**Sygn. akt:KIO 2462/25**
**KIO 2479/25**

**WYROK**

Warszawa, dnia 25 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski
B.P.
Irmina Pawlik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
A. w dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, „Ventus Communications" sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
B. w dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie
przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 2462/25:
A. wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie,
B. wykonawcy Grisbi Sp. z o.o., z siedzibą w Mikołowie,
C. wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie
przy udziale uczestników po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 2479/25:
A. wykonawcy Grisbi Sp. z o.o., z siedzibą w Mikołowie,
B. wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie,
C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, „Ventus Communications" sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

**orzeka:**

**w sprawie o sygn. akt: KIO 2462/25:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Komendzie Głównej Policji z siedzibą w Warszawie: unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych, unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, „Ventus Communications" sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie i:
   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, „Ventus Communications" sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, „Ventus Communications" sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2) zasądza od zamawiającego Komendy Głównej Policji z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, „Ventus Communications" sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

**w sprawie o sygn. akt: KIO 2479/25:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 4) i nr 5) z uwagi na ich wycofanie,
2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 2) pkt 4) lit. b) i skorelowanej z nim części zarzutu nr 6), wobec czego nakazuje zamawiającemu Komendzie Głównej Policji z siedzibą w Warszawie: unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych oraz wezwanie wykonawcy Grisbi Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia wykazu dostaw o informacje niezbędne do oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej,
3. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
4. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie w części 21/23 i zamawiającego Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie w części 2/23 i:

Izalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2zasądza od zamawiającego Komendy Głównej Policji z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 1618 zł 00 gr (tysiąc sześćset osiemnaście złotych zero groszy) tytułem proporcjonalnego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego.

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 2462/25**

**KIO 2479/25**

**UZASADNIENIE**

Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej pn. „Zawarcie umowy ramowej na dostawę urządzeń pełniących rolę Mobilnych Terminali Noszonych oraz licencji MDM" (znak postępowania: 87/BŁil/24/AL/DG). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 lipca 2024 r. pod numerem 426874-2024.

**KIO 2462/25**

W dniu 16 czerwca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Axians IT Solutions Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, „Ventus Communications" sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący 1" lub „Axians").

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego polegającej na bezzasadnym wykluczeniu Odwołującego 1 z postępowania i odrzuceniu jego oferty jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący 1 zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego 1 z postępowania i odrzuceniu jego oferty jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący 1 wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert, w tym unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego 1 i wykluczenia go z postępowania, ponowne badanie i ocenę ofert,
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego 1 kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący 1 wskazał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp.

Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 6 czerwca 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego 1). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 16 czerwca 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący 1 prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Pismem z dnia 16 lipca 2025 r. Odwołujący przedstawił pismo zawierające dodatkowe dowody.

Zamawiający pismem z dnia 17 lipca 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 18 lipca 2025 r. wykonawca Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Enigma") wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 20 lipca 2025 r. Odwołujący przedstawił pismo zawierające dodatkowe dowody.

**KIO 2479/25**

W dniu 16 czerwca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Orange (dalej: „Odwołujący 2").

Odwołanie złożono wobec dokonanego przez Zamawiającego wyboru ofert najkorzystniejszych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
Odwołujący 2 zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
1) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, dalej: „uznk"), a także art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Enigma;
2) 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk, a także art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Grisbi Sp. z o.o., z siedzibą w Mikołowie (dalej: „Grisbi") oraz art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2), art. 57 oraz art. 109 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia (poprawienia) podmiotowych środków dowodowych;
3) art. 226 ust. 1 pkt 5), art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 uznk, a także art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Axians w oparciu o okoliczności, których – pomimo dokonanego odrzucenia oferty jako takiej – Zamawiający nie uwzględnił;
4) art. 226 ust. 1 pkt 5), art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk, a także art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę BMG GROUP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „BMG") w oparciu o okoliczności, których – pomimo dokonanego odrzucenia oferty jako takiej – Zamawiający nie uwzględnił;
5) art. 226 ust. 1 pkt 5), art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk, a także art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zawarcie umowy ramowej: SUNTAR Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie oraz Egida IT Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Suntar") w oparciu o okoliczności, których – pomimo dokonanego odrzucenia oferty jako takiej – Zamawiający nie uwzględnił;
6) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór dwóch odrębnych ofert złożonych przez Grisbi oraz Enigma w sytuacji, gdy obydwie wymienione oferty podlegają odrzuceniu.
Odwołujący 2 wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności wyboru ofert złożonych przez Grisbi oraz Enigma;
2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert i odrzucenia ofert, do których odnoszą się zarzuty niniejszego odwołania – co w konsekwencji doprowadzi do wyboru oferty złożonej przez Odwołującego.
Jedynie zaś w przypadku, gdyby Izba uznała, iż oferta złożona przez Grisbi nie podlega odrzuceniu, Odwołujący 2 wniósł także o nakazanie Zamawiającemu wezwania tego wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia złożonych podmiotowych środków dowodowych, które nie potwierdzają braku podstaw wykluczenia wobec tego wykonawcy oraz spełnienia przez niego warunków udziału w postępowaniu.
Odwołujący 2 wskazał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp.
Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący 2 uzyskał w dniu 6 czerwca 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 16 czerwca 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący 2 prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Zamawiający pismem z dnia 17 lipca 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.
Pismem z dnia 16 lipca 2025 r. Axians wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej Axians.
Pismem z dnia 18 lipca 2025 r. Enigma wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących oferty Enigma.
Pismem z dnia 18 lipca 2025 r. Grisbi wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej Grisbi.
**Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**
**KIO 2462/25**
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosili: Odwołujący 2, tj. Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, Grisbi oraz Enigma. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność ww. przystąpień do postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, a także załączone do odwołania oraz do pism Odwołującego z 16 i 20 lipca 2025 r.

Izba postanowiła oddalić zgłoszony na rozprawie wniosek Odwołującego 1 o okazanie zawartości materiału przyniesionego przez zamawiającego w celu zaprezentowania sposobu przygotowania próbki na okoliczność pokazania różnic w sposobie przygotowania ofert Odwołującego i BMG z uwagi, że w ocenie Izby ta okoliczność była zbędna przy rozstrzygnięciu odwołania, gdyż sposób przygotowania oferty (próbki) nie stanowił jednej z podstaw odrzucenia oferty Odwołującego 1 podanych przez Zamawiającego.

**Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestników postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.**

Odwołujący 1 zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezzasadne wykluczenie Odwołującego 1 z postępowania i odrzucenie jego oferty jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Natomiast na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Zgodnie zaś z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Istotnym jest zauważenie, że zamawiający jest zobowiązany do wykazania, że zaistniały stan faktyczny uzasadniał odrzucenie oferty, a wykazanie musi zostać zawarte w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy. Podkreślić trzeba bowiem, że to właśnie okoliczności faktyczne i podstawa prawna czynności odrzucenia oferty wykonawcy podane w informacji o odrzuceniu oferty, powinny stanowić punkt odniesienia dla wykonawcy chcącego skorzystać ze środka odwoławczego w postaci odwołania. Zarazem to z punktu widzenia prawnych i faktycznych podstaw ujawnionych w informacji o odrzuceniu oferty wykonawcy, Izba dokonuje oceny zasadności czynności zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne powinno być zatem sporządzone w stopniu wystarczającym do zidentyfikowania okoliczności faktycznych stojących za decyzją zamawiającego oraz do podjęcia polemiki na etapie postępowania odwoławczego.

Izba przy tym też zwraca uwagę na to, że wszelka argumentacja podnoszona przez strony i uczestników na rozprawie, która wykraczała poza podstawy odrzucenia oferty Odwołującego 1 ujęte w informacji o odrzuceniu oferty – niezależnie, czy wywołana stanowiskiem przeciwników procesowych czy też wywołana samoistnie, nie podlegała ocenie Izby i musiała zostać pominięta.

Przechodząc stricte do treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego 1, jako podstawę prawną czynności podano: art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Zasadniczo przedmiotem sporu nie były ogólne rozważania prawne na temat zmów przetargowych, szeroko poczynione w treści uzasadnienia przez Zamawiającego. Rzecz jasna ich niekwestionowanie przez Odwołującego 1 samo w sobie nie czyni decyzji Zamawiającego prawidłową. O tym można by mówić dopiero, gdyby po stronie Zamawiającego doszło najpierw do właściwej subsumpcji zaistniałych w sprawie okoliczności faktycznych pod właściwie przywołane normy sankcjonujące dopuszczenie się zmowy przetargowej i argumenty prawne.

Istotę sporu – negowanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego – stanowiła więc odmienna kwalifikacja zaistniałej w postępowaniu sytuacji faktycznej. W ocenie Zamawiającego oferta Odwołującego 1 została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk oraz została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania, ponieważ Zamawiający stwierdził, w swojej ocenie na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, co Zamawiający rozwinął w uzasadnieniu faktycznym. Odwołujący 1 zaś uznał, że doszło do bezzasadnego wykluczenia Odwołującego 1 z postępowania i odrzucenia jego oferty jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Podsumowując uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego 1, należy wskazać, iż sprowadza się ono do tego, że Zamawiający uznał, że doszło do ciągu następujących okoliczności, z których łącznie wyprowadził wniosek, że między Odwołującym 1 a BMG doszło do zawarcia nieuprawnionego porozumienia (zmowy przetargowej):

1. oferty dotyczą w pełni identycznego asortymentu tego samego producenta (w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający powołując się na treść odwołania doprecyzował, że chodzi o tego samego integratora),
2. postępowanie prowadzone jest na zawarcie umowy ramowej z dwoma wykonawcami, więc inni wykonawcy zostaliby pozbawieni możliwości uzyskania zamówienia, tym samym antykonkurencyjny cel porozumienia zostałby osiągnięty,
3. w zakresie pięciu wymaganych elementów ceny różnice między cenami poszczególnych elementów oferty są procentowo identyczne, a elementem cenotwórczym dla poszczególnych pozycji asortymentu nie jest jedyne cena zakupu i marża, a powinny się znaleźć chociażby koszty serwisu, wdrożenia i szkoleń, koszty administracyjne i koszt ryzyka - nie jest więc możliwe przyjęcie takich samych wartości bez wcześniejszego porozumienia,
4. BMG nie złożył wyjaśnień rażąco niskiej ceny, nie będąc w stanie przez prawie dwa tygodnie stworzyć wyliczenia kosztów składających się na wartość oferty, a Odwołujący 1 wyjaśnienia złożył również ostatniego dnia wyznaczonego terminu, tym samym dodatkowy czas dla BMG potrzebny na sporządzenie wyjaśnień mógł wynikać z tego powodu lub też wykonawcy mogli podjąć decyzję, że złożenie wyjaśnień przez BMG stanowi zbyt duże ryzyko ujawnienia zmowy.

