

Warszawa, 12 października 2020 r.

**Do Prezesa
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa**

Odwołujący się: **COVERTECH Spółka z o.o.**
ul. Trakt Lubelski 275T/10
04-667 WARSZAWA
tel.: 22 486-31-37, faks: 22 486-31-70
email: covertech@covertech.pl

Zamawiający: **Skarb Państwa- Oddział Zabezpieczenia Żandarmerii Wojskowej**
01-163 Warszawa, ul. Ostroroga 35
email. ozzw.szp@ron.mil.pl

Dotyczy: Postępowania, którego przedmiotem jest „Dostawa radiotelefonów stacjonarnych, przewoźnych i przenośnych, , na potrzeby Żandarmerii Wojskowej numer sprawy RZP/09/PN/S/2020, opublikowanego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 lipca 2020 roku pod 564559-N-2020, Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest dostępna na stronie internetowej <https://platformazakupowa.pl/pn/ozzw>.

ODWOŁANIE

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej w dalszej treści niniejszego pisma „ustawą”, wnosimy odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1. Opisaniu kryterium K2 w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ za pomocą dokładnego opisu opatentowanej technologii „RAS” producenta Motorola i nie dopuszczenie spełnienia tego kryterium w inny technologicznie sposób, co powoduje iż żaden z innych dostępnych na rynku wyrobów konkurencyjnych nie ma żadnych szans na otrzymanie punktów w ramach tego kryterium a ponadto określeniu sposobu oceny ofert w ramach tego wyłącznie w formie spełnia/nie spełnia, przez co produkty konkurencyjne oparte na innych technologiach zapewniających jednakże ten sam efekt funkcjonalny nie otrzymają żadnych punktów ponieważ kryterium to nie przewiduje gradacji spełnienia częściowego lub odmiennego wymogu zabezpieczenia dostępu do przemiennika, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1,2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy.
2. Opisie kryterium oceny ofert K3 zawartych w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ poprzez określenie poziomów czułości które umożliwiają uzyskanie dodatkowej punktacji wyłącznie w przypadku oferowania produktu charakteryzującego się określonymi poziomami czułości opisanymi w tym punkcie, z uwagi na fakt, iż tak określone wartości tych parametrów posiada wyłącznie sprzęt producenta Motorola a przez to żaden z innych dostępnych na rynku wyrobów konkurencyjnych nie ma żadnych szans na otrzymanie punktów w ramach tego kryterium a a ponadto określeniu sposobu oceny ofert w ramach tego wyłącznie w formie spełnia/nie spełnia, przez co produkty konkurencyjne posiadające lepsze niż podstawowe ale gorsze niż wymienione w tym punkcie wartości parametru czułości nie otrzymają żadnych punktów ponieważ zostały one określone bez gradacji spełnienia częściowego, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1,2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy
3. Opisie kryteriów oceny ofert K4 i K5 zawartych w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ pkt K4 i K5 poprzez opisanie łącznie w tych dwóch kryteriach jako pozwalających na uzyskanie punktacji, określonych funkcjonalności dotyczących ładowarki i akumulatora będących wspólnie

dokładnym opisem autorskiego Inteligentnego Systemu Zarządzania Energią Motorola IMPRES składającego się z ładowarki i akumulatorów, oferowanego wyłącznie przez producenta Motorola, który to system nie jest wyspecyfikowany przez normę DMR ETSI TS 102 361, ponadto nie dopuszczeniu rozwiązań pośrednich, częściowych czy równoważnych oraz braku częściowej punktacji w sytuacji, kiedy te łączne i określone w obecny sposób kryteria jest w stanie spełnić wyłącznie sprzęt firmy Motorola, a zatem wyłącznie sprzęt tego producenta otrzyma punkty za te kryteria, w sytuacji, gdy opisane w ramach przedmiotowych kryteriów funkcjonalności nie wynikają z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1,2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy;

4. Opisie kryteriów oceny ofert zawartych w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ pkt K6 poprzez sztywne (spełnia/nie spełnia) wskazanie punktowanej dokładności wskazania pozycji GPS, jaką spełnia produkt firmy Motorola, przez co Zamawiający nie daje szansy wyrobom konkurencyjnym, które charakteryzują się lepszą niż minimalną dokładnością określoną w pkt 4.3.5 OPZ ale gorszą niż wymienione w kryterium K6, na uzyskanie jakichkolwiek punktów za to kryterium, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1,2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy;
5. Opisie kryteriów oceny ofert zawartych w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ pkt K8 poprzez żądanie posiadania przez oferowany sprzęt radiotelefoniczny funkcji automatycznej regulacji głośności w zależności do natężenia otaczającego hałasu w sytuacji, kiedy wymóg ten stanowi opis funkcjonalny unikalnej, opatentowanej technologii producenta Motorola o nazwie REGULACJA GŁOŚNOŚCI ODBIERANEGO DŹWIĘKU, co powoduje że punkty za to kryterium może uzyskać wyłącznie wyrób firmy Motorola, czym naruszono art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 i 3 ustawy;
6. Opisie kryteriów oceny ofert zawartych w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ pkt K9 poprzez niedookreślenie rodzajów trybu pracy żądanej funkcji w sytuacji, kiedy na rynku dostępne są różne technologie oferujące ten sam efekt funkcjonalny i posiadają zwykle dwa tryby pracy podczas gdy trzema trybami pracy takiego modułu (wył/wł/auto) dysponuje wyłącznie produkt firmy Motorola i wymóg ten ma wyłącznie na celu preferowanie tego konkretnego

rozwiązania, nie dając szansy innym rozwiązaniom które mają dwa tryby pracy np. (wyt/wł) lub (wyt/auto) a pozostają w dalszej części tożsame z preferowanym rozwiązaniem firmy Motorola lecz nie mają w obecnej sytuacji szans na uzyskanie żadnych punktów w tym kryterium, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1,2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy

