

Warszawa, dnia 25.07.2022 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

SUNTAR Sp. z o. o.

ul. Boya Żeleńskiego 5b, 33-100 Tarnów

KRS: 0000095808

e-mail: office@suntar.pl

zastępowana przez:

r.pr. Damiana Budzisa

ul. Targowa 84/1B, 03-448 Warszawa

e-mail: budzis@budzispzetacka.pl

Zamawiający:

Lotnicze Pogotowie Ratunkowe

ul. Księżycowa 5, 01-934 Warszawa

e-mail: dzp@lpr.com.pl

Postępowanie o udzielenie
zamówienia publicznego pn.:

„Zakup tabletów typu A na potrzeby Systemu
Wspomagania Dowodzenia Państwowego
Ratownictwa Medycznego – SWD PRM.”

Oznaczenie postępowania:

ZP/2/VII/2022

ODWOŁANIE

- I.** W imieniu wykonawcy: Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (dalej jako: „Odwołujący”) wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonych w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp.
- II.** Ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacja Warunków Zamówienia w zostały opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 15.07.2022 r. Niniejsze odwołanie składane jest w dniu 25.07.2022 r. z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu.

- III.** Przedmiotem postępowania jest dostawa 810 sztuk tabletów typu A dla ZRM wraz z systemem operacyjnym na potrzeby Systemu Wspomagania Dowodzenia Państwowego Ratownictwa Medycznego (SWD PRM). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 2 do SWZ.
- IV.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 lipca 2022 r., numer ogłoszenia 2022/S 135-383084.
- V.** Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący stawia następujące zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp oraz 17 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań procesora i baterii w sposób niejasny i niejednoznaczny, w efekcie utrudniający uczciwą konkurencję z uwagi na bezpodstawne wyeliminowanie najnowocześniejszego sprzętu, który nie był testowany w sposób wskazany przez Zamawiającego.
- VI.** Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał modyfikacji treści SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu oraz wydłużył termin składania ofert o dodatkowe 7 dni.
- VII.** Odwołujący wskazuje, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący zamierza złożyć ofertę, której treść odpowiada warunkom zamówienia opisanych w specyfikacji warunków zamówienia oraz pozwala w sposób obiektywny konkurować z innymi wykonawcami, którzy złożą ofertę w Postępowaniu.
- Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to dokonałby wszystkich wskazanych powyżej

zaniechanych czynności, natomiast nie dokonałby wskazanych powyżej czynności niezgodnych z przepisami ustawy. W konsekwencji Opis Przedmiotu Zamówienia pozwalałoby na obiektywne konkurowanie wykonawców w Postępowaniu i oferowanie najnowocześniejszego sprzętu. Poprzez zaniechanie dokonania powyższych czynności Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której Odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku jego realizacji (*lucrum cessans*). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie miało istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

- VIII.** Kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.
- IX.** Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia większej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

Wskazać należy, że w myśl art. 99 ust. 1 ustawy Pzp 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. Zgodnie zaś z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu 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. Dla wykazania powyższego stanu rzeczy wystarczające jest uprawdopodobnienie możliwości wystąpienia zakłócenia uczciwej konkurencji, a nie jej udowodnienie. Już sama potencjalna możliwość wystąpienia sytuacji utrudnienia uczciwej konkurencji może uzasadniać stwierdzenie naruszenia ww. przepisu (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 września 2021 r., KIO 2130/21). Podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w znaczącej części postępowań również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Zasady udzielania zamówień publicznych wyrażone w art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych mają sprzyjać temu, aby te potrzeby były zaspokojone w jak najwyższym stopniu, czemu sprzyja uczciwe konkurencyjne wyprzedzanie wykonawców o zamówienie. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy zamawiający dopuszcza złożenie oferty z każdym produktem rodzajowo podobnym do opisanego przez siebie w SWZ, aby umożliwić udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym obszarze rynku. Jednak powinnością zamawiającego jest udowodnienie, że nieuchronne ograniczenie konkurencji, wynikające z precyzyjnego opisu swoich wymagań, jest uzasadnione (por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2021 r. KIO 2074/21).

Na wstępie wskazać należy, że Opis Przedmiotu Zamówienia przygotowany przez Zamawiającego oraz powiązane z nim Przedmiotowe Środki Dowodowe referują do testu PassMark Performance Test w wersji 9, mimo że już od marca 2020 wprowadzono nowe testy PassMark Performance Test w wersji 10, zaś obecnie testy PassMark Performance Test przeprowadzane są w wersji 11. Tym samym zapisy Zamawiającego uniemożliwiają zaoferowanie sprzętu wyprodukowanego lub testowanego po marcu 2020 r. kiedy to producenci urządzeń testowali je w ramach obowiązujących (nowszych) wersjach testu wskazanego przez Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego Zamawiający winien wskazać na taką wersję testów jak obecnie jest w użyciu przez co umożliwiłby oferowanie zarówno sprzętu nowo wyprodukowanego jak i testu wyprodukowanego przed marcem 2020 r., który z łatwością może być przetestowany na nowych wersjach testu. Co więcej tylko w ten Zamawiający jest w

stanie zapewnić porównywalność składanych ofert w postępowaniu bowiem niemożliwe jest porównywanie wyników testów w wersji 9 z testami w wersji 10 czy testami w wersji 11. Co więcej Zamawiający działający zgodnie z zasadą wynikającą z art. 17 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp winien dążyć do uzyskania najlepszej jakości dostaw jeśli sprzętu zamierza wykorzystywać w dłuższej perspektywie czasowej.