Przechodząc do analizy poszczególnych okoliczności, których łączne zaistnienie doprowadziło Zamawiającego do decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego 1, poczynionej również przez pryzmat treści odwołania, po pierwsze w sposób przekonujący dla Izby, Odwołujący 1 odniósł się co do tożsamości sprzętowej i przedmiotowych środków dowodowych w ofertach Odwołującego 1 i BMG. Zupełnie naturalnym jest, że Odwołujący 1, jako że nie jest producentem urządzeń, które zamierzał zaoferować w ramach zamówienia, musiał nawiązać współpracę z którymś z producentów lub dystrybutorów takiego sprzętu. Jak zresztą wynika z opisanych okoliczności, współpraca z dystrybutorem M2T została nawiązana na etapie analizy treści SWZ. Odwołujący 1 również nie ukrywał nawiązania tych relacji biznesowych z M2T w postępowaniach odwoławczych dotyczących ustalonych przez Zamawiającego postanowień SWZ poprzez ustanawianie w sprawach jako swoich pełnomocników przedstawicieli firmy M2T. Również uzasadnionym i niewzbudzającym podejrzeń jest dla Izby zaoferowanie urządzeń jednego producenta, co możliwe było poprzez współpracę z oficjalnym dystrybutorem producenta. Izba podziela pogląd Odwołującego 1, że takie rozwiązanie – oparcie się na kompleksowej ofercie od jednego dystrybutora – ma swoje biznesowe uzasadnienie. Natomiast okoliczność, że podobne rozwiązanie przyjął inny, niepowiązany z Odwołującym 1 podmiot, a w istocie jego konkurent w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, nie jest wystarczającym powodem, aby zakładać jakiekolwiek złe intencje po stronie Odwołującego 1. Logicznym jest w takim wypadku to, że asortyment obu wykonawców był zbieżny. W konsekwencji jako logiczne jawi się też złożenie przez obu wykonawców tożsamych przedmiotowych środków dowodowych, skoro dotyczyły one tego samego produktu. Przy czym też słusznie Odwołujący 1 podkreślił, że nie wie, czy przyjęte przez BMG rozwiązanie w postaci uzyskania oferty kompleksowej wynikało z własnej inicjatywy, czy też z inicjatywy dystrybutora. Brak jest też przesłanek, aby kwestionować to, że Odwołujący 1, o fakcie złożenia oferty przez BMG i współpracy BMG z dystrybutorem M2T powziął wiedzę już po złożeniu oferty (na tę okoliczność Odwołujący 1 załączył korespondencję mailową z M2T). Nie zostało więc w żaden sposób przedstawione w uzasadnieniu odrzucenia oferty, jak w takim układzie miało nastąpić niedozwolone porozumienie pomiędzy oboma wykonawcami (podkreślić trzeba, że zarzucana przez Zamawiającego zmowa wyraźnie referowała do obu wykonawców, a nie uwzględniała uczestnictwa innego podmiotu, przykładowo właśnie dystrybutora). Izba nie widzi w takiej okoliczności dostatecznych podstaw ku takim wnioskom.

Zarazem przekonująco dla Izby odniósł się Odwołujący 1 do kwestii zbieżności cen w ofertach, wyjaśniając, że ma to swoje logiczne uzasadnienie. Jak wskazał Odwołujący 1, dystrybutor wycenił każdą z pozycji osobno, zgodnie z wzorcem formularza ofertowego, a następnie Odwołujący 1 na tę wycenę nałożył swoją marżę. Izba przyjmuje za Odwołującym 1, że nie ma żadnego racjonalnego powodu, aby wykonawca musiał obciążać poszczególne pozycje inną marżą, tym bardziej, że dotyczy to tego samego postępowania w tej samej grupie sprzętowej. Jednocześnie, skoro taką samą ofertę kompleksową otrzymał BMG, a następnie również nałożył na wycenę dystrybutora swoją marżę - inną od Odwołującego 1, lecz także jednolitą dla każdej pozycji, to takie rozwiązanie jawi się jako naturalne. Brak jest też podstaw, aby kwestionować, że naliczona marża nie obejmowała kosztów serwisu, wdrożenia i szkoleń, administracyjnych i ryzyka. Izba przy tym pominęła wywód z odpowiedzi na odwołanie dotyczący rażąco niskiej ceny w ofercie Odwołującego 1, bowiem ta okoliczność nie stanowiła podstawy odrzucenia oferty. Nie ma zatem przekonujących podstaw, aby sądzić, że taka sama różnica w zakresie pięciu wymaganych elementów ceny świadczy o zmowie przetargowej.

Poza tym też, Odwołujący 1 słusznie podkreślił, że niezasadnym jest wywodzenie przez Zamawiającego z okoliczności udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny tylko przez Odwołującego 1, jednej z przesłanek należących do ciągu okoliczności składających się na zarzucaną zmowę przetargową. Wyjaśnienie tej sytuacji przedstawione przez Zamawiającego jest jedynie jedną z możliwych do wyobrażenia wersji zdarzeń, lecz wysoce nieprawdopodobną. W ocenie Izby, trudno wywodzić z udzielenia przez Odwołującego wyjaśnień ostatniego dnia wyznaczonego terminu przesłanek zaistnienia zmowy przetargowej. Również brak jest powodów, aby czynić to z faktu nieudzielenia wyjaśnień przez BMG. Nie można „winić" Odwołującego 1, że jego konkurent nie odniósł się do wezwania Zamawiającego. Zresztą, słusznie podniósł Odwołujący 1, gdyby rzeczywiście doszło do zmowy przetargowej, która przecież jak się wydaje, miała przynieść obopólną korzyść w postaci zawarcia umów ramowych z oboma wykonawcami, zupełnie irracjonalnym byłoby niweczenie jej (oczywiście nielegalnych) efektów z własnej inicjatywy. Zupełnie niezasadnym jest założenie, że wykonawcy mogli się nie spodziewać i nie być gotowi na okoliczność wszczęcia wobec nich standardowej procedury wyjaśnienia ceny ofertowej. Izba zgadza się tu z Odwołującym 1, że „gdyby faktycznie Odwołujący i BMG byliby w zmowie to dalej prowadziliby swe czynności w sposób skoordynowany, zgodnie z wcześniejszym planem, a nie nagle bez żadnego powodu wycofaliby się, aby ukryć swą zmowę".

W treści odwołania powołano się również na podjęte przez Biuro Spraw Wewnętrznych czynności wyjaśniające względem prowadzonego przez Zamawiającego postępowania, (na dowód czego do odwołania załączono pismo z dnia 21 listopada 2024 r.), lecz akurat ta kwestia w oczach Izby nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania.

Odnotować też należy, że uzupełnieniem argumentacji Odwołującego 1 były kwestie transparentności jego działań, polegające na przeciwdziałaniu praktykom antykonkurencyjnym, czemu służył dowód w postaci oświadczenia działu prawnego i compliance. Odwołujący 1 przy piśmie z dnia 16 lipca 2025 r. przedłożył też dowód w postaci raportu z postępowania wyjaśniającego) na okoliczność braku stwierdzenia naruszenia obowiązujących przepisów prawa lub wewnętrznych polityk, w szczególności braku stwierdzenia okoliczności wskazujących na zawarcie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. Obie te okoliczności, pomimo, że nie mogą rozstrzygnąć sporu co do istoty, tym niemniej w ocenie Izby mają swój walor przydatności, bowiem świadczą o transparentności działań Odwołującego 1 i podejmowanych inicjatywach w przeciwdziałaniu praktykom antykonkurencyjnym.

Dodatkowo Odwołujący 1, przy pismach z 16 i 20 lipca 2025 r. złożył w sprawie szereg dowodów, na okoliczności, że:

- różni wykonawcy w ramach jednego postępowania często oferują ten sam sprzęt (tego samego producenta) i to zarówno ten podstawowy, jak i peryferyjny (dowody w postaci formularzy ofertowych wykonawców, informacji z otwarcia ofert, ofert wykonawców, przedmiotowych środków dowodowych, oświadczeń o parametrach technicznych),
- istnieją postępowania, w których różni wykonawcy mają na poszczególnych pozycjach formularza ofertowego tożsame różnice cenowe, tj. każdy z nich jedynie marżuje ceny otrzymane od dystrybutora / producenta (dowody w postaci formularzy ofertowych wykonawców),
- występują postępowania, w których dystrybutor udostępnia jednemu wykonawcy swoje zasoby, a jednocześnie daje oferty innych wykonawcom lub jeden dystrybutor udostępnia zasoby kilku wykonawcom (dowody w postaci dokumentów dotyczących udostępnienia zasobów),
- wykonawcy standardowo składają wyjaśnienia rażąco niskiej ceny ostatniego dnia terminu (dowody w postaci zestawienia postępowań oraz wezwań do wyjaśnień i wyjaśnień).