Wskazując na powyższe, wnosimy o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. Powtórzenie czynności opisanego kryterium K2 poprzez sprawiedliwe rozdzielanie punktów w odpowiednich zakresach dla częściowego lub odmiennego sposobu spełnienia wymogu podstawowego tj zabezpieczenia dostępu do przemiennika.
2. Powtórzenie czynności opisanego kryterium K3 poprzez sprawiedliwe rozdzielanie punktów w odpowiednich zakresach wartości oferowanych dla tego parametru (np. $\leq 0,3 \mu\text{V}$ – 0pkt, $>0,3 \mu\text{V} - 0,25 \mu\text{V}$ -3 pkt $>0,25 \mu\text{V} - 0,18 \mu\text{V}$ – 7 pkt oraz $>0,18 \mu\text{V}$ -10 pkt) lub usunięcie kryterium K3 jako naruszającego zapisy ustawy
3. Wykreślenie kryteriów oceny ofert K4 i K5 lub połączenie ich w jeden i nadanie im wspólnej, mniejszej a przez to bardziej konkurencyjnej wartości punktowej niż obecne 14 pkt. oraz określenie zakresu funkcji za które przyznawane są punkty (np. ładowarka radiotelefonu przenośnego, obsługująca technologię automatycznego pomiaru pojemności ładowanych akumulatorów, wyposażona w adaptacyjny system ładowania, umożliwiający automatyczne dostosowanie prądu ładowania akumulatorów do ich faktycznej pojemności – 3 pkt; j.w plus dodatkowa funkcja „system sygnalizacji (np. diodę LED) informujący użytkownika o spadku pojemności nominalnej ładowanego akumulatora” – 6 pkt, j.w plus akumulatory z pamięcią nieulotną – 9 pkt.
4. Powtórzenie czynności opisanego kryterium K6 poprzez sprawiedliwe rozdzielanie punktów w odpowiednich zakresach wartości oferowanych dla tego parametru (np. $\leq 10\text{m}$ – 0pkt; $>10 - 6\text{m}$ -3 pkt; $>6\text{m}$ -5 pkt)
5. Powtórzenie czynności opisanego przedmiotu zamówienia poprzez wykreślenie kryterium określonego w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ pkt K8 lub dopuszczenie spełnienia wymogu wyraźnego odbioru przez inne technologie lub sposoby, np. za pomocą pokrętła lub

przycisków, zapewniające żądany w tym punkcie efekt funkcjonalny w postaci możliwości regulacji głośności.

6. Powtórzenie czynności opisanego wartości punktowych kryterium Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ pkt K9 poprzez usunięcie ich z SIWZ lub wprowadzenie gradacji punktowej za częściowe lub odmienne spełnienie tego kryterium.

UZASADNIENIE

W dniu 21 lipca 2020 roku na platformie zakupowej Zamawiającego ukazało się ogłoszenie o zamówieniu oraz Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). W dniu 7.10.2020 Zamawiający opublikował nową treść SIWZ. W treści SIWZ zawarto zapisy naruszające przepisy ustawy wskazane w treści zarzutów.

I. Termin do wniesienia odwołania

Pięciodniowy termin do wniesienia odwołania upływa w poniedziałek 12 października 2020 roku. Oznacza to, iż przedmiotowe odwołanie zostało wniesione z zachowaniem terminu ustawowego.

II. Interes w uzyskaniu zamówienia.

Interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku w wyniku wadliwych czynności Zamawiającego. Odwołujący zamierza złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Zapisy SIWZ uniemożliwiają Odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty w tym postępowaniu z uwagi na sposób określenia kryteriów oceny ofert, które powodują że tylko sprzęt jednego producenta ma możliwość otrzymania punktów w kryteriach poza cenowych, a przez to czyni każdą inną ofertę niekonkurencyjną gdyż kryterium cenowe to 50% a resztę punktów może otrzymać wyłącznie wyrób jednego producenta co oznacza iż oferta Odwołującego musiałaby być ponad 50 % tańsza od innej oferty na preferowany w tym postępowaniu produkt aby wygrać.

W obecnym stanie sprawy, Odwołujący może ponieść szkodę wynikającą z możliwości nieuzyskania zamówienia, a tym samym nie otrzymania wynagrodzenia w wysokości wynikającej z kwoty oferty, którą chcielibyśmy złożyć w przedmiotowym postępowaniu.

Powyższe wyczerpuje materialno – prawną przesłankę do wniesienia środka ochrony prawnej, o której mowa w przepisie art. 179 ust. 1 ustawy.

III. Uzasadnienie zarzutów odwołania

Uzasadnienie Ogólne

W dniu 21 lipca 2020 roku Zamawiający opublikował SIWZ, którego zapisy naruszały przepisy ustawy pzp. Odwołujący wniósł odwołanie od tych zapisów i w dniu 27 lipca 2020 r. Zamawiający uwzględnił je w całości, podkreślając jego słuszność i zasadność. Przedmiotem odwołania były dokładnie te same zapisy, które w obecnej wersji SIWZ zostały przeniesione do kryteriów oceny ofert.