Mając na uwadze zasadę efektywności wynikającą z art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający wymagany wynik testu winien dostosować do obecnych standardów rynkowych gdzie procesory osiągają powszechnie wyniki testu PassMark Performance Test w wersji 11 na poziomie 8000-9000 punktów.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę treści SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) poprzez zmianę następującego wymagania opisanego w Załączniku nr 2 do SWZ w Rozdziale 3 Dostawa Urządzeń - Kod wymagania: WPTA.1.:

„Procesor powinien osiągać minimalnie 4000 punktów CPU Mark w PassMark PerformanceTest 9.

Wykaz średniej ilości punktów dla danego modelu procesora dostępny jest na stronie www.cpubenchmark.net/CPU_mega_page.html - kolumna CPU Mark.

Testy powinny być przeprowadzone na proponowanej konfiguracji Urządzeń z zainstalowanym systemem operacyjnym zgodnym z oferowanym przez Wykonawcę. Jedyna różnica może dotyczyć wersji językowej systemu operacyjnego.

Wynik końcowy jest średnią notą z trzech iteracjach testu.

Wykonawca dostarczy dokument zawierający wyniki testu dla oferowanego komputera w wersji elektronicznej.

Wszystkie ustawienia testów, o których jest mowa powyżej, powinny być zgodne z domyślnie proponowanymi przez producenta. Nie dopuszcza się stosowania tzw. overlockingu celem uzyskania wymaganej liczby punktów.”

poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Procesor powinien osiągać minimalnie 8000 punktów CPU Mark w PassMark PerformanceTest 11.

Wykaz średniej ilości punktów dla danego modelu procesora dostępny jest na stronie www.cpubenchmark.net/CPU_mega_page.html - kolumna CPU Mark.

Testy powinny być przeprowadzone na proponowanej konfiguracji Urządzeń z zainstalowanym systemem operacyjnym zgodnym z oferowanym przez Wykonawcę. Jedyna różnica może dotyczyć wersji językowej systemu operacyjnego.

Wynik końcowy jest średnią notą z trzech iteracji testu.

Wykonawca dostarczy dokument zawierający wyniki testu dla oferowanego komputera w wersji elektronicznej.

Wszystkie ustawienia testów, o których jest mowa powyżej, powinny być zgodne z domyślnie proponowanymi przez producenta. Nie dopuszcza się stosowania tzw. overclockingu celem uzyskania wymaganej liczby punktów."

Zmieniając powyższe wymaganie merytoryczne, Zamawiający winien jednocześnie dostosować zapisy SWZ poprzez zmianę następujących wymagań:

- §7 ust. 1 pkt 2 SWZ:

„wynik testu PassMark PerformanceTest 9 dla procesora,”

poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„wynik testu PassMark PerformanceTest 11 dla procesora,”

- WPTA.1. Procesor w kolumnie wymagany parametr/warunek graniczny:

„Procesor powinien osiągać minimalnie 4000 punktów CPU Mark w PassMark PerformanceTest 9.

Wykaz średniej ilości punktów dla danego modelu procesora dostępny jest na stronie www.cpubenchmark.net/CPU_mega_page.html - kolumna CPU Mark.

Testy powinny być przeprowadzone na proponowanej konfiguracji Urządzeń z zainstalowanym systemem operacyjnym zgodnym z oferowanym przez Wykonawcę. Jedyna różnica może dotyczyć wersji językowej systemu operacyjnego.

Wynik końcowy jest średnią notą z trzech iteracjach testu.

Wykonawca dostarczy dokument zawierający wyniki testu dla oferowanego komputera w wersji elektronicznej.

Wszystkie ustawienia testów, o których jest mowa powyżej, powinny być zgodne z domyślnie proponowanymi przez producenta. Nie dopuszcza się stosowania tzw. overlockingu celem uzyskania wymaganej liczby punktów.”

poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Procesor powinien osiągać minimalnie 8000 punktów CPU Mark w PassMark PerformanceTest 11.

Wykaz średniej ilości punktów dla danego modelu procesora dostępny jest na stronie www.cpubenchmark.net/CPU_mega_page.html - kolumna CPU Mark.