W ocenie Izby dowody te, choć mają charakter pomocniczy – zasadniczo dotyczą innych wykonawców i innych postępowań, tym niemniej, mając na uwadze okoliczności, na potwierdzenie których zostały złożone, nie można zgodzić się z uczestnikami postępowania odwoławczego, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy - choć nie jest to znaczenie kluczowe. Najistotniejsze i przekonujące dla Izby są bowiem argumenty z treści odwołania, które wprost referują do sytuacji dotyczącej Odwołującego 1 oraz rzecz jasna jakość argumentacji zawartej w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Mając to na względzie, Izba nie będzie się odnosić do każdego z tych dowodów, przyjmując zbiorczo, zgodnie z doświadczeniem życiowym, że ww. okoliczności są spotykane w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

W konsekwencji, uwzględniając zatem treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego 1 i konfrontując ją z argumentacją poczynioną w ramach postępowania odwoławczego przez Odwołującego 1, Izba uznała, że sugerowany przez Zamawiającego scenariusz – ciąg okoliczności, nie jest przekonujący. W ocenie Izby, Zamawiający bezrefleksyjnie przyjął jedną z możliwych hipotez i na niej oparł swoje uzasadnienie. Izba zwraca uwagę, że w przyjętym przez Zamawiającego scenariuszu, polegającym na zawarciu porozumienia pomiędzy dwoma wykonawcami, trudno jest dopatrzeć się ewentualnego interesu czy też korzyści dla Odwołującego 1. Zarazem, biorąc pod uwagę argumentację Odwołującego 1, która przekonała Izbę, że zaistniałe w postępowaniu okoliczności nie wynikają z niedozwolonych porozumień, a zarazem każda okoliczność ma swoje logiczne, zgodne z prawem uzasadnienie, to za co najmniej irracjonalny należy przyjmować argument Zamawiającego, że ciąg złożony z takich okoliczności jest wystarczającym do

odrzucenia oferty wykonawcy. Należy bowiem pamiętać, że skutek w postaci odrzucenia oferty Odwołującego 1, rodzi w tym przypadku nie tylko najpoważniejsze negatywne konsekwencje dla wykonawcy w tym postepowaniu poprzez odebranie mu możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia, ale i dalsze negatywne konsekwencje jak wykluczenie z udziału w kolejnych postępowaniach czy też nałożenie kary finansowej przez UOKiK. Dlatego też, z punktu widzenia uzasadnienia tej czynności, Izba uznała za niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego 1 jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk oraz złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Z powyższych względów Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych, unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Odwołującego 1 oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

**KIO 2479/25**

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosili: Grisbi, Enigma oraz Odwołujący 1, tj. Axians. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność ww. przystąpień do postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, a także dowody, które nie stanowiły dokumentacji postępowania, załączone do: odwołania, do odpowiedzi na odwołanie, do pisma procesowego Enigma, do pisma procesowego Grisbi, do pisma procesowego Axians oraz złożony dodatkowo przez Odwołującego 2 dokument zatytułowany „Techstep Cennik 2025 - Orange Polska S.A".

Izba oddaliła wniosek Odwołującego 2 o przeprowadzenie dowodu z oględzin urządzeń:

- Enigma na okoliczność ich niezgodności z wymaganiami Zamawiającego, podnoszonej w ramach zarzutów niniejszego odwołania,
- Grisbi na okoliczność ich niezgodności z wymaganiami Zamawiającego, podnoszonej w ramach zarzutów niniejszego odwołania,
- Axians na okoliczność ich niezgodności z wymaganiami Zamawiającego w szczególności w zakresie Kodów wymagania W58, W62, W69,

z uwagi na zbędność ich przeprowadzenia dla celów rozstrzygnięcia zarzutów odwołania. W ocenie Izby okoliczności sporne między stronami i uczestnikami postępowania dotyczą kwestii interpretacji i wykładni wymagań Zamawiającego i nie zostałyby rozstrzygnięte wskutek oględzin urządzenia. W ocenie Izby przedłożony materiał dowodowy był w pełni wystarczający, aby rozstrzygnąć odwołanie. W konsekwencji przeprowadzenie dowodów z oględzin prowadziłoby do zbędnej zwłoki postępowania odwoławczego.

Izba pominęła nadto dowody złożone przez Odwołującego w postaci dokumentu zatytułowanego „accessory-guide-s20_250519 (1)" (dodatkowy dowód złożony poza pismami) oraz przez Grisbi w postaci dokumentu zatytułowanego „Odpowiedź na odwołanie Grisbi Potwierdzenie spełnienia W62-W64 Letter of ConfirmationETS" (załącznik nr 2 do pisma procesowego Grisbi), jako, że nie zostały złożone w języku polskim, co jest wadliwe z punktu widzenia art. 506 ust. 2 ustawy Pzp.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje**:

**Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestników postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że:**

**- w zakresie zarzutów nr 4) i nr 5) postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu** na podstawie art. 568 pkt 1) ustawy Pzp stosowanego odpowiednio w sytuacji wycofania części zarzutów odwołania z uwagi na ich wycofanie przez Odwołującego na rozprawie,

**- w zakresie zarzutu nr 2) pkt 4) lit. b) i skorelowanej z nim części zarzutu nr 6) odwołanie zasługiwało na uwzględnienie,**

**- w pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.**

Odnosząc się zatem do poszczególnych podlegających merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę, należy wskazać, co następuje.

**Zarzut nr 1)** – zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk, a także art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Enigma:

Zarzut nr 1) pkt 1) lit. a)

W Opisie Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 2 do SWZ, dalej „OPZ"), wśród wymagań wskazano m. in. kody wymagań:

- W62 – parametr: *„Urządzenie musi spełniać normy wytrzymałościowe MIL-STD-810G lub nowsze, w zakresie odporności na: wysoką temperaturę, niską temperaturę, zmiany temperatur - szok temperaturowy, wilgotność powietrza, wibracje, upadek, dokumenty potwierdzające równoważność muszą być wydane na podstawie badań przeprowadzonych wg analogicznej do MIL-STD 810G lub nowszej metodyki badawczej. Moduły składające się na ww. urządzenie (urządzenie MTN, czytnik kodów-imager, czytnik kart mikroSD, moduły do komunikacji bezprzewodowej GSM/4G, WLAN, Bluetooth, GPS, złącza ładowania i USB) były zintegrowane w ramach urządzenia - muszą stanowić nieodłączną część urządzenia i spełniać wymagane normy. Oferowane urządzenie musi stanowić funkcjonalnie jedną całość, zgodnie z powyższą specyfikacją techniczną. Spełnienie normy MIL-STD 810G lub nowszej nie może być osiągnięte za pomocą dodatkowych etui, pokrowców, obudów (niezamontowanych na stałe). Elementy ochronne np. naroża ogumowane, niewymagające demontażu przy podłączaniu urządzenia do ładowarki w pojeździe/stacji dokującej biurkowej lub standardowej ładowarki USB".*
- W69 – parametr: *„Urządzenie musi spełniać normy wytrzymałościowe w zakresie odporności na upadek z wysokości co najmniej 1,2 m"*.

Po pierwsze Odwołujący 2 zarzucił, że jak wynika z dokumentacji fotograficznej dołączonej do raportów złożonych wraz z ofertą przez Enigma (wyciągi z raportu Odwołujący 2 przedłożył do odwołania jako dowody nr 3 i nr 6), urządzenie zostało zaoferowane przez Enigma niezgodnie z wymogiem w dodatkowy pokrowiec zwiększający jego odporność, montowany w czterech punktach śrubami przy pomocy śrubokrętu gwiazdkowego, (co do którego – jak wskazał Odwołujący 2 – z dużą dozą prawdopodobieństwa można założyć, że przy użyciu niewielkiej siły uda się wsunąć np. palec pomiędzy to etui a obudowę urządzenia). W ocenie Odwołującego 2 elementy osłony nie są trwale połączone. Odwołujący 2 powołał się też na wizerunek urządzenia zamieszczony na stronie producenta (dowód nr 1 do odwołania), na którym zdaniem Odwołującego 2 urządzenie nie jest wyposażone w żadne dodatkowe akcesoria w rodzaju etui, pokrowców, czy obudów. Odwołujący przywołał także fragmenty specyfikacji urządzenia ze strony internetowej (dowód nr 5 do odwołania), wskazując, że takie akcesorium jest dostępne i nazywane przez producenta „wytrzymałym pokrowcem" lub „opcjonalnym pokrowcem ochronnym".

Po drugie Odwołujący 2 zarzucił, że pomimo zastosowania dodatkowej osłony, oferowane przez Enigma urządzenie ma dodatkowy element w postaci plastikowego elementu mocowania handstrapa, który wystaje ponad krawędź dodatkowej osłony na wysokość około 5mm. W ocenie Odwołującego 2 to mocowanie jest umieszczone bezpośrednio na odbudowie samego urządzenia, więc jest to najsłabszy element tego urządzenia i w sytuacji, gdy to urządzenie upadnie poziomo na podłoże – skumuluje całą energię przenosząc ją na obudowę urządzenia w miejscu, w którym omawiane mocowanie handstrapa jest do urządzenia przytwierdzone. Uznając, że urządzenie bez zainstalowanej dodatkowej osłony ochronnej nie spełnia wymagań norm wytrzymałościowych, Odwołujący 2 podniósł, że badanie urządzenia wyposażonego w dodatkową osłonę z pewnością zostało przeprowadzone bez zamontowanego dodatkowego mocowania do handstrapa. Odwołujący 2 przyjął, bazując choćby na doświadczeniu życiowym, że można wyobrazić sobie, że takie dodatkowe mocowanie ulegnie uszkodzeniu jako takie, bądź też przeniesie siłę upadku bezpośrednio na urządzenie powodując dalej idące, istotne uszkodzenia. W ocenie Odwołującego 2 nie ma możliwości, aby w takiej konfiguracji urządzenie spełniło wymagania.

Przechodząc do pierwszego z argumentów Odwołującego 2 dotyczącego zastosowanego wzmocnienia, należy zauważyć przede wszystkim, że nie było spornym pomiędzy Odwołującym 2 a Zamawiającym i Enigma, że kwestionowane wzmocnienie zostało zamontowane w czterech punktach śrubami (co też pokazuje dowód Enigma – załącznik nr 7 do pisma procesowego) i może zostać rozmontowane przy pomocy narzędzi (jak doprecyzował Odwołujący 2 – przy pomocy śrubokrętu gwiazdkowego). Przy czym treść wymogu W62 nie określa, co należy rozumieć jako „nieodłączną część urządzenia". Pewną wskazówką jest niewątpliwie wskazanie w wymogu W62, że spełnienie normy wytrzymałościowej „nie może być osiągnięte za pomocą dodatkowych etui, pokrowców, obudów (niezamontowanych na stałe)". Nie można jednak bezrefleksyjnie przyjmować, za Odwołującym 2, że wzmocnienie zamontowane za pomocą czterech śrub nie oznacza trwale połączonego wzmocnienia z urządzeniem. Należy podkreślić, że Zamawiający nie sprecyzował sposobu montażu obudowy. Niezasadne jest zatem przyjmowanie, że metoda montażu wzmocnienia za pomocą śrub nie jest zgodna z wymogiem W62 a metoda zgrzania już tak. Są to

wyłącznie własne przekonania Odwołującego 2, nie znajdujące obiektywnego potwierdzenia w treści wymogu W62. Natomiast przyjęcie, że o niezamontowaniu na stałe ma świadczyć to, że można wsunąć przy użyciu siły, nawet niewielkiej (choć Izba zwraca uwagę na nieostrość pojęcia i nieobiektywność założenia), nic nie potwierdza. Przekonujące są dla Izby argumenty tak Zamawiającego, jak i Enigma, że zastosowany w urządzeniu sposób montażu jest dopuszczalny z punktu widzenia wymogu W62 i oznacza trwały element, którego nie można uznać za dodatkowe etui czy pokrowiec. Brak jest więc w ocenie Izby podstaw, aby kwestionować to, że urządzenie oferowane przez Enigma stanowi jedną, funkcjonalną całość. Elementu zarzutu nie stanowiła ponadto kwestia, że poprzez zastosowane przez Enigma rozwiązanie, przy podłączaniu urządzenia do ładowarki, wymaganym będzie demontaż wzmocnienia. Jednocześnie, sporną kwestię jednoznacznie i w sposób obiektywny i wiarygodny dla Izby rozstrzyga dowód Enigma (załącznik nr 1 do pisma procesowego) w postaci oświadczenia producenta oferowanego urządzenia, z którego wynika, że urządzenie zostało na potrzeby niniejszego zamówienia skonfigurowane w opcji ze wzmocnioną obudową, która jest trwale zamontowana przez producenta na etapie produkcji, nie jest dodatkową obudową, pokrowcem, etui lub innym akcesorium, ponieważ jest integralną częścią urządzenia montowanego za pomocą śrub w fabryce i nie może być w dowolnym momencie zakładana, bądź zdejmowana przez użytkownika bez użycia odpowiednich narzędzi (tak jak to jest w przypadku akcesoriów), a także nie może być dokupiona oddzielnie od urządzenia. W tych okolicznościach, w tym wobec jednoznacznego stanowiska samego producenta, brak jest też podstaw do wywodzenia jakichkolwiek skutecznych argumentów z materiałów dostępnych na stronie internetowej producenta, że zamieszczone tam wizualizacje i specyfikacje, należy odnosić do urządzenia, które zaoferował Enigma.

