VIII.DOKUMENTY SKŁADANE WRAZ Z OFERTĄ

1.Przedmiotowe środki dowodowe:

- 1)dokumenty (raporty, testy, badania, certyfikaty, oświadczenia) potwierdzające spełnienie normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G/nowszej lub równoważnej, w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur - szok temperaturowy, wilgotność powietrza, wibracje, upadek, zgodnie z wymogami oraz objaśnieniami parametrów od W62 do W69 w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymaga potwierdzenia spełnienia wymaganych norm przez producenta sprzętu lub zewnętrzne względem wykonawcy jednostki badawcze. Dokumenty potwierdzające równoważność muszą być wydane na podstawie badań przeprowadzonych wg analogicznej do MIL-STD 810G lub nowszej metodyki badawczej.
- 2)Dokument potwierdzający spełnienie normy minimum IP65 przez oferowany Sprzęt (W61);
- 3)Kartę katalogową z potwierdzeniem spełnienia parametrów ekranu (W3) oraz parametru wagi urządzenia wraz ze standardową baterią (W70);
- 4)Kartę katalogową procesora oferowanego urządzenia, zawierającą informację o liczbie rdzeni oraz o prędkości (zegarze) dla każdego z rdzeni (W41 i W42);
- 5)Dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań opisanych w OPZ w pozycjach W62 – W69.
- 6)Dokument potwierdzający posiadanie certyfikat FBI PIV i FBI Mobile ID FAP20 przez mobilny biometryczny, optyczny czytnik linii papilarnych (WCB5);
- 7)Tabela zgodności (zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 6)

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu z pkt V ppkt a) odwołania, w części opisanej w ad. c) uzasadnienia odwołania (pkt 1 sentencji).

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp i art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie ww. zarzutu.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy.

Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.*

Odwołujący na posiedzeniu izby 24 lutego 2025 r., przed otwarciem rozprawy, oświadczył, że cofa odwołanie w ww. części. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący oświadczył, że nie popiera już odwołania w ww. zakresie, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę, nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

Izba postanowiła odrzucić odwołanie w zakresie:

a) zarzutu z pkt V ppkt a) petitum odwołania, w części opisanej w ad. a) oraz w ad. b) uzasadnienia odwołania,

b) zarzutu z pkt V ppkt b) petitum odwołania

(pkt 2 sentencji).

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła odrzucić odwołanie w zakresie ww. zarzutów. Tym samym Izba uwzględniła wniosek zamawiającego w tym zakresie zawarty w odpowiedzi na odwołanie.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.*

Nie ulegało wątpliwości, że:

- 1)z wymagania W60 z załącznika nr 2 do SWZ, opublikowanego w dniu 16 lipca 2024 r. wynikało, że zamawiający oczekiwał, aby interfejs slotu komunikacyjnego musiał mieć funkcjonalność:
 - ładowania,
 - USB, LAN,
 - realizowanego przez porty wbudowane w stację dokującą.
- 2)z wymagania W86 z załącznika nr 2 do SWZ, opublikowanego w dniu 16 lipca 2024 r. wynikało, że zamawiający oczekiwał m.in. dostarczenia stacji komunikacyjno-ładowujących nabiurkowych 230V umożliwiających jednoczesne ładowanie 4 urządzeń i 4 dodatkowych akumulatorów. Stacja musi być wyposażona we wbudowany interfejs LAN 100Mb; USB komunikacyjny - do podłączenia do komputera,
- 3)z wymagania WCB5 z pkt II załącznika nr 2 do SWZ, opublikowanego w dniu 16 lipca 2024 r. wynikało, że zamawiający oczekiwał m.in. czytnika linii papilarnych posiadającego:
 - certyfiakat
 - FBI PIV i FBI Mobile ID FAP20.
 - posiada szyfrowanie danych.