Dnia 7.10.2020 r. ukazała się nowa wersja SIWZ, która przeniosła wszystkie zarzucane w poprzednim odwołaniu bezprawne zapisy z Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) do opisu kryteriów oceny ofert. W opisie obecnych kryteriów oraz poprzednich wymogów obligatoryjnych nie ma w zasadzie żadnych różnic, Zamawiający usunął jedynie nazwy własne opisywanych funkcjonalności i technologii producenta Motorola. Obecnie wszystkie pozacenowe kryteria oceny ofert opisują funkcjonalności i technologie dostępne wyłącznie u jednego producenta. Podkreślenia wymaga fakt, że ilość konkurencyjnych produktów o podobnym przeznaczeniu i spełniających wymagania podstawowe OPZ jest na rynku skończona i wynosi dokładnie trzy. Są to wyroby firmy Motorola (model DP4601e), Hytera (model PD985G) oraz Excera EP8100 który to oferuje Odwołujący. W opinii Odwołującego obecna konstrukcja SIWZ w kwestii naruszenia zasady konkurencyjności nie wnosi żadnej różnicy poza tą, iż w poprzednim brzmieniu SIWZ nie można było złożyć ważnej oferty na sprzęt inny niż Motorola, zaś w obecnej wersji złożenie oferty na sprzęt inny niż Motorola powoduje, że z powodu konstrukcji oraz ocen punktowych poszczególnych kryteriów, do złożenia oferty lepszej niż oferta oparta o sprzęt firmy Motorola należałoby zaproponować cenę **o ponad 50% niższą**, gdyż uzyskanie jakichkolwiek punktów za kryteria

pozacenowe jest niemożliwe, ponieważ opisują one technologie i funkcjonalności oferowane wyłącznie przez produkty firmy Motorola. Jakkolwiek Odwołujący nie kontestuje prawa Zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert wedle własnego uznania, jednak kryteria te, jako całość powinny uwzględniać zasadę poszanowania konkurencji zawartą w ustawie pzp. Obecne zapisy kryteriów oceny ofert to jawna kpina z zasady konkurencyjności. Jest to kolejny przetarg jawnie preferujący jeden produkt w resorcie w którym Zamawiający się znajduje. Ponadto Odwołujący zwraca uwagę, że wszystkie kryteria pozacenowe opisane w obecnej treści SIWZ to gadżety, ekstrawaganckie, autorskie dodatki firmy Motorola do właściwej funkcji radiotelefonu – komunikacji głosowej. W opinii Odwołującego zostały one wybrane przez Zamawiającego wyłącznie z powodu ich unikalności, niezgodności z żadną normą ani wymogiem międzynarodowym oraz faktu że posiada je wszystkie wyłącznie produkt firmy Motorola, której produkt Zamawiający chce albo nakazano mu kupić, a nie z powodu uzasadnionej potrzeby Zamawiającego. Ponadto, produkt który Zamawiający ma zamiar nabyć, jest objęty unormowaniem europejskim w postaci normy DMR ETSI TS 102 361. Żadna z funkcjonalności opisanych w kryteriach oceny ofert K2 do K9 nie jest objęta wspomnianą normą i stanowi autorskie nakładki lub rozszerzenia standardu, które są własnością ich wytwórcy – firmy Motorola. Znamiennym pozostaje fakt, iż Zamawiający potrzebował aż 3 miesięcy na stworzenie w zasadzie takiej samej jak poprzednia specyfikacji, udającej jedynie konkurencyjność. Można odnieść wrażenie, że Zamawiający liczy na brak profesjonalnej wiedzy z przedmiotu radiokomunikacji i radiotelefonów ewentualnego Składu Orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej, któremu będzie można wytłumaczyć niezwykle żywotną potrzebę takich funkcjonalności i cech. Odwołujący oświadcza, że oferuje sprzęt równoważny do produktów Motorola, nie jest on jednak identyczny. Nie jest możliwe spełnienie wymogów posiadania wszystkich cech produktu, jakie wymyślił i wdrożył ich producent, ponieważ po pierwsze może to łamać prawa patentowe a po drugie każdy producent ma swój własny model rozwoju produktu. Tak jak nie istnieją identyczne co do każdego detalu samochody, komputery czy też odkurzacze tak nie istnieją identyczne radiotelefony. Zamawiający, będący profesjonalistą doskonale to wie. I właśnie fakt, iż Zamawiający jest podmiotem profesjonalnym, doskonale zorientowanym w ofercie rynkowej tego typu sprzętu (na rynku jest w zasadzie 3 producentów) skłania Odwołującego do postawienia tezy iż wszystkie podniesione w niniejszym Odwołanie, wadliwe zapisy SIWZ, są świadomym preferowaniem jednego z nich, czynionym jednak w sposób niezgodny ani z zasadą konkurencyjności ani też z zasadą

racjonalizacji wydatków, gdyż Zamawiający w imię uzyskania tych cech i funkcji które wymienił w kryteriach oceny ofert jest gotów wydać o 50 % publicznych środków więcej, ignorując zupełnie pozostałe zasady Prawa zamówień publicznych, które służy przecież efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Implementacji powyższych celów służą m.in. następujące zasady udzielania zamówień: równe traktowanie wykonawców, uczciwa konkurencja, proporcjonalność, przejrzystość oraz bezstronność. Z wymienionych zasad obecne postępowanie spełnia w opinii Odwołującego jedynie zasadę przejrzystości. Pozostałe zostały potraktowane w SIWZ w sposób daleko odbiegający od ich istoty.