Również twierdzenia Odwołującego 2 w zakresie dotyczącym mocowania handstrapa, w ocenie Izby nie zasługiwały na uwzględnienie. W istocie Odwołujący 2 przyjął gołosłowne założenia (oparcie się na doświadczeniu życiowym) co do wpływu handstrapa na wytrzymałość urządzenia oferowanego przez Enigma, a także co do tego, w jaki sposób przeprowadzono testy wytrzymałości urządzenia (własna hipoteza Odwołującego 2). Brak jest jakiegokolwiek dowodu, aby podważać spełnienie określonej w wymogu W69 normy wytrzymałościowej w zakresie odporności na upadek. Odwołujący 2 nie kwestionuje przy tym składanych przez Enigma wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych co do potwierdzenia wymogu. Dodatkowo wskazać trzeba, że również samo założenie Odwołującego 2 co do tego, że górne mocowanie handstrapa wystaje ponad krawędź wzmocnienia, nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym w postaci fotografii przedstawionych przez Enigma (załączniki nr 7, 8.1, 8.2 i 8.3 do pisma procesowego Enigma).

Reasumując, w ocenie Izby zarzut podlegał oddaleniu w całości.

Zarzut nr 1) pkt 1) lit. b)

W OPZ jako pożądany (dodatkowo punktowany) podano kod wymagania W54 – parametr:*„Trwałe oznakowanie na obudowie - logo "POLICJA" - wzór zgodny z księgą znaku – na froncie urządzenia, poza obszarem ekranu”.*

Zdaniem Odwołującego 2 umieszczenie logo na dodatkowej, opcjonalnej obudowie terminala, a nie bezpośrednio na obudowie urządzenia prowadzi wprost do sprzeczności z opcjonalnym, deklarowanym jednak jako spełnione przez ENIGMĘ, wymaganiem W54.

Po pierwsze, na co zwrócił uwagę Odwołujący 2, wymóg W54 jest wymogiem pożądanym (opcjonalnym), zatem jego niespełnienie nie mogło prowadzić do odrzucenia oferty wykonawcy jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co już w tym miejscu czyni zarzut nieuzasadnionym. Po drugie, mając na uwadze dokonaną przez Izbę przy zarzucie nr 1) pkt 1) lit. a) kwalifikację wzmocnienia zastosowanego w urządzeniu oferowanym przez Enigma, że nie stanowi ono dodatkowego pokrowca, obudowy, czy też etui, a stanowi element trwale zamontowany do urządzenia i tworzący funkcjonalną całość, to nie sposób też przyjąć, że umieszczenie logo właśnie na tej części urządzenia będzie niezgodne z wymogiem W54. W tym układzie zarzut podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 1) pkt 1) lit. c)

Zgodnie z OPZ wymaganym był też kod wymagania W3 – parametr: *„Wyświetlacz minimum 500NITs (CD/m2)”.*

Odwołujący 2 zarzucił, że oferowane przez Enigma urządzenie nie spełnia wymagania W3, bowiem oficjalne dane dostępne na stronie internetowej producenta urządzenia (jako dowód nr 8 Odwołujący 2 odesłał do karty katalogowej zamieszczonej na stronie producenta i przedłożył tłumaczenie fragmentu Specyfikacji urządzenia) wskazują wartość 400 NIT, natomiast Enigma celowo złożył wraz z ofertą zmodyfikowaną wersję karty katalogowej, z której usunięto zapis dotyczący jasności ekranu, przedstawiając jednocześnie raport z bliżej nieokreślonego testu jakiegoś ekranu, którego nie da się powiązać z oferowanym urządzeniem.

Nie było spornym, że z karty katalogowej przedłożonej wraz z ofertą przez Enigma wynika spełnianie wymaganej wartości wyświetlacza. Odwołujący 2 nie wykazał, że dokument ten został zmodyfikowany tak, aby celowo wprowadził w błąd, czy też, że nie pochodzi od producenta. Zarazem Enigma przekonująco wyjaśnił w swoim stanowisku procesowym, że urządzenie może być dostępne w różnych konfiguracjach i w zależności od przedmiotu zamówienia przygotowywane są inne konfiguracje, a co za tym idzie i karty katalogowe. Potwierdza to zresztą złożone jako dowód

przez Enigma oświadczenie producenta urządzenia (wraz z tłumaczeniem – załącznik nr 2 do pisma procesowego Enigma), z którego treści jednoznacznie wynika, że zaoferowane w ramach niniejszego postępowania urządzenie spełnia minimalny wskaźnik jasności ekranu określony w wymogu W3. Nie sposób więc uznać, że specyfikacje dostępne na stronie internetowej producenta są jedynymi dostępnymi wersjami urządzenia. Za bardziej wiarygodny dla Izby materiał informacyjny należy przyjąć ten w postaci oświadczenia producenta składanego przez wykonawcę stricte w niniejszym postępowaniu, z którego wynika, że urządzenie spełnia wymóg W3. Dodatkowo Enigma załączył do pisma procesowego jako dowody (załączniki nr 9, 9.1, 9.2 i 9.3 wraz z tłumaczeniami) na okoliczność, że karty dla modelu terminala S20 – także te publikowane w sieci – podlegały w czasie częstym zmianom (w tym mogły nie prezentować parametru jasności ekranu), co również potwierdza zasadność argumentacji Enigma. Brak jest zatem podstaw, aby podważać wiarygodność karty katalogowej złożonej przez Enigma. Z tego też powodu zarzut okazał się niezasadny.

Zarzut nr 1) pkt 1) lit. d)

Nie powielając treści kodu wymagania W69 (przytoczonego w ramach zarzutu nr 1 pkt 1) lit. a), należy wskazać, że Odwołujący 2 zarzucił dodatkowo, że z karty katalogowej załączonej do oferty przez Enigma wynika nieścisłość w zakresie temperatur pracy oferowanego urządzenia, co przekłada się na jego odporność na upadek. Odwołujący 2 dodał, że zakres temperatur, dla których podano odporność urządzenia na upadek jest węższy, niż zakres roboczych temperatur pracy urządzenia – co oznacza, że jego odporność na upadek w temperaturach poniżej -10 stopni C i powyżej 50 stopni C jest zapewne niższa, niż zadeklarowana. Odwołujący 2 zwrócił też uwagę, że karta oferowanego urządzenia pozyskana ze strony internetowej producenta zawiera inne informacje dotyczące zakresu temperatur jego pracy, niż ta złożona przez wykonawcę wraz z ofertą – wg karty producenta temperatura pracy to od -20 stopni C do 62 stopni C, gdy z karty złożonej wraz z ofertą wynika zakres od -20 stopni C do 50 stopni C.

Zarzut nie znalazł uznania Izby i podlegał oddaleniu. Przede wszystkim należy zauważyć, żez załączonego do oferty Enigma raportu z testów, (z którego wyciąg wraz z tłumaczeniem stanowił dowód nr 3 do pisma procesowego Enigma), wynikało, że urządzenie spełnia wymóg W69 – potwierdza spełnianie normy wytrzymałościowej MIL-STD-810G:2008, Metoda 516.6 Procedura wstrząsowa IV. Jednocześnie podkreślić trzeba, że wymóg W69 nie referował do zakresu temperatury – nie było wymaganym, aby parametry wytrzymałościowe były spełnione w określonym zakresie temperatur. Niezależnie od tego, samo twierdzenie, że odporność na upadek w temperaturach poniżej -10 stopni C i powyżej 50 stopni C jest zapewne niższa, niż zadeklarowana, pozostaje własną, niewykazaną w żaden sposób opinią Odwołującego 2. Przy tym przekonującym jest dla Izby argument podniesiony przez Enigma, że to, iż odporność na upadek, w ramach przeprowadzanych testów, badano w jakimś danym zakresie temperatur, nie oznacza, że urządzenie nie posiada tych samych właściwości w szerszym zakresie temperatur niż potwierdzone badaniem. Odnosząc się jeszcze do rozbieżności w zakresie temperatur pracy urządzenia pomiędzy kartą katalogową na stronie internetowej producenta a złożoną przez Enigma, to jak już wskazano przy zarzucie nr 1) pkt 1) lit. c), rozbieżności takie są naturalne, a Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania wiarygodności przedłożonej przez Enigma karty katalogowej. Dlatego też brak było podstaw przemawiających za uwzględnieniem tego zarzutu.

Zarzut nr 1) pkt 1) lit. e)

W OPZ określono również kod wymagania WCB10 – parametr: „Temperatura robocza: -10 do +55 stopni Celsjusza”.

Zdaniem Odwołującego 2, oferowane przez Enigma urządzenie, wedle dostępnych w Internecie informacji (jako dowód nr 9 Odwołujący 2 odesłał do strony internetowej i przedłożył tłumaczenie fragmentu Specyfikacji czytnika linii papilarnych Xperix BioMini Slim 2), nie spełnia ww. wymagania, gdyż pracuje w temperaturze od -10 do +50 stopni Celsjusza, sytuacji nie zmienia dołączone do oferty oświadczenie producenta, a wykonawca w ramach wyjaśnień treści oferty nie wykazał przyczyn rozbieżności.