Zatem już w dacie 16 lipca 2024 r., w oparciu o pierwotne postanowienia SWZ, odwołujący, działający z należytą starannością, wymaganą w warunkach postępowania pomiędzy profesjonalistami, mógł i powinien wiedzieć o tym, że zamawiający wymagał:

- 1)m.in. aby interfejs slotu komunikacyjnego posiadał funkcjonalność:
 - ładowania,
 - USB, LAN,
 - realizowanego przez porty wbudowane w stację dokującą.
- 2)m.in. dostarczenia stacji komunikacyjno-ładowujących nabiurkowych 230V umożliwiających jednoczesne ładowanie 4 urządzeń i 4 dodatkowych akumulatorów. Stacja musi być wyposażona we wbudowany interfejs LAN 100Mb; USB komunikacyjny - do podłączenia do komputera,
- 3)m.in. dostarczenia czytnika linii papilarnych posiadającego:

- certyfikat
FBI PIV i FBI Mobile ID FAP20.
- posiada szyfrowanie danych.

Skoro odwołujący już w oparciu o postanowienia SWZ opublikowanej w dniu 16 lipca 2024 r. r. wiedział o ww. wymaganiach, to mógł w terminie wynikającym z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp składać środki ochrony prawnej wobec treści SWZ. Sporne postanowienia SWZ były konkretne, jasne i jednoznaczne. Zdaniem izby odpowiedzi na pytania z 24 stycznia 2025 r. nie wprowadziły nowych informacji w stosunku do wymagań W60 i W86 z pierwotnej treści SIWZ, które by to zmieniały. W odpowiedziach tych zamawiający nie wyraził zgody na zmianę istniejących od początku wymagań W60 i W86 z pierwotnej treści SWZ. Świadczyła o tym jasno treść udzielonych odpowiedzi:

Pytanie nr 73

W60 - Interfejs slotu komunikacyjnego musi mieć funkcjonalność:

- ładowania,
- USB, LAN -

realizowanego przez porty wbudowane w stację dokującą

Czy zamawiający akceptuje użycie adaptera Ethernet?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza adapterów ethernet.

Pytanie nr 74

W86 - Wykonawca dostarczy stacje komunikacyjno- ładujące nabiurkowe 230V umożliwiające jednoczesne ładowanie 4 urządzeń i 4 dodatkowych akumulatorów. Stacja musi być wyposażona we wbudowany interfejs LAN 100Mb; USB komunikacyjny – do podłączenia do komputera.

Czy zamawiający dopuszcza możliwość zastosowania oddzielnie stacji dokującej oraz ładowarki akumulatorów. Ze względów bezpieczeństwa oraz ciągłości pracy warto rozważyć rozdzielanie stacji i ładowarek, w przypadku awarii całego zintegrowanego zestawu, nie będzie można naładować urządzeń.

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zastosowania oddzielnych stacji dokujących oraz ładowarek akumulatorów.

Pytanie nr 158

W odniesieniu do Załącznika Nr 2 do SWZ - OPZ, kod wymagania W86 wskazujemy, że na rynku zasadniczo nie występują stacje ładująco-komunikacyjne pozwalających jednocześnie ładować cztery urządzenia i cztery baterie w jednym urządzeniu. Takie stacje są dostępne ale jedynie jako stacje ładujące, ponieważ interfejs komunikacyjny do ładowarki do baterii nie pozwala na uzyskanie jakiegokolwiek funkcjonalności. Uwzględniając powyższe wnosimy o potwierdzenie, że Zamawiający dopuszcza zaoferowanie stacji ładująco-komunikacyjnej dla co najmniej czterech urządzeń wyposażonej w interfejs LAN i dodatkowo stacji ładującej dla co najmniej czterech baterii zaoferowanych łącznie jako jedno rozwiązanie?

Odpowiedź:

Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania stacji ładująco-komunikacyjnej dla co najmniej czterech urządzeń wyposażonej w interfejs LAN i dodatkowo stacji ładującej dla co najmniej czterech baterii zaoferowanych łącznie jako jedno rozwiązanie i tym samym podtrzymuje zapisy SWZ.

Zdaniem izby ujawnienie stanowiska przez zamawiającego, który 24 stycznia 2025 r. udzielając odpowiedzi na pytania nr 73, 74, 158 podtrzymał pierwotne wymogi W60 i W86 SWZ, nie spowodowało żadnej nowej okoliczności, która uzasadniałaby liczenie terminu do wniesienia odwołania wobec wymagań W60 oraz W86 od dnia otrzymania odpowiedzi na pytania na zasadzie art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

Stan opisany w SWZ, polegający na tym, że zamawiający wymagał:

1)m.in. aby interfejs slotu komunikacyjnego posiadał funkcjonalność:

- ładowania,
- USB, LAN,

realizowanego przez porty wbudowane w stację dokującą.