- 1. Zarzut opisanie kryterium oceny ofert K2 w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ za pomocą dokładnego opisu funkcjonalnego systemu o nazwie „RAS” należącego do producenta Motorola, będącego opatentowaną technologią jednego producenta, co skutecznie uniemożliwia wszystkim innym producentom uzyskanie jakichkolwiek punktów za to kryterium w sytuacji, kiedy opis ten wymienia dwa sposoby spełnienia tego kryterium lecz oceniane są one łącznie przy jednoczesnym braku określenia dających się porównać kryteriów równoważności oraz dopuszczenia rozwiązań równoważnych co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy**

Pomimo pozornego dopuszczenia w pkt 3 rozdz III SIWZ rozwiązań równoważnych, opis kryterium oceny oferty w tym punkcie wymienia zabronione przez ustawę zapisy powołujące się na szczególną technologię oferowaną przez jednego producenta. Dokładny opis słowny takiej technologii, nawet nie wymieniający jej z nazwy, z uwagi na brak jej standaryzacji w normach zharmonizowanych ETSI DMR stanowi szzykanę uniemożliwiająca składanie ofert na wyroby inne niż producenta Motorola. Zamawiający opisał sposób w jaki ta funkcja ma działać. Tak opisana funkcjonalność stanowi opatentowany przez producenta Motorola (patent USA US2013/0288643 A1) sposób spełnienia funkcjonalności „ograniczenia dostępu do przemiennika”. Zamawiający nie dopuścił innych, alternatywnych technologii i sposobów spełniających ten wymóg ani też nie wprowadził punktacji za częściowe lub odmienne jego spełnienie, czym naruszył art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy.

Sprzęt firmy EXCERA oferowany przez Odwołującego z oczywistych względów nie posiada technologii firmy Motorola RAS. Sprzęt oferowany przez Odwołującego posiada inny system, funkcjonalnie zbliżony do żadanego rozwiązania RAS producenta Motorola, jednak z uwagi na ograniczenia patentowe oparty o własne rozwiązania technologiczne. Jednak z uwagi na dokładne opisanie sposobu działania takiego systemu w kryterium K2 nie jest w stanie uzyskać za nie punktów.

W tym miejscu należy przytoczyć fragment Uchwały Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO/KD 32/16 z dnia 13 maja 2016 r. w której Izba stwierdziła m.in. iż : "(...) sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z najistotniejszych czynności Zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też Zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady nakładającej obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ustawodawca stanął jednoznacznie na stanowisku, iż Zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub nawet pośrednio godziłby w wyżej wskazaną zasadę. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów tylko i wyłącznie jednego producenta czy dystrybutora. W efekcie prowadzi to do powstania ułomnego rynku kreowanego przez Zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencję zastępuje quasi - konkurencja między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta lub dystrybutora." Zasady powyższe dotyczą w równym stopniu formułowania zapisów kryteriów oceny ofert.

Takie działania Zamawiającego stanowią rażące naruszenie art. 7 ust. 1 , art. 29 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy.

2. Zarzut opisanie kryterium oceny ofert K3 zawartych w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ poprzez określenie poziomów czułości które umożliwiają uzyskanie dodatkowej punktacji wyłącznie w przypadku oferowania produktu charakteryzującego się określonymi poziomami czułości opisanymi w tym punkcie, z uwagi na fakt, iż tak określone wartości tych parametrów posiada wyłącznie sprzęt producenta Motorola a przez to żaden z innych dostępnych na rynku wyrobów konkurencyjnych nie ma żadnych szans na otrzymanie punktów w ramach tego kryterium a ponadto określenia sposobu oceny ofert w ramach tego kryterium wyłącznie w formie spełnia/nie spełnia, przez co produkty konkurencyjne posiadające lepsze niż podstawowe ale gorsze niż wymienione w tym punkcie wartości parametru czułości nie otrzymają żadnych punktów ponieważ zostały one określone bez gradacji spełnienia częściowego, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1,2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy

Radiotelefony oferowane na rynku są produkowane przez różnych producentów wg specyfikacji technicznej standardu telekomunikacyjnego jaki stanowią normy europejskie. W przypadku przedmiotu zamówienia, obowiązująca normą, z którą wszystkie wyroby muszą być zgodne jest norma DMR ETSI TS 102 361 oraz ETSI EN 300 113. Radiotelefony do współpracy pomiędzy sobą wymagają spełnienia wymogów tych norm. Niektórzy producenci udoskonalają swoje wyroby w zakresie niektórych parametrów ponad te wymagane przez normę, głównie w celach eliminacji konkurencji, o ile Zamawiający zechcą wykorzystać takie różnice w swoich wymaganiach. W niniejszym postępowaniu do takiej właśnie sytuacji doszło. Fakt iż jeden producent zadeklarował iż posiada niektóre parametry lepsze od tych, które określa norma został wykorzystany przez Zamawiającego do takiego opisanie kryterium oceny ofert aby wyeliminować z uzyskania punktów inne niż Motorola, również zgodne z normą produkty. Podkreślenia wymaga fakt, iż Zamawiający zażądał, aby te same parametry były inne dla radiotelefonów przenośnych i inne dla radiotelefonów przewoźnych. Jest to działanie niezrozumiałe, gdyż zwykle różne typy radiotelefonów jednego producenta mają te parametry takie same.

Spojrzenie na ulotki producenta Motorola, dotyczące wymienionych w kryterium K3 parametrów wyjaśniają tę tajemniczą różnicę – parametry te są różne dla radiotelefonu DP4601e (przenośnego) i dla radiotelefonu DM4601e (przewoźny i stacjonarny) i Zamawiający po prostu przepisał je do SIWZ bardzo

dokładnie nie zwracając uwagi na te rozbieżności. Dokładne przepisanie pozwoliło bowiem w kolejnym punkcie wyeliminować z otrzymania dodatkowej punktacji niechcianą konkurencję.