Izba oddaliła zarzut. Z niewyartykułowanych w treści uzasadnienia zarzutu powodów Odwołujący 2 przyjął za jedyne wiarygodne źródło informację pochodzącą ze strony producenta, jednocześnie dyskredytując oświadczenie tego samego producenta przedłożone wraz z ofertą Enigma. Z wyżej wymienionych, za bardziej wiarygodny dla Izby materiał informacyjny należy przyjąć ten w postaci oświadczenia producenta składanego przez wykonawcę stricte w niniejszym postępowaniu, z którego wynika, że urządzenie spełnia parametr WCB10. Potwierdzony w treści oświadczenia zakres temperatur nie budzi wątpliwości Izby. Odwołujący 2, na którym to spoczywał ciężar wykazania niezgodności oferty Enigma z warunkami zamówienia, w istocie gołosłownie uznał, że oświadczenie jest niewystarczające. Jednocześnie Odwołujący 2 subiektywnie przyznał prymat danym opublikowanym w ramach materiałów informacyjnych na stronie internetowej producenta. Końcowo, twierdzenie Odwołującego 2 co do gołosłowności zapewnienia Enigma o spełnieniu wymagania w wyjaśnieniach treści oferty, nie mogło znaleźć uznania Izby, gdyż poza udzielonymi wyjaśnieniami wykonawca przede wszystkim przedłożył oświadczenie producenta (oświadczenie wraz z tłumaczeniem stanowi dowód nr 4 do pisma procesowego Enigma). Podana więc przez Odwołującego 2 w wątpliwość kwestia spełnienia wymogu WCB10 przez urządzenie oferowane przez Enigma, nie mogła stanowić dostatecznej podstawy do uwzględnienia

zarzutu.

Zarzut nr 1) pkt 1) lit. f)

Zgodnie z rozdziałem VIII ust. 8 pkt 8.3 SWZ w formularzu ofertowym, wykonawca zobowiązany jest podać nazwę i wersję oferowanej licencji MDM.

W Część I OPZ, wskazano, że: *„Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń pełniących rolę Mobilnych Terminali Noszonych oraz licencji do posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania MDM:*

*(…)*

*4. Licencja MDM pozwalająca na zarządzanie dostarczonymi urządzeniami MTN".*

W Część I OPZ, w słowniku pojęć podano definicję:*„MDM - Mobile Device Management - oprogramowanie umożliwiające zarządzanie urządzeniami mobilnymi. Zamawiający posiada oprogramowanie Essentials MDM (wcześniej znane jako Famoc Manage) firmy Techstep Poland (dawniej Famoc S.A.)".*

W pkt 2 OPZ wskazano:

*2. Licencje do posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania MDM*

*1)Zamawiający oczekuje dostarczenia oprogramowania Essentials MDM (wcześniej znane jako Famoc Manage) firmy Techstep Poland (dawniej Famoc S.A.) w wersji 5.33.(lub nowszej) lub oprogramowania równoważnego zgodnie z opisem zawartym w ust 2a.*

| *Wymagania dla licencji Essentials MDM* |
|---|
| *Dostarczenie systemu MDM dla oferowanych Terminali Mobilnych. System MDM musi pozwalać na pełne zarzadzanie oferowanymi terminalami.* |
| *- dostarczone licencje muszą być bezterminowe (wieczyste)* |
| *- zapewniać wszelkie poprawki i aktualizacje wraz z asystą techniczna oprogramowania MDM, dla którego są dostarczone licencje, przez okres 5 lat,* |
| *- dostarczone licencje muszą zapewniać możliwość skorzystania z każdego urządzenia przez dowolną liczbę użytkowników - licencja na urządzenie, nie użytkownika,* |
| *- dostarczane licencje muszą zapewniać pełną współpracę z posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniem MDM Essentials MDM w wersji 5,33 lub nowszej (Essentials MDM z rozszerzeniami, np. Rozwiązanie Fail-over),* |
| *- dostarczone licencje muszą integrować się z posiadaną przez Zamawiającego infrastrukturą systemową zawierającą serwery zarządzające oparte na oprogramowaniu Essentials MDM (dawniej FAMOC).* |

W formularzu ofertowym, w polu „Nazwa i wersja oferowanej licencji MDM":

- Odwołujący 2 podał: *„Essentials MDM - licencja wieczysta, Essentials MDM - wsparcie do licencji wieczystej, Essentials MDM Add On - Certificate Authority, Essentials MDM Add On - HA/Failover"*,
- Enigma podał: *„Essentials MDM, wersja: 5.37",*
- Grisbi podał: *„Nazwa: Techstep Essentials MDM Wersja: 5.33"*,
- Axians podał: *„Nazwa: Antumo MDM wersja: 1.2.01"*.

W ramach tego zarzutu Odwołujący 2 zarzucił, że treść oferty Enigma jest niezgodna z warunkami zamówienia w części obejmującej wymagane przez Zamawiającego informacje dotyczące nazw oraz wersji zaoferowanych przez tego Wykonawcę licencji na oprogramowanie Essentials MDM. Odwołujący 2 wskazał, że wykonawca ten – podobnie jak wszyscy pozostali konkurenci Odwołującego – w formularzu ofertowym, w polu „Nazwa i wersja oferowanej licencji MDM" podał jedynie nazwę i wersję samego oprogramowania, bez wskazania nazw i wersji oferowanych przez siebie licencji na to oprogramowanie. Jak dalej wskazał Odwołujący 2, konieczność podania w treści oferty nazwy i wersji oferowanej licencji MDM wynika z postanowień Rozdziału VIII SWZ, który w ustępie 8, w pkt. 8.3. Odwołujący 2 przyją też, że jako licencję, zgodnie z mającą zastosowanie definicją legalną – w braku odmiennej definicji tego pojęcia w dokumentach zamówienia – wynikającą z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych należy rozumieć umowę o korzystanie z utworu – w tym przypadku oczywiście oprogramowania Essentials MDM, natomiast licencją – umowa o korzystanie z tego oprogramowania. Odwołujący 2 zwrócił też uwagę, że w SWZ Zamawiający posługuje się pojęciem wersji oprogramowania i w żadnym miejscu nie można uznać, iż stosuje pojęcia wersji licencji oraz wersji oprogramowania jako pojęcia o charakterze synonimicznym. W tym zakresie także podkreślił, iż definicja pojęcia „MDM" zawarta w części I opisu przedmiotu zamówienia wprost wskazuje, iż chodzi w tym przypadku o oprogramowanie.

Po pierwsze, Izba podziela stanowisko Zamawiającego i wszystkich Przystępujących, że w dokumentacji pojęcia licencja i oprogramowanie używane są wymiennie, synonimicznie. Świadczą o tym wyżej cytowane treści OPZ, gdzie w jednym miejscu, przy określaniu przedmiotu zamówienia, Zamawiający posługuje się frazą „licencja MDM", natomiast dalej definiuje MDM jako oprogramowanie. Niejednoznaczności zapisów dokumentacji, prowadzącej do nieścisłości co do zakresu wymaganych w formularzu ofertowym danych, potwierdza zresztą fakt, że wszyscy wykonawcy poza Odwołującym 2, w swoich formularzach ofertowych podali nazwę i wersję oprogramowania MDM.Ponadto Zamawiający

postawił wymóg dotyczący wersji oprogramowania (5.33 lub nowsza), a wymogów co do sposobu licencjonowania nie nazwał wersją. Dodatkowo, na co zwracano uwagę w pismach procesowych, a co potwierdza też dowód - załącznik nr 5 do pisma procesowego Enigma w postaci oświadczenia producenta oprogramowania firmy TechStep Poland Sp. z o.o. (tożsamy treściowo dowód stanowił załącznik nr 8 do pisma procesowego Grisbi), oferowane przez producenta licencje nie posiadają wersji, natomiast przez podanie wersji identyfikuje się oprogramowanie (wersję oprogramowania), którego dotyczą. Również dowód Enigma w postaci korespondencji mailowej prowadzonej z producentem oprogramowania przed złożeniem oferty (załącznik nr 6 do pisma procesowego Enigma), wskazywał, że w ocenie przedstawiciela firmy TechStep należało w formularzu ofertowym w polu „Nazwa i wersja oferowanej licencji MDM" podać wersję oprogramowania. Wykonawcy mieli więc prawo zakładać, że treść ich oświadczenia w tym zakresie jest adekwatna do wymagań Zamawiającego. Należy zarazem wskazać, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne wynikające z brzmienia SWZ, nie mogą być wykładane na niekorzyść wykonawców, a w szczególności rodzić najdalej idącą sankcję w postaci odrzucenia oferty. Nie ma w tych okolicznościach znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutu złożony dodatkowo, poza odwołaniem, dowód Odwołującego 2 w postaci cennika Techstep. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, brak było w ocenie Izby dostatecznych podstaw, aby uwzględnić zarzut w tym zakresie.

Zarzuty nr 1) pkt 2) i pkt 3)

W ramach ww. zarzutów, Odwołujący 2 zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Enigma na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 uznk (pkt 2) oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp (pkt 3) ze względu na oświadczenie nieprawdy w treści oferty co do spełnienia wymagań przedmiotowych Zamawiającego. Oba zarzuty zostały oparte o jednolitą podstawę, której uzasadnienia Odwołujący 2 upatrywał w okolicznościach podniesionych w pkt 1) zarzutu (niezgodności oferty z warunkami zamówienia). Skoro zatem żaden z zarzutów przedstawionych przez Odwołującego 2 w pkt 1) nie został uwzględniony przez Izbę i nie można w związku z tym mówić o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, to oczywistym jest, że nie doszło jednocześnie do oświadczenia nieprawdy w tym zakresie. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia zarzutów z pkt 2) i pkt 3).

W konsekwencji w ocenie Izby brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu nr 1 w jakiejkolwiek części.

**Zarzut nr 2)** – zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk, a także art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Grisbi oraz art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2), art. 57 oraz art. 109 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia (poprawienia) podmiotowych środków dowodowych:

Zarzut nr 2) pkt 1) lit. a)

W OPZ określono kod wymagania W58 – parametr:*„Handstrap dwupunktowy, o regulowanej długości niewymagający demontażu przy podłączaniu urządzenia do ładowarki w pojeździe/stacji dokującej biurkowej lub standardowej ładowarki USB oraz umożliwiający bezproblemowe korzystanie z portów urządzenia, oraz umożliwiający mocowanie i przechowywanie rysika w handstrapie (np. wsuwka - miejsce na rysik)".*

Zdaniem Odwołującego 2 oferowane przez Grisbi urządzenie nie spełnia wymogu W58, bowiem dodatkowy, przykręcany do terminala, element służący jako drugi punkt zaczepienia handstrapa blokuje dostęp do portów typu pogo-pin, zlokalizowanych „na plecach" oferowanego urządzenia.