2)m.in. dostarczenia stacji komunikacyjno-ładujących nabiurkowych 230V umożliwiających jednoczesne ładowanie 4 urządzeń i 4 dodatkowych akumulatorów. Stacja musi być wyposażona we wbudowany interfejs LAN 100Mb; USB komunikacyjny - do podłączenia do komputera,

trwał od początku, tj. od 16 lipca 2024 r.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie, w której zamawiający podtrzymuje treść SWZ nie wyrażając zgody na jej

zmianę nie jest czynnością, w oparciu o którą wykonawcy uzyskują wiadomość o nowych okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania w rozumieniu art. 515 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

Kolejno Izba stwierdziła, że również od 16 lipca 2024 r. istniała możliwość sformułowania zarzutów wobec wymagania WCB5 z pkt II załącznika nr 2 do SWZ, w którym zamawiający oczekiwał dostarczenia m.in. czytnika linii papilarnych posiadającego:

- *certyfiakat*

FBI PIV i FBI Mobile ID FAP20.

- *posiada szyfrowanie danych.*

Modyfikacja SWZ z 24 stycznia 2025 r. w której zamawiający w zakresie MDM dopuścił rozwiązanie równoważne do posiadanego przez siebie oprogramowania Essentials MDM nic w tym zakresie nie zmieniła. Zmiana ta rozszerzyła jedynie możliwości oferowania innego oprogramowania MDM niż jedynie oprogramowanie referencyjne. W szczególności zmiana ta nie wywarła jakiegokolwiek wpływu na wymaganie WCB5 odnoszące się wszak do czego innego, a mianowicie do czytnika linii papilarnych i istniejące od samego początku.

Przepis art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że *Odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.*

Treść SWZ została zamieszczona na platformie przez zamawiającego 16 lipca 2024 r. Termin na wniesienie odwołania wobec spornych wymagań SWZ upłynął zatem 26 lipca 2024 r. Tymczasem odwołujący wniósł odwołanie wobec spornych wymagań SWZ dopiero 3 lutego 2025 r. Reasumując należało uznać, że odwołanie które wpłynęło 3 lutego 2025 r. było, w omawianym zakresie, odwołaniem wniesionym z uchybieniem ustawowego terminu na jego wniesienie, co skutkowało koniecznością jego odrzucenia zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, nie podlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

W związku z powyższym, na podstawie art. 553 Pzp, art. 528 pkt 3 Pzp oraz art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Izba stwierdziła, że odwołanie w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu jako niezasadne (pkt 3 sentencji).

Chybiony okazał się zarzut z pkt V ppkt a) petitum odwołania, w części opisanej w ad. d) uzasadnienia odwołania.

Odwołanie w tym zakresie zostało skierowane wobec postanowienia z pkt VIII. 1. 1) zmodyfikowanej SWZ. Zamawiający w kwestionowanym postanowieniu przewidział:

VIII.DOKUMENTY SKŁADANE WRAZ Z OFERTĄ

1.Przedmiotowe środki dowodowe:

1)dokumenty (raporty, testy, badania, certyfikaty, oświadczenia) potwierdzające spełnienie normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G/nowszej lub równoważnej, w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur - szok temperaturowy, wilgotność powietrza, wibracje, upadek, zgodnie z wymogami oraz objaśnieniami parametrów od W62 do W69 w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wymaga potwierdzenia spełnienia wymaganych norm przez producenta sprzętu lub zewnętrzne względem wykonawcy jednostki badawcze. Dokumenty potwierdzające równoważność muszą być wydane na podstawie badań przeprowadzonych wg analogicznej do MIL-STD 810G lub nowszej metodyki badawczej.

Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu dokonania zmiany ww. postanowienia przez przywrócenie poprzedniego brzmienia pkt VIII. 1. 1) SWZ, w którym zamawiający oczekiwał:

VIII.DOKUMENTY SKŁADANE WRAZ Z OFERTĄ

1.Przedmiotowe środki dowodowe:

1)Dokumenty potwierdzające spełnienie normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G/nowszej lub równoważnej, w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur - szok temperaturowy, wilgotność powietrza, wibracje, upadek, zgodnie z wymogami w opisie przedmiotu zamówienia.