Zamawiający był zatem tak skrupulatny w przepisywaniu parametrów wybranego przez siebie produktu, że uwzględnił występujące w tym miejscu różnice w preferowanych produktach. Parametry te są różne dla różnych wyrobów, jednak wszystkie muszą mieścić się w normie. Fakt posiadania przez wyroby oznakowania CE świadczy o tym że wyroby spełniają wymagania zasadnicze, zostały przebadane na zgodność z odnośnymi normami i są zdolne do prawidłowej pracy zgodnej z wymaganiami normy zharmonizowanej. **Wystarczającym dla spełnienia zadość zasadzie poszanowania konkurencji byłoby zatem określenie tego wymogu jako zgodny z odpowiednią normą w tym zakresie i ewentualne określenie zakresów tego parametru który przyznaje różne punktacje, np.:**

Czułość cyfrowa i analogowa = 0,3 μ V – 0pkt, (parametr wymieniony w pkt 4.2 OPZ) (mniej=lepiej)

Czułość cyfrowa i analogowa >0,3 μ V – 0,25 μ V -3 pkt

Czułość cyfrowa i analogowa >0,25 μ V -0,20 μ V – 7 pkt

Czułość cyfrowa i analogowa >0,20 μ V -10 pkt)

Taki sposób oceny kryterium byłby sprawiedliwym i konkurencyjnym, zapewniającym większej ilości produktów otrzymanie jakichkolwiek punktów w tym kryterium. W jego obecnej konstrukcji jedynie produkt firmy Motorola otrzyma punkty.

Podkreślenia wymaga również fakt, że te konkretne parametry, o których mowa w kwestionowanym punkcie nie mają większego wpływu na poprawną pracę zgodnego z normą sprzętu, a ich sformułowanie w taki sposób jak to uczynił Zamawiający stanowi oczywistą, kolejną szykanę mającą odepchnąć inne produkty od tego zamówienia.

Wyroby innych producentów mają te parametry ustawione na innym poziomie niż radiotelefony firmy Motorola. Nie oznacza to jednak że ich prawidłowe użytkowanie do celu w jakim zakupuje je Zamawiający nie będzie możliwe lub będzie utrudnione.

Przeciwnie, te dosyć wygórowane parametry radiotelefonów Motorola w praktyce oznaczają iż są one bardziej podatne na zakłócenia pochodzące od sygnałów niepożądanych. Parametr ten, jak wiele innych w radiokomunikacji zależy od wielu czynników znajdujących źródło w podstawowych prawach fizyki,

takich jak odbicia fali w zależności od ukształtowanie terenu, zakłócenia, refrakcja, pogoda itp. i właśnie z tego powodu norma mówi, że dla prawidłowej pracy odbiornika jego czułość powinna wynosić minimalnie ok 0,25uV lub lepiej (lepiej=mniej). Jest to oczywiście pojęcie techniczne, wynikające z całej teorii radiokomunikacji i rozprawa w KIO nie jest miejscem do prowadzenia naukowych wywodów. Wystarczy stwierdzić, że wszyscy producenci tę normę spełniają, niektórzy z większym a inni z mniejszym zapasem. Odepchnięcie niektórych z nich oprócz Motoroli pomimo że wszyscy spełniają normę jest zatem działaniem naruszającym uczciwą konkurencję. Zamawiający nie wskazał z jakiego powodu żąda akurat parametrów spełnianych wyłącznie przez jeden produkt, skoro istnieją inne, zgodne z tą samą normą i służące do tego samego celu wyroby konkurencyjne. Można się jedynie domyślać, iż patrząc na całość naruszeń ustawy jakie poczynił Zamawiający w tym postępowaniu i z jaką determinacją dąży do wyeliminowania konkurencji dla firmy Motorola było to działanie wyłącznie w celu pozyskania konkretnego wyrobu i zakłócenia konkurencji.

- 3. Zarzut opisanie kryteriów oceny ofert zawartych w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ pkt K4 i K5 poprzez opisanie w tym kryterium jako wymaganych określonych funkcjonalności dotyczących ładowarki i akumulatora będących wspólnie dokładnym opisem autorskiego Inteligentnego Systemu Zarządzania Energią Motorola IMPRES oferowanego wyłącznie przez producenta Motorola, który to system nie jest wyspecyfikowany przez normę DMR ETSI TS 102 361, ponadto nie dopuszczono rozwiązań pośrednich, częściowych czy równoważnych oraz braku częściowej punktacji w sytuacji, kiedy te łączne i określone w obecny sposób kryteria jest w stanie spełnić wyłącznie sprzęt firmy Motorola, a zatem wyłącznie sprzęt tego producenta otrzyma punkty za te kryteria, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1 , art. 29 ust. 1,2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy;**

Opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załączniku numer 1 do SIWZ. Zgodnie z zapisami Tabeli nr 4.1 pkt 1.2 Załącznika nr 1 pkt 3 do SIWZ – OPZ (radiotelefon przenośny) , przedmiotem zamówienia są akumulatory litowo – jonowe. Akumulatory te z racji zasady technologii elektrochemicznej w niej zastosowanej nie wymagają żadnych specjalistycznych autorskich technologii do prawidłowej pracy i procesu ładowania, nawet takich, jakie zapewnia technologia firmy Motorola opisana w kryteriach K4 i K5 czyli np. sprawdzanie utraty pojemności takiego akumulatora, ponieważ zjawisko takie po prostu w nich nie występuje i jest to wiedza powszechnie znana. Zasada ładowania akumulatora Litowo – jonowego sprowadza się do zapewnienia przez ładowarkę kontroli napięcia, prądu i temperatury