Zarzut w tej części podlegał w ocenie Izby oddaleniu. Z treści uzasadnienia zarzutu wywieść można po pierwsze, że nie była kwestionowana dwupunktowość handstrapu. Odwołujący 2 zarzucał natomiast, że poprzez przyjęte przez Grisbi rozwiązanie zapewniające wspomnianą dwupunktowość, uniemożliwione jest bezproblemowe korzystanie z portów typu pogo-pin, co Odwołujący ilustrował za pomocą dowodu z materiału filmowego zamieszczonego na kanale producenta urządzenia na platformie YouTube oraz powołując się na fotografie zawarte w przedkładanych przez Grisbi przedmiotowych środkach dowodowych. Jednakże, na co zwrócili też uwagę zarówno Zamawiający, jak i Grisbi w swoich stanowiskach procesowych, wedle treści OPZ, port pogo-pin nie należał do wymaganych przez Zamawiającego portów urządzenia (wymóg W39*: „Urządzenie wyposażone w co najmniej 1 port USB lub USB typu C lub microUSB, por musi być z funkcją hosta (OTG On-The-Go)".* W konsekwencji powyższego, potencjalna okoliczność blokowania dostępu do tego typu portów/złącz jest więc nieistotna z punktu widzenia wymogu W58, bowiem dotyczy blokowania niewymaganego komponentu. Trudno zatem zarzucać urządzeniu oferowanemu przez Grisbi niezgodność z wymogiem W58.

Co do drugiej kwestii podniesionej przez Odwołującego 2 w tym zarzucie, tj. niespełnienia wymaganej odporności na upadek w wariancie urządzenia, jaki został zaoferowany przez Grisbi, to należy zwrócić uwagę, (na co wskazał też słusznie Grisbi w piśmie procesowym), że treść wymogu W58 w żaden sposób nie odnosi się do odporności na upadek. Odwołujący 2 nie precyzuje zarazem, z którym innym elementem dokumentacji zamówienia występuje niezgodność w

tym zakresie. To na Odwołującym 2 spoczywa ciężar wykazania zasadności swoich twierdzeń i to Odwołujący 2 zobowiązany jest do starannego sformułowania uzasadnienia odwołania, które w przypadku zarzucania niezgodności oferty z warunkami zamówienia, obejmuje sprecyzowanie postanowienia OPZ lub innego dokumentu, które mogą świadczyć o niezgodności treści oferty wykonawcy z warunkami zamówienia. Nie jest rolą Izby zastępowanie Odwołującego 2 w tym obowiązku. Jednakże ww. zastrzeżenia Odwołujący 2 kieruje w ramach zarzutu niezgodności z wymogiem W58, a jak już wskazano - W58 w żaden sposób nie odnosi się do odporności na upadek, to już z tego tylko tytułu ta część zarzutu jest niezasadna. Niezależnie od tego należy dodać, że sama argumentacja Odwołującego 2 jest wysoce subiektywna – zawiera własne predykcje dotyczące rezultatów testów, co w żaden sposób nie neguje dokumentów (protokołów z testów) załączanych do oferty przez Grisbi.
Ze względu na powyższe zarzut podlegał oddaleniu.
Zarzut nr 2) pkt 1) lit. b)
Nie powielając treści kodu wymagania WCB10 (przytoczonego w ramach zarzutu nr 1 pkt 1) lit. e), należy wskazać, że Odwołujący 2 zarzucił, że oferowane przez Grisbi urządzenie, wedle dostępnych w Internecie informacji, nie spełnia ww. wymagania, gdyż pracuje w temperaturze od -10 do +50 stopni Celsjusza. Odwołujący 2 dodał, że w efekcie procesu wyjaśniania treści oferty przez Grisbi zmianie uległa treść strony internetowej (jako dowód nr 19 Odwołujący 2 odesłał do strony internetowej i przedłożył przetłumaczony zrzut ze strony internetowej zawierającej informacje dotyczące temperatury roboczej pracy urządzenia przed modyfikacją), a Grisbi nie wskazał żadnych okoliczności, które uzasadniałyby taką zmianę.
Izba oddaliła zarzut. Podobnie jak przy zarzucie nr 1 pkt 1) lit. e), z niewyartykułowanych w treści uzasadnienia zarzutu powodów Odwołujący 2 przyjął za jedyne wiarygodne źródło informację pochodzącą ze strony producenta. Przy czym, w tym przypadku nie chodzi o aktualne informacje, bowiem, co bezsporne, obecnie brzmienie danych na stronie producenta jest zgodne z wymaganym zakresem temperatur przez Zamawiającego w ramach WCB10. Natomiast Odwołujący 2 powołuje się na nieaktualne dane ze strony producenta i na tej podstawie próbuje wywieść, że urządzenie oferowane przez Grisbi nie spełnia wymagania WCB10. Jednocześnie jednak Odwołujący 2 w żaden sposób nie tłumaczy, dlaczego korektę zakresu temperatur dokonaną przez producenta należałoby podważać i dlaczego to Grisbi powinno podawać uzasadnienie tej korekty (notabene w treści wyjaśnień oferty Grisbi jasno wskazało, że na stronie istniał błąd – w treści odwołania Odwołujący 2 również się do tego argumentu nie odniósł). Zarazem treść uzasadnienia zarzutu zupełnie pomija okoliczność, że do wyjaśnień treści oferty Grisbi załączył kartę katalogową urządzenia, z której wynika spełnienie wymogu WCB10. Odwołujący 2, na którym to spoczywał ciężar wykazania niezgodności oferty Grisbi z warunkami zamówienia, lakonicznie stwierdził, że z uwagi na nieaktualne dane na stronie producenta, należało podważać spełnienie wymogu WCB10, co nie mogło spotkać się z aprobatą Izby. Powyższe jasno wskazuje, że brak jest podstaw, aby kwestionować spełnienie wymogu WCB10 przez urządzenie ofertowane przez Grisbi, a zatem zarzut w tym zakresie podlegał oddaleniu.
Zarzut nr 2) pkt 1) lit. c)
W OPZ ujęto również kody wymagań:
- W71 – parametr: *„Gwarancja na urządzenie, stacje dokujące, ładowarki, kable, minimum 5 lat”,*
- W74 – parametr: *„Gwarancja możliwości napraw urządzeń (dostępności części) co najmniej w okresie 5 lat od daty dostawy urządzeń do siedziby Zamawiającego”.*
Odwołujący 2 podniósł, że urządzenie oferowane przez Grisbi nie spełnia ww. wymagań, gdyż urządzenie to wykorzystuje platformę sprzętową producenta, który zgodnie z dostępnymi oficjalnie danymi pochodzącymi ze strony internetowej producenta (jako dowód nr 20 Odwołujący 2 odesłał do karty katalogowej zamieszczonej na stronie producenta i przedłożył tłumaczenie fragmentu karty) planuje wspieranie tej platformy do kwietnia 2027 r., natomiast zważywszy na to, że Zamawiający przewiduje podpisanie umowy ramowej na maksymalny okres 48 miesięcy i wymaga jednocześnie minimum 5-letniego okresu gwarancyjnego, może to oznaczać, że w najbardziej skrajnym przypadku platforma powinna być wspierana przez kolejne 9 lat od momentu zawarcia umowy ramowej. Odwołujący podkreślił przy tym, że zmiana platformy sprzętowej oznaczać będzie całkowicie nowe urządzenie o całkowicie nowych parametrach.
W ocenie Izby zarzut okazał się niezasadny. Po pierwsze z treści ww. kodów W71 i W74 nie wynika, aby to platforma, którą wykorzystuje wymagane w OPZ urządzenie, była wspierana przez okres trwania umowy ramowej, a chodzi o co najmniej 5-letnią gwarancję na urządzenie i pozostałe części i gwarancję możliwości napraw urządzeń, których udzielić ma wykonawca, ale niekoniecznie ze wsparciem producenta urządzenia (Zamawiający nie określił jak gwarancja ma być świadczona). Po drugie, nie może ujść uwadze Izby, iż Grisbi przedłożył dowód w postaci oświadczenia producenta urządzenia wraz z tłumaczeniem (załącznik nr 5a i nr 5b), z którego wynika, że na potrzeby niniejszego zamówienia, producent udziela nie krótszej niż 5 lat gwarancji na dostarczone urządzenia oraz na dostępność części zamiennych oraz możliwość naprawy urządzeń, co potwierdza treść wymagań W71 i W74. Po trzecie, niezależnie od powyższego, założenie Odwołującego 2, że wsparcie platformy przez producenta zakończy się w kwietniu 2027 r. jest czysto

hipotetyczne. Sam Odwołujący 2 wskazuje w uzasadnieniu zarzutu na plany, a nie wiążące założenia producenta (co zresztą potwierdza ww. dowód Odwołującego 2, gdzie mowa jedynie o przewidywanej dacie żywotności produktu do daty kwiecień 2027 r.). Twierdzenia Odwołującego 2 okazały się w istocie subiektywnymi założeniami oderwanymi od literalnej treści OPZ, a zarazem brak było ze strony Odwołującego 2 przekonujących dowodów, że urządzenie oferowane przez Grisbi nie spełnia wymogów W71 i W74. Z uwagi na powyższe zarzut podlegał oddaleniu przez Izbę.