Testy powinny być przeprowadzone na proponowanej konfiguracji Urządzeń z zainstalowanym systemem operacyjnym zgodnym z oferowanym przez Wykonawcę. Jedyna różnica może dotyczyć wersji językowej systemu operacyjnego.

Wynik końcowy jest średnią notą z trzech iteracji testu.

Wykonawca dostarczy dokument zawierający wyniki testu dla oferowanego komputera w wersji elektronicznej.

Wszystkie ustawienia testów, o których jest mowa powyżej, powinny być zgodne z domyślnie proponowanymi przez producenta. Nie dopuszcza się stosowania tzw. overclockingu celem uzyskania wymaganej liczby punktów.”

Podniesiony zarzut odnieść również należy do wymagań opisanych przez Zamawiającego w zakresie baterii, gdzie w sposób nieuprawniony Zamawiający stawia niższe wymagania wykonawcom oferującym dwie słabsze baterie niż wykonawcy oferującymi jedną mocniejszą baterię, nie potwierdzając przy tym czy dwie baterie spełniają ewentualny wymóg pracy przez minimum 6h. Co więcej w przypadku wymagań w zakresie dwóch baterii Zamawiający wskazuje na nieznaną Odwołującemu jednostkę miary, która nie służy do opisu pojemności baterii.

W ocenie Odwołującego Zamawiający jednocześnie winien dokonać weryfikacji wymagania w zakresie normy szczelności IP65. W ocenie Odwołującego wystarczające byłoby wymaganie co do oświadczenia producenta lub załączenia odpowiedniego certyfikatu. Brak żądania tego typu dokumentu może doprowadzić do zaoferowania

sprzętu, który nie będzie spełniał wymagań Zamawiającego, bez możliwości weryfikacji tego na etapie badania i oceny ofert. Tego typu wymóg stanowiłby wypełnienie zasady efektywności.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę treści SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) poprzez zmianę następującego wymagania opisanego w Załączniku nr 2 do SWZ w Rozdziale 3 Dostawa Urządzeń - Kod wymagania: WPTA.8. pkt 1):

„Bateria umożliwiająca pracę poza stacją dokującą o pojemności 40 Wh lub przez minimum 6h zgodnie z testem MobileMark 2018 (wynik testu na oferowanej konfiguracji tabletu należy dołączyć do oferty) lub dwie baterie umożliwiające pracę poza stacją dokującą o pojemności 34h każda, dające łączną pojemność 68h. Norma szczelności nie mniejsza niż IP65 lub równoważna.”

poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Bateria umożliwiająca pracę poza stacją dokującą o pojemności 40 Wh lub przez minimum 6h zgodnie z testem MobileMark 2018 (wynik testu na oferowanej konfiguracji tabletu należy dołączyć do oferty) lub dwie baterie umożliwiające pracę poza stacją dokującą o pojemności 34 Wh każda, dające łączną pojemność 68 Wh, umożliwiające pracę przez minimum 6h zgodnie z testem MobileMark 2018 (wynik testu na oferowanej konfiguracji tabletu należy dołączyć do oferty). Norma szczelności nie mniejsza niż IP65 lub równoważna (załączyć certyfikat lub oświadczenie producenta).”

Zmieniając powyższe wymaganie merytoryczne, Zamawiający winien jednocześnie dostosować zapisy SWZ poprzez zmianę następujących wymagań:

- §7 ust. 1 SWZ poprzez dodanie punktu 6):

„oświadczenie producenta lub certyfikat potwierdzający spełnienie normy IP65”

- WPTA.8. Inne wymagania w kolumnie wymagany parametr/warunek graniczny:

„1) Bateria umożliwiająca pracę poza stacją dokującą o pojemności 40 Wh lub przez minimum 6h zgodnie z testem MobileMark 2018 (wynik testu na oferowanej konfiguracji tabletu należy dołączyć do oferty) lub dwie baterie umożliwiające pracę poza stacją

dokującą o pojemności 34h każda, dające łączną pojemność 68h. Norma szczelności nie mniejsza niż IP65 lub równoważna."

poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„1) Bateria umożliwiająca pracę poza stacją dokującą o pojemności 40 Wh lub przez minimum 6h zgodnie z testem MobileMark 2018 (wynik testu na oferowanej konfiguracji tabletu należy dołączyć do oferty) lub dwie baterie umożliwiające pracę poza stacją dokującą o pojemności 34 Wh każda, dające łączną pojemność 68 Wh, umożliwiające pracę przez minimum 6h zgodnie z testem MobileMark 2018 (wynik testu na oferowanej konfiguracji tabletu należy dołączyć do oferty). Norma szczelności nie mniejsza niż IP65 lub równoważna (załączyć certyfikat lub oświadczenie producenta)."

Mając na uwadze powyższe niniejsze odwołanie uznać należy za w pełni uzasadnione.

W imieniu Odwołującego:

Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,
3. odpis z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego,
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.