W świetle uzasadnienia zarzutu sporna między stronami okazała się wprowadzona przez zamawiającego alternatywna możliwość zastąpienia dokumentów (raportów, testów, badań, certyfikatów) w zakresie spełnienia normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G/nowszej przez oświadczenie własne producenta sprzętu o spełnieniu tej normy bez konieczności przedstawiania dokumentacji pochodzącej od podmiotów zewnętrznych. Zdaniem odwołującego zamawiający wprowadzając taką możliwość może doprowadzić do naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu przez konieczność konkurowania z urządzeniami niewiadomego pochodzenia, co do których nie składa się stosownej dokumentacji technicznej, a poprzestaje jedynie na oświadczeniu producenta.

Tak sformułowany zarzut okazał się nietrafny.

Przypomnienia wymagało, że zgodnie z art. 106 ust. 1 ustawy Pzp *Zamawiający może żądać innych niż wskazane w art. 104 i art. 105 przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania.* W świetle tego przepisu katalog przedmiotowych środków dowodowych nie ogranicza się jedynie do tych, które opisano w art. 104 czy art. 105 ustawy Pzp. Z przepisu art. 106 ust. 1 Pzp nie wynika także, aby przedmiotowym środkiem dowodowym nie mogło być oświadczenie producenta. Z art. 106 Pzp wynikają także dalsze wskazówki co do kształtowania katalogu przedmiotowych środków dowodowych. Przedmiotowe środki dowodowe powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i związane z przedmiotem zamówienia (art. 106 ust. 2 Pzp), a ich żądanie nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 106 ust. 3 zd. 1 Pzp).

Według izby odwołujący nie wykazał, aby wprowadzona przez zamawiającego alternatywna możliwość zastąpienia dokumentów (raportów, testów, badań, certyfikatów) w zakresie spełnienia normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G/nowszej przez oświadczenie własne producenta sprzętu o spełnieniu tej normy miała ograniczać uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Po pierwsze, zdaniem izby wprowadzona przez zamawiającego możliwość nie naruszała zasady równego traktowania wykonawców. W świetle spornego postanowienia każdy z wykonawców będzie mógł przedstawić wymagane dokumenty w jednej z dopuszczalnych form (testy, certyfikaty, raporty, badania lub oświadczenie producenta).

Ponadto, wbrew stanowisku odwołującego, dopuszczenie złożenia oświadczenia producenta o spełnieniu normy nie ograniczało uczciwej konkurencji.

Na wstępie przypomnienia wymagało, że zgodnie z art. 297 § 1 Kodeksu karnego, *Kto, w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi zamówienia publicznego, przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania zamówienia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.* Składanie nierzetelnych oświadczeń celem uzyskania zamówienia publicznego podlega zatem odpowiedzialności karnej wynikającej z tego przepisu.

Dostrzec należało także, że wprowadzona możliwość potwierdzenia spełnienia normy MIL-STD-810G/nowszej także przez oświadczenie własne producenta sprzętu, nie zwalniała zamawiającego z konieczności przeprowadzenia procedury badania i oceny ofert. Zamawiający nie będzie zatem uprawniony niejako do automatycznego przyjęcia takiego oświadczenia bez jego merytorycznej oceny. Obowiązkiem zamawiającego będzie weryfikacja wiarygodności złożonego oświadczenia. Na uwagę zasługiwał fakt, że zgodnie z art. 107 ust. 4 Pzp, *Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.* Jeśli zatem w świetle całokształtu okoliczności sprawy treść oświadczenia własnego producenta o spełnieniu omawianej normy będzie budziła wątpliwości, to obowiązkiem zamawiającego wynikającym z ww. przepisu będzie ich wyjaśnienie.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzut z pkt V ppkt a) petitum odwołania, w części opisanej w ad. d) uzasadnienia odwołania, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o których mowa w pkt 3 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do częściowego oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 1, 2 i 4 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego, odrzucenia części odwołania i kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 3 sentencji) i formalnym (pkt 1, 2 i 4 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać

postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie stwierdzono zarzucanych zamawiającemu naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania w tej części.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 3 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej Izba częściowo odrzuciła i częściowo oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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:.....