ładowanego akumulatora. Są to jedyne niezbędne parametry do zapewnienia prawidłowej eksploatacji takiego typu akumulatora. Zatem wymaganie jakiejś specjalnej, zwłaszcza należącej do jednego producenta i bliżej nieuzasadnionej technologicznie funkcjonalności i przyznawanie za nią bardzo dużej ilości punktów w kryterium oceny jest wyłącznie szykaną mającą utrudnić dostęp do zamówienia dla sprzętu innego niż produkowany przez producenta Motorola. Ogranicza w znaczącym stopniu konkurencję prowadząc do supremacji podmiotów, które taką funkcją, choćby nieprzydatną w tym postępowaniu, dysponują. W tym postępowaniu Zamawiający preferuje jednego producenta poprzez żądanie konkretnej, opisaną dokładnie według cech charakteryzujących opatentowaną technologię i szczególny proces należący do firmy Motorola i charakterystyczną tylko dla jej wyrobów funkcjonalność. Żądanie wyrażone w punkcie XIII.3.K4 a dotyczące tego iż „ładowarka musi być dodatkowo wyposażona w system sygnalizacji (np. diodę LED) informujący użytkownika o spadku pojemności ładowanego akumulatora (do poziomu ok. 60% pojemności znamionowej)”, wynikające wprost ze sposobu w jaki działa ładowarka firmy Motorola, ale tylko w przypadku akumulatorów Ni-Mh i Ni-Cd które nie są przedmiotem zamówienia, nie znajduje również potwierdzenia w powszechnie znanych prawach elektrochemii, gdyż ze swej natury ogniwa litowo-jonowe (Li-Ion), które są wymagane jako wyposażenie radiotelefonu nie posiadają tzw „efektu pamięciowego” (charakterystycznego dla ogniw niklowo-kadmowych NiCd zjawiska utraty pojemności w czasie) ani też „efektu leniwej baterii” (charakterystycznej dla ogniw niklowo-wodorkowych NiMH utraty pojemności w czasie), a co za tym idzie nie wymagają sprawdzania utraty pojemności gdyż w akumulatorach będących przedmiotem postępowania takie zjawiska po prostu nie występują, a więc żądanie tych funkcjonalności jest całkowicie zbędne. Podsumowując, taki sposób sformułowania zapisów SIWZ w tym punkcie świadczy to o tym, że Zamawiający wpisał te wymogi wyłącznie w celu eliminacji innych producentów (bo ma te funkcje wyłącznie preferowany przez niego producent Motorola). W obecnym brzmieniu SIWZ jedynym producentem, którego wyroby spełniają te zapisy jest Motorola.

- 4. Zarzut opisanego kryterium oceny ofert w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ pkt K6 poprzez sztywne (spełnia/nie spełnia) wskazanie punktowanej dokładności wskazania pozycji GPS, jaką spełnia produkt firmy Motorola, przez co nie daje Zamawiający szansy wyrobom konkurencyjnym, które charakteryzują się lepszą niż minimalną dokładnością określoną w**

pkt 4.3.5 OPZ ale gorszą niż wymienione w kryterium K6 na uzyskanie jakichkolwiek punktów za to kryterium, czym naruszono przepisy art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1,2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy;

W Rozdziale III pkt 1 i 3 SIWZ pkt K6 Zamawiający napisał iż przyzna 5 pkt za :

Radiotelefony wyposażone w moduł GPS o dokładności poziomej nie gorszej niż 5m

Przy czym podstawowy wymóg OPZ opisany w pkt 4.3.5 OPZ wymienia jako podstawową dokładność 10 m. Zamawiający nie określił żadnych podzakresów dla tego kryterium oceny ofert, które dawałyby punkty za inne niż wymieniona w tym kryterium wartość. Wszystkie punkty zamierza przyznawać jedynie za wypełnienie warunku dwukrotnie lepszej od podstawowej dokładności.

Wymóg postawiony w kryterium K6 pozbawiony jest merytorycznej podstawy, dającej się uzasadnić jakąkolwiek rzeczywistą potrzebą Zamawiającego. Na wstępie należy wskazać, iż Zamawiający nie wskazał w jakich okolicznościach taka dokładność ma być zapewniona. Sygnał GPS, co jest rzeczą powszechnie znaną, jest najsilniejszy na pustej, otwartej przestrzeni i ulega degradacji (osłabieniu) w terenie zabudowanym zaś zupełnie zanika w budynkach. Jeżeli przyjąć by iż Zamawiający żąda takiej dokładności na otwartym terenie, to zastanowić się należy, skąd takie żądanie skoro odległość 5 m to np. długość przeciętnego samochodu i do ustalenia pozycji taka dokładność jest co najmniej nieuzasadniona. Być może u podstaw takiego żądania leży fakt, że wyłącznie produkty firmy Motorola posiadają taką właśnie deklarowaną dokładność. Wynika to z faktu konstrukcji tych wyrobów, które posiadają inny rodzaj wewnętrznej anteny która zapewnia nieco lepszy odbiór sygnału GPS a przez to teoretycznie zwiększa dokładność pomiaru. Nie zmienia to faktu że w dających się wyobrazić zastosowaniach o jakie mogłoby chodzić Zamawiającemu nie ma żadnej różnicy czy lokalizacja pojedynczego radiotelefonu w otwartym terenie będzie pokazywana (Zamawiający nota bene nie powiedział gdzie ma być pokazywana) z dokładnością 5 czy 10 m. Funkcjonalnie nie ma to żadnego znaczenia, Zamawiający nie jest bowiem jednostką geodezyjną dokonującą dokładnych pomiarów w terenie, do których zresztą używa się zupełnie innego typu sprzętu. W naszej opinii jedynym celem umieszczenia takiego wymagania przez Zamawiającego była chęć eliminacji innych wyrobów niż wyroby firmy Motorola, ponieważ żaden inny producent radiotelefonów nie posiada takiej dokładności lokalizacji GPS w podobnych wyrobach. Jest ona ponadto, jak już zostało wspomniane, całkowicie zbędna w typowych

zastosowaniach do jakich używane są radiotelefony. Inni zamawiający, którzy są świadomi ograniczeń wynikających z praw fizyki, nie wskazują w ogóle żądanej dokładności GPS z uwagi na powszechną wiedzę, iż dokładność GPS zależy od zbyt wielu czynników aby móc ją dokładnie określić a średnia wartość dokładności wskazań pozycji współczesnych odbiorników GPS montowanych w urządzeniach przenośnych nie posiadających wspomaganie GPS przez Internet i geolokalizację (takich jak np. radiotelefony będące przedmiotem postępowania) wynosi ok +/- 15m w zależności od miejsca w którym dokonywany jest pomiar, warunków terenowych, pogody, zakłóceń i wielu innych czynników wpływających na dokładność pomiaru.