Zarzut nr 2) pkt 1) lit. d)

W OPZ określono też kody wymagań:

- W24 – parametr: „Szybkie ładowanie w ładowarce nabiurkowej: 50% w 1,5 godziny",
- W87 – parametr: *„Wykonawca dostarczy stacje komunikacyjno-ładujące nabiurkowe 230V pojedyncze umożliwiające jednoczesne ładowanie 1 urządzenia i 1 dodatkowego akumulatora, wyposażone we wbudowany interfejs LAN 100Mb; USB komunikacyjny – do podłączenia do komputera".*

Odwołujący 2 zarzucił, że zaoferowana przez Grisbi ładowarka nabiurkowa, wedle posiadanych parametrów baterii, nie pozwala naładować zaoferowanego akumulatora do poziomu 50% w czasie 1,5h. Niniejsze Odwołujący 2 wywodzi z zaprezentowanych w treści uzasadnienia zarzutu własnych wyliczeń czasu ładowania, które prowadzą do wniosku, że na naładowanie do 50% potrzeba 1 godzinę i 46 minut. Przy czym nie zostały określone powody, dla których do wyliczeń Odwołujący 2 przyjął założenie niższej sprawności ładowania na poziomie 85%. Izba zwraca uwagę, że gdyby przyjąć natomiast pełną sprawność ładowania, wówczas wynik obliczeń wyniósłby równe 1,5h (27,1Wh/18W=1,50(5)h). Najistotniejszym jest jednak, że powyższym, własnym kalkulacjom Odwołującego 2, opartych na nieuzasadnionych założeniach, przeczą wprost dowody przedłożone przez Grisbi – oświadczenie producenta wraz z krzywą ładowania akumulatora (załączniki: nr 6 a, 6b – tłumaczenie, 7a i 7b – tłumaczenie), z których wynika, że „mobilne urządzenia DS60S oraz stacje komunikacyjno-ładujące są w stanie naładować akumulator do poziomu 50% w czasie krótszym niż 1 godzina i 30 minut. Czas ładowania akumulatora za pomocą dostarczonej ładowarki do poziomu 50% pojemności wynosi 1 godzinę i 23 minuty. Pomiary czasu były wykonywane wielokrotnie, a najdłuższy zarejestrowany czas wyniósł 1 godzinę i 27 minut". Dane pochodzące bezpośrednio od producenta są dla Izby bardziej wiarygodne aniżeli subiektywne wyliczenia Odwołującego 2. W konsekwencji, w ocenie Izby, zarzut okazał się niezasadny.

Zarzut nr 2) pkt 1) lit. e)

Jako, że sam Odwołujący 2 wskazał w treści odwołania, że uzasadnienie niniejszego zarzutu w odniesieniu do oferty Grisbi jest tożsame z uzasadnieniem dotyczącym zarzutu opartego o takie same okoliczności faktyczne i prawne odnoszącego się do oferty Enigma, dlatego Odwołujący 2 w treści odwołania go nie powtarzał – wszystkie argumenty i dowody przedstawione w uzasadnieniu zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Enigma mają zastosowanie także do oferty Grisbi, stąd też i Izba nie będzie powielać dokonanej przez siebie oceny w ramach zarzutu nr 1 pkt 1) lit. f), wskazując, że ma ona zastosowanie również do niniejszego zarzutu względem oferty Grisbi. W konsekwencji zarzut podlegać musiał oddaleniu.

Zarzuty nr 2) pkt 2) i pkt 3)

W ramach ww. zarzutów, Odwołujący 2 zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Grisbi na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 uznk (pkt 2) oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp (pkt 3) ze względu na oświadczenie nieprawdy w treści oferty co do spełnienia wymagań przedmiotowych Zamawiającego. Oba zarzuty zostały oparte o jednolitą podstawę, której uzasadnienia Odwołujący 2 upatrywał w okolicznościach podniesionych w pkt 1) zarzutu (niezgodności oferty z warunkami zamówienia). Skoro zatem żaden z zarzutów przedstawionych przez Odwołującego 2 w pkt 1) nie został uwzględniony przez Izbę i nie można w związku z tym mówić o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, to oczywistym jest, że nie doszło jednocześnie do oświadczenia nieprawdy w tym zakresie. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia zarzutów z pkt 2) i pkt 3).

Zarzut nr 2) pkt 4) lit. a)

W przedłożonym przez Grisbi oświadczeniu o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, wykonawca wskazał m. in., że *„informacje zawarte w oświadczeniu złożonym na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy (…), pozostają aktualne w zakresie podstaw wykluczenia wskazanych przez Zamawiającego, tj.:*

*(…)*

- *art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy – dotyczący orzeczenia zakazu prowadzenia działalności związanej z zamówieniem,*

*(…)*

*Oświadczam, że od momentu złożenia pierwotnego oświadczenia nie zaszły żadne okoliczności powodujące utratę aktualności ww. informacji".*

W odniesieniu do powyższego fragmentu oświadczenia Odwołujący 2 zarzucił, że nie potwierdza ono braku podstawy wykluczenia określonej w treści art. 109 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp, co implikuje konieczność wezwania Grisbi do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia tego oświadczenia w oparciu o przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Jak argumentował Odwołujący 2, z uwagi na to, że podstawa wykluczenia określona w treści art. 109 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp dotyczy naruszenia obowiązków w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy skutkujących wydaniem wobec wykonawcy ostatecznej decyzji administracyjnej o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, wymierzającej wykonawcy karę pieniężną – treść złożonego przez Grisbi podmiotowego środka dowodowego w żaden sposób nie może stanowić dowodu potwierdzającego jej braku wobec Grisbi. Tym samym Grisbi nie wykazało, że nie podlega wykluczeniu na podstawie wskazanej podstawy, co może doprowadzić – w braku złożenia, poprawienia lub uzupełnienia przedmiotowego oświadczenia – do odrzucenia oferty tego wykonawcy.

W ocenie Izby zarzut nie był zasadny. Nie były sporne rzecz jasna okoliczności faktyczne (treść ww. oświadczenia) ani prawne (brzmienie art. 109 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp), spór pomiędzy Odwołującym 2 a Zamawiającym i Grisbi sprowadzał się do wykładni ww. oświadczenia. Jednakże treść przedłożonego przez Grisbi ww. oświadczenia o aktualności nie budzi wątpliwości interpretacyjnych Izby, co nie pozwala na uznanie ww. oświadczenia za niekompletne celom, dla których został złożony, tj. potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zdaniem Izby Grisbi literalnie określił, że aktualne pozostają informacje w zakresie podstaw wykluczenia wskazanych przez Zamawiającego, w tym tej z art. 109 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp. Natomiast to, iż Grisbi dodał, że podstawa ta dotyczy innych okoliczności aniżeli podanych w przepisie, Izba uznała za nieistotną omyłkę pisarską wykonawcy, która w żaden sposób nie zniekształca przekazu wynikającego z oświadczenia. Za zbędne w tej sytuacji należy więc uznać kierowanie w tym zakresie wezwania do Grisbi na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut nr 2) pkt 4) lit. b)

W rozdziale IX pkt 1 ppkt 1.1 SWZ, Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu, dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w postaci: *„wykonania w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – to w tym okresie, dostaw mobilnych urządzeń wyposażonych w interfejs komunikacyjny GSM lub we wbudowany skaner kodów kreskowych 1D/2D o łącznej wartości nie mniejszej niż 3 000 000,00 złotych (słownie: trzy miliony złotych) brutto w ramach maksymalne 3 zamówień”*.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu Grisbi przedłożył wykaz dostaw, w którym w rubryce „przedmiot zamówienia” wskazał *„Dostawa 3 500 sztuk fabrycznie nowych terminali mobilnych”*. Do wykazu dostaw na potwierdzenie należytego wykonania zamówienia Grisbi załączył referencje od Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego.

Odwołujący 2 zarzucił, że ww. wykaz dostaw oraz załączone do niego referencje nie potwierdzają spełnienia postawionego przez Zamawiającego ww. warunku udziału w postępowaniu, co implikuje konieczność wezwania Grisbi do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia tych podmiotowych środków dowodowych w oparciu o przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego 2 omawiane podmiotowe środki dowodowe nie wskazują, czy dostarczone terminale mobilne były wyposażone w interfejs komunikacyjny GSM lub we wbudowany skaner kodów kreskowych 1D/2D. Jak dalej argumentował Odwołujący 2, z uwagi na to, że złożone podmiotowe środki dowodowe muszą wykazywać spełnienie przez nich warunków udziału w postępowaniu, a Zamawiający – nawet gdyby wiedzą w tym zakresie dysponował – nie może dokonywać oceny w oderwaniu od treści złożonych środków dowodowych, nie może ich samodzielnie uzupełniać, naprawiać. Spełnienie warunków musi wynikać z informacji zawartych w wykazie dostaw przez wykonawcę i przez niego złożonym. Tym samym Grisbi nie wykazało w ocenie Odwołującego 2 tego, że spełnia ww. warunek udziału w postępowaniu, co może doprowadzić – w braku złożenia, poprawienia lub uzupełnienia przedmiotowego wykazu – do odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Izba podziela wnioski Odwołującego 2 co do konieczności wezwania Grisbi na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu dostaw. O ile referencje służą potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia wskazanego w wykazie dostaw i nie muszą zawierać wszystkich informacji potrzebnych ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tym niemniej z wykazu dostaw takie informacje powinny wynikać. Bezsprzecznie z treści wykazu dostaw Grisbi nie sposób wywieść informacji koniecznej dla oceny spełnienia ww. warunku udziału w zakresie tego, czy dostarczone terminale mobilne były wyposażone w interfejs komunikacyjny GSM lub we wbudowany skaner kodów kreskowych 1D/2D. Izba zgadza się też z Odwołującym 2, że nawet gdyby Zamawiający wiedzą w tym zakresie dysponował – nie może dokonywać oceny w oderwaniu od treści złożonych środków dowodowych, a przede wszystkim nie może ich samodzielnie uzupełniać, naprawiać. Rolą art. 128 ust. 5 ustawy, na który w odpowiedzi na odwołanie powoływał się Zamawiający podnosząc, że zbędnym jest uzupełnienie wykazu dostaw przez Grisbi, bowiem Zamawiający samodzielnie pozyskał informacje na temat przedmiotu referencyjnego zamówienia (dowody załączone do odpowiedzi na odwołanie w postaci SWZ i OPZ referencyjnego zamówienia), nie jest poprawienie lub uzupełnienie

podmiotowego środka dowodowego złożonego przez wykonawcę, a zweryfikowanie informacji przedstawianych przez wykonawcę poprzez bezpośrednie zwrócenie się do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę w tym przypadku warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Przy czym należy podkreślić, że Zamawiający błędnie powołuje się na art. 128 ust. 5 ustawy Pzp też ze względu na to, że samodzielne wyszukanie informacji na temat postępowania referencyjnego – jak np. pobranie SWZ ze strony internetowej prowadzonego postępowania – nie wypełnia dyspozycji ww. przepisu, który jak już wskazano polega na zwróceniu się do podmiotu posiadającego wiedzę w danym zakresie). Jednocześnie, choć Zamawiając ma rzecz jasna prawo weryfikować prawdziwość informacji podanych przez wykonawcę celem wykazania warunku udziału w postępowaniu, to uprawnienie Zamawiającego wynikające z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp nie może jednak „wyręczać" wykonawcy od obowiązków należytego wypełnienia wykazu dostaw. Na treść złożonego w postępowaniu wykazu dostaw nie może też wpłynąć złożony na etapie postępowania odwoławczego dowód Grisbi w postaci OPZ wykazywanego zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że złożony przez Grisbi podmiotowy środek dowodowy w postaci wykazu dostaw był niekompletny. Dyspozycja art. 128 ust. 1 ustawy Pzp literalnie przewiduje przy takiej okoliczności obowiązek po stronie Zamawiającego do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu i nie ma podstaw, aby odstąpić od wezwania z uwagi na podjęcie przez Zamawiającego samodzielnej inicjatywy poszukiwawczej (notabene, jak wyżej już wskazano, błędnie utożsamianej przez Zamawiającego z uprawnieniem z art. 128 ust. 5 ustawy Pzp). Stąd też, zarzut Odwołującego 2 w tym zakresie zasługiwał na uwzględnienie.