Niemniej Odwołujący nie kontestuje prawa Zamawiającego do kształtowania kryteriów oceny ofert według własnego uznania, jednak powinno to być dokonane z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji. W tym konkretnym kryterium da się bowiem zakreślić ramy punktowe dla różnych wartości oferowanej dokładności zawierających się pomiędzy podstawową, określoną w OPZ a pożądaną, określoną w kryterium K6 wartością dokładności co umożliwiłoby innym produktom uzyskanie jakichkolwiek punktów w ramach tego kryterium. Zamawiający jednak zdecydował się przyznać wszystkie punkty jedynie wyrobom, które sztywno spełniają warunek 5m dokładności całkowicie pozbawiając punktacji wyroby, które mają dokładność 6m, 7m, 8m. Ustanowienie takiego sposobu punktacji stanowi dowód, iż ten zapis jest pozbawioną podstaw i nie znajdująca umocowania w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego szykaną, kolejną w tym postępowaniu, mającą jedynie na celu odepchnięcie innych producentów od zamówienia poprzez wymaganie parametru, który spełnia jedynie preferowany przez Zamawiającego wyrób, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy.

- 5. Zarzut opisanie kryterium oceny ofert w pkt przedmiotu zamówienia w Rodz XIII pkt 3 SIWZ kryterium K8 poprzez żądanie posiadania przez oferowany sprzęt radiotelefoniczny funkcji automatycznej regulacji głośności w zależności do natężenia otaczającego hałasu w sytuacji, kiedy wymóg ten stanowi opis funkcjonalny unikalnej, opatentowanych technologii producenta Motorola o nazwie REGULACJA GŁOŚNOŚCI ODBIERANEGO DŹWIĘKU, która to technologia nie jest wyspecyfikowana w normie DMR ETSI TS 102 361,**

i nie jest niezbędna Zamawiającemu i służy funkcjonalnie do głównego celu czyli zapewnieniu wyraźnej fonii w hałaśliwym otoczeniu podczas gdy istnieją inne sposoby i technologie zapewniające ten sam efekt funkcjonalny, które nie zostały dopuszczone, czym naruszono art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 i 3 ustawy;

Wymóg podstawowy zawarty w tym punkcie sprowadza się do obowiązku zapewnienia wyraźnej fonii w hałaśliwym otoczeniu radiotelefonu. Taki wymóg stanowi zrozumiałe i powszechnie dostępne na rynku w różnych postaciach wymaganie. Każdy użytkownik jakiegokolwiek odbiornika wie, że aby lepiej słyszeć musi zwiększyć głośność. Ta zasada dotyczy wszystkich urządzeń, zarówno powszechnego użytku jak i sprzętu specjalistycznego. Czynności tej dokonuje się n.p. za pomocą pokrętła lub przycisku głośności. Nie jest to czynność utrudniająca jakiegokolwiek działania, jest elementem codziennego użytkowania wszelkich urządzeń emitujących dźwięk i praktycznie każdy jej dokonuje wiele razy dziennie, np. w radioodbiorniku lub odbiorniku TV. Również Zamawiający używa takich sposobów.

Jednak Zamawiający zdecydował się rozszerzyć i uszczegółowić ten powszechny wymóg poprzez opisanie dodatkowych, wysoko ocenianych kryteriów jakie oferowany radiotelefon musi spełniać, używając do tego opisu szczególnego procesu, jaki do realizacji tego celu wykorzystuje jeden tylko producent – Motorola. Sposób ten opisany został jako wymóg posiadania „automatycznej regulacji głośności w zależności do natężenia otaczającego hałasu”. W tym miejscu należy zauważyć, że opis w tym punkcie jest niejednoznaczny ponieważ Zamawiający używa naprzemiennie słów „automatycznej” oraz „inteligentny dźwięk” gdzie to drugie określenie jest już dosłowną nazwą systemu oferowanego przez wyroby firmy Motorola.

I tak jeśli chodzi o „automatyczną regulację głośności w zależności do natężenia otaczającego hałasu” to funkcjonalność ta jest opisaną słownie funkcjonalnością która nosi nazwę „REGULACJA GŁOŚNOŚCI ODBIERANEGO DŹWIĘKU”

Żądanie takiej funkcjonalności jest jedynie szykaną mającą na celu eliminację z postępowania wyrobów innych niż Motorola producentów i pozostaje bez związku z rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego. Zamawiający wykorzystuje w swojej służbie setki radiotelefonów które takiej funkcjonalności nie posiadają i do tej pory nigdy nie żądał takiej funkcjonalności w zamówieniach publicznych dotyczących takiego rodzaju sprzętu. Żądanie to mogłoby mieć uzasadnienie w sytuacji, kiedy Zamawiającym byłby

np. Zakład Pracy Chronionej, zatrudniający osoby niepełnosprawne, które mogą mieć problem z manipulacją pokrętłem głośności. Zamawiający nie żąda ponadto w SIWZ najbardziej powszechnego sposobu regulacji głośności za pomocą pokrętła lub przycisków, czyli dopuszcza zaoferowanie radiotelefonów wyposażonych wyłącznie w ową „automatyczną regulację głośności” co wydaje się irracjonalne. Innymi słowy Zamawiający dopuszcza również dostawę radiotelefonu, który w ogóle nie będzie posiadał regulacji głośności, o ile nie zadeklaruje się spełnienia tego kryterium.