Uzupełniająco należy wskazać, że twierdzenia Odwołującego 2 zawarte w pkt 5) odnośnie błędu Zamawiającego przy ocenie oferty Grisbi, nie stanowiły zarzutu, co literalnie wynika z treści odwołania („jednak Odwołujący nie formułuje w tym zakresie formalnego zarzutu"), zatem i nie podlegały ocenie Izby.

W konsekwencji w ocenie Izby zarzut nr 2) na uwzględnienie zasługiwał w zakresie części oznaczonej pod pkt 4) lit. b), a w pozostałej części brak było podstaw do uwzględnienia tego zarzutu.

**Zarzut nr 3)** – zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5), art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 uznk, a także art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Axians w oparciu o okoliczności, których, pomimo dokonanego odrzucenia oferty jako takiej, Zamawiający nie uwzględnił:

Zarzut nr 3) pkt 1) lit. a)

Nie powielając treści kodów wymagań W62 i W69 (przytoczonych w ramach zarzutu nr 1 pkt 1) lit. a), należy wskazać, że Odwołujący 2 zarzucił ofercie Axians, że, jak wynika z dokumentacji fotograficznej dołączonej do raportów złożonych wraz z ofertą przez Axians (wyciąg z raportu Odwołujący 2 przedłożył do odwołania jako dowód nr 28), urządzenie zostało zaoferowane przez Axians niezgodnie z wymogiem w dodatkowy pokrowiec zwiększający jego odporność. Odwołujący 2 powołał się też na wizerunek urządzenia zamieszczony na stronie producenta (dowód nr 27 do odwołania) oraz na fragmenty specyfikacji urządzenia ze strony internetowej (dowód nr 29 do odwołania), wskazując, że takie akcesorium jest dostępne i nazywane przez producenta „wytrzymałym pokrowcem" lub „opcjonalnym pokrowcem ochronnym". Odwołujący 2 zarzucił przy tym, że Axians celowo próbuje wprowadzić Zamawiającego w błąd, iż oferuje wzmocnioną wersję urządzenia wyposażoną fabrycznie w ochronę, gdyż do oferty Axians załączył zmodyfikowaną wersję karty katalogowej, która różni się od oficjalnej karty katalogowej dla oferowanego modelu dostępnej na stronie internetowej producenta (tłumaczenie fragmentu specyfikacji urządzenia ze strony internetowej stanowi dowód nr 31 do odwołania). Dokonując porównania obu wersji kart katalogowych, Odwołujący 2 doszedł do wniosku, że oryginalna karta katalogowa urządzenia wskazuje na odporność na upadek z wysokości 1,8 m w przypadku urządzenia wyposażonego w dodatkowy, opcjonalny pokrowiec ochronny, a karta katalogowa złożona wraz z ofertą zawiera informację o tożsamej odporności na upadek, ale w tym przypadku mówi już o odporności uzyskanej „ze wzmocnioną wersją".

W ocenie Izby zarzut był niezasadny. W pierwszej kolejności, należy powtórzyć to, co Izba wskazała w ramach analogicznego zarzutu względem oferty Enigma, że treść wymogu W62 nie określa, co należy rozumieć jako „nieodłączną część urządzenia". Pewną wskazówką jest niewątpliwie wskazanie w wymogu W62, że spełnienie normy wytrzymałościowej „nie może być osiągnięte za pomocą dodatkowych etui, pokrowców, obudów (niezamontowanych na stałe)". Należy podkreślić, że Zamawiający nie sprecyzował więc sposobu montażu obudowy. O niezgodności oferowanego urządzenia z OPZ mają świadczyć, poza własnymi przekonaniami Odwołującego 2, dane dostępne na stronie internetowej producenta, że zamieszczone tam wizualizacje i specyfikacje, które nie pokrywają się z danymi z załączonej do oferty karty katalogowej urządzenia. W istocie, odmiennie niż w przypadku zarzutu kierowanego w tym przedmiocie wobec oferty Enigma, Odwołujący 2 nie precyzuje nawet, dlaczego tak naprawdę zastosowanego wzmocnienia nie można uznać za zgodnego z wymogiem W62. Zarazem gołosłownie zarzuca wykonawcy celowe wprowadzenie w błąd Zamawiającego. Przekonujące są jednak dla Izby argumenty tak Zamawiającego, jak i Axians, że

wersja urządzenia oferowana przez Axians jest dopuszczalna z punktu widzenia wymogu W62 i zastosowanego wzmocnienia nie można uznać dodatkowe etui czy pokrowiec. Niemniej, przede wszystkim, sporną kwestię jednoznacznie i w sposób obiektywny i wiarygodny dla Izby rozstrzyga dowód Axians (załącznik nr 1 do pisma procesowego) w postaci oświadczenia producenta oferowanego urządzenia, z którego wynika, że urządzenie jest sprzedawane w wielu wersjach, w tym w wersji ze stałym elementem wzmacniającym, które wzmacniają wytrzymałość urządzenia. Brak jest więc w ocenie Izby podstaw, aby kwestionować to, że urządzenie oferowane przez Axians stanowi jedną, funkcjonalną całość.

Zarzut nr 3) pkt 1) lit. b)

Nie powielając treści kodu wymagania W58 (przytoczonego w ramach zarzutu nr 2 pkt 1) lit. a), należy wskazać, że Odwołujący 2 zarzucił ofercie Axians, że, o ile nie jest wyposażone w opcjonalny pokrowiec ochronny, jest również pozbawione drugiego miejsca zaczepu dla dwupunktowego handstrapa, co jest niezgodne z wymogiem W58 (co Odwołujący próbował wykazać za pomocą fotografii urządzenia ze strony internetowej producenta - dowód nr 32 do odwołania).

Izba oddaliła ten zarzut. Twierdzenie Odwołującego 2 zostało zaprzeczone stanowiskiem samego producenta urządzenia oferowanego przez Axians (dowód nr 1 do pisma procesowego Axians), z którego wprost wynika, że urządzenie posiada dwa punkty zaczepu dla dwupunktowego handstrapa. Ponownie należy powtórzyć, że dane pochodzące ze strony internetowej producenta nie muszą nosić znamion kompletności, jak sam producent oświadczył, oferowane wersje są różne. Dlatego też w ocenie Izby różnice w wersjach urządzeń mogą odnosić się też do wariantowości rozwiązań dotyczących montowania handstrapa (liczby punktów zaczepienia). Stąd też Izba nie miała podstaw, aby uwzględnić ten zarzut.

Zarzut nr 3) pkt 1) lit. c)

Jako, że sam Odwołujący 2 wskazał w treści odwołania, że uzasadnienie niniejszego zarzutu w odniesieniu do oferty Axians jest tożsame z uzasadnieniem dotyczącym zarzutu opartego o takie same okoliczności faktyczne i prawne odnoszącego się do oferty Enigma, dlatego Odwołujący 2 w treści odwołania go nie powtarzał – wszystkie argumenty i dowody przedstawione w uzasadnieniu zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Enigma mają zastosowanie także do oferty Axians, stąd też i Izba nie będzie powielać dokonanej przez siebie oceny w ramach zarzutu nr 1 pkt 1) lit. f), wskazując, że ma ona zastosowanie również do niniejszego zarzutu względem oferty Axians. W konsekwencji zarzut podlegać musiał oddaleniu.

Zarzut nr 3) pkt 2) i pkt 3)

W ramach ww. zarzutów, Odwołujący 2 zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Axians na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 uznk (pkt 2) oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp (pkt 3) ze względu na oświadczenie nieprawdy w treści oferty co do spełnienia wymagań przedmiotowych Zamawiającego. Oba zarzuty zostały oparte o jednolitą podstawę, której uzasadnienia Odwołujący 2 upatrywał w okolicznościach podniesionych w pkt 1) zarzutu (niezgodności oferty z warunkami zamówienia). Skoro zatem żaden z zarzutów przedstawionych przez Odwołującego 2 w pkt 1) nie został uwzględniony przez Izbę i nie można w związku z tym mówić o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, to oczywistym jest, że nie doszło jednocześnie do oświadczenia nieprawdy w tym zakresie. Brak jest zatem podstaw do uwzględnienia zarzutów z pkt 2) i pkt 3).

W konsekwencji w ocenie Izby brak było podstaw do uwzględnienia zarzutu nr 3) w jakiejkolwiek części.

**Zarzut nr 6)** - zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór dwóch odrębnych ofert złożonych przez Grisbi oraz Enigma:

Mając na uwadze wcześniej dokonaną przez Izbę ocenę zarzutu nr 1 i zarzutu nr 2 oraz wynikowy wobec tychże zarzutów charakter zarzutu nr 6), należy wskazać, że wobec uwzględnienia zarzutu nr 2 w części – tj. w zakresie zarzutu nr 2) pkt 4) lit. b) – w konsekwencji doszło do wyboru oferty Grisbi, który to wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej. Uwzględnieniu podlegać musiał zarzut nr 6 w części skorelowanej z ww. zarzutem. Natomiast w pozostałym zakresie, wobec oddalenia wszystkich pozostałych okoliczności podnoszonych w ramach zarzutów nr 1 i nr 2, zarzut nr 6 podlegać musiał oddaleniu.

Podsumowując całość powyżej dokonanej oceny Izby –w rozpoznanym merytorycznie zakresie odwołanie zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie zarzutu nr 2) pkt 4) lit. b) i skorelowanej z nim części zarzutu nr 6), a pozostałej części podlegało oddaleniu.

W związku z tym Izba nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru ofert najkorzystniejszych oraz wezwanie Grisbi na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu dostaw o informacje niezbędne do oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, tj. o podanie informacji, czy dostarczone terminale mobilne w ramach wykazywanego zamówienia były wyposażone w interfejs

komunikacyjny GSM lub we wbudowany skaner kodów kreskowych 1D/2D.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 7 ust. 4 i 6 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……..

……..

……..