Tak więc wymagania w tym zakresie opisujące dokładnie jedną z unikalnych technologii i funkcjonalności oferowanych przez jednego producenta mają na celu już nie tylko utrudnienie dostępu do zamówienia ale całkowite zablokowanie możliwości składania ofert na inny niż Motorola sprzęt i są ponadto całkowicie oderwane od rzeczywistych potrzeb Zamawiającego.

Wystarczającym jest opisanie wymogu Rodz XIII pkt 3 SIWZ kryterium K8 jako możliwości regulacji głośności pokrętłem lub przyciskami, czego Zamawiający nie uczynił.

Zapisy obecne stanowią naruszenie art. 29 ust 3 ustawy poprzez wskazanie szczególnego procesu dostępnego u jednego producenta w sytuacji, kiedy nie ma to odzwierciedlenia w rzeczywistych potrzebach Zamawiającego i możliwym jest opisanie tego wymogu przy pomocy dostatecznie dokładnych określeń. Wymóg punktu Rodz XIII pkt 3 SIWZ kryterium K8 sprowadza się do tego, aby głośność radiotelefonu mogła być regulowana.

Nie ma racjonalnej i wytłumaczalnej potrzeby określania jakichś szczególnych, zwłaszcza autorskich sposobów osiągnięcia tego prostego i powszechnego celu jakim jest regulacja głośności, jak to uczynił Zamawiający. Ponadto z doświadczenia Odwołującego, który ma wieloletnie doświadczenie ze sprzętem producenta Motorola i zatrudnia osoby posiadające odpowiednie przeszkolenie w tym zakresie wynika, że ta funkcja ma wiele wad i jej teoretyczne działanie może być potencjalnie interesujące, jednak w rzeczywistości nie radzi sobie z warunkami do jakich została teoretycznie stworzona a już z pewnością nie jest niezbędna do prawidłowej eksploatacji radiotelefonów zgodnie z ich przeznaczeniem.

6. Zarzut opisanie kryteriów oceny ofert zawartych w Rodz III pkt 1 i 3 SIWZ pkt K9 poprzez niedookreślenie rodzajów trybu pracy żądanej funkcji w sytuacji, w sytuacji kiedy na rynku dostępne są różne technologie oferujące ten sam efekt funkcjonalny i posiadają zwykle dwa tryby pracy podczas gdy trzema trybami pracy takiego modułu (wył/wł/auto) dysponuje wyłącznie produkt firmy Motorola

i wymóg ten ma wyłącznie na celu preferowanie tego konkretnego rozwiązania, nie dając szansy innym rozwiązaniom które mają dwa tryby pracy np. (wył/wł) lub (wył/auto) a pozostają w dalszej części tożsame z preferowanym rozwiązaniem firmy Motorola lecz nie mają w obecnej sytuacji szans na uzyskanie żadnych punktów w tym kryterium, co stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 , art. 29 ust. 1,2 i 3 oraz art. 30 ust. 1 ustawy

Zamawiający opisał w tym kryterium dość powszechnie występująca funkcję polegająca na zastosowaniu modułu elektronicznego oraz odpowiedniego oprogramowania które mają na celu wytłumienie szumów i podwyższonych poziomów dźwięków w otoczeniu nadającego radiotelefonu. Taka jest główna idea i cel systemu redukcji szumów. Jednak Zamawiający, znając doskonale sposób działania tej funkcjonalności w wyrobach Motorola umieścić w tym kryterium dodatkowy zapis o „minimum 3 trybach pracy”. Zapis taki jest po pierwsze niezrozumiały, albowiem Zamawiający nie opisał jakie „tryby” ma na myśli a ponadto uniemożliwił w ten sposób uzyskanie punktów za to kryterium wyrobom, które co prawda posiadają system redukcji szumów, jednak ma on dwa tryby pracy (np. załączony/wyłączony lub automatyczny/wyłączony). Odwołujący na podstawie znajomości produktów Motorola może stwierdzić, iż w rozwiązaniu firmy Motorola istnieją rzeczywiście 3 takie tryby (wyłączony/włączony/ automatyczny), przy czym działanie trybów auto i włączony niczym się w zasadzie nie różni, gdyż tryb automatyczny po prostu zawiera w sobie zarówno tryb „włączony” (w odpowiednich warunkach) i wyłączony (przy braku szumów). I fakt, że tylko rozwiązanie Motoroli ma 3 tryby pracy, choćby i nieprzydatne, stanowił podstawę do takiego sformułowania treści tego kryterium.

Zamawiający mógł w tym miejscu wprowadzić gradację punktów za częściowe/odmienne spełnienie tego kryterium, zdecydował się jednak po raz kolejny na stworzenie go wyłącznie dla wyrobów jednego producenta. Nie ma to żadnego merytorycznego uzasadnienia.

Działania i zaniechania Zamawiającego naruszyły przepisy wskazane w treści zarzutów oraz uzasadnienia odwołania. Dlatego wniesienie niniejszego odwołania jest uzasadnione i celowe.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi jak na wstępie o uwzględnienie odwołania w całości, ponieważ tylko łączne potraktowanie wszystkich zarzutów wyeliminuje skutecznie stan naruszenia

ustawy. Pozostawienie chociaż jednego z kwestionowanych zapisów spowoduje, że trwać będzie stan naruszenia uczciwej konkurencji gdyż nawet tylko jeden, dowolny z kwestionowanych zapisów skutecznie odpycha innych producentów od niniejszego postępowania.


PREZES ZARZADU
COVERTECH Sp. z o.o.

Odwołujący się

Załączamy:

- Kopia informacji odpowiadającej aktualnemu odpisowi z Krajowego Rejestru Sądowego COVERTECH Sp. z o.o.
- Kopia dowodu wniesienia wpisu od odwołania
- Dowód doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu