

Rybnik, dnia 17 marca 2021r.

Sz. P.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Wykonawca: **Teltronik sp. z o.o.** z siedzibą w Kędzierzynie- Koźlu (47-220), ul. Ustronie 18, nr KRS: 0000781443- reprezentowany przez pełnomocnika adwokata Sebastiana Drzazgę, KDP S. Drzazga P. Przybyła Adwokacka Spółka Partnerska Oddział w Rybniku, ul. Przemysłowa 3 pok. 217, 44-203 Rybnik,
mail: kancelaria@kdp-adwokaci.pl,
tel: 32 432 72 72,

Zamawiający: **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Spółka z o.o.** w Tarnowie, ul. Okrężna 9, 33-100 Tarnów,
mail: zamowienia@mpk.tarnow.pl,
tel: 126269642

Przedmiot zamówienia: *„Budowa cyfrowego systemu łączności dyspozytorskiej opartej na standardzie DMR”*,

Nr sprawy: **ZO/FE/2/Z/2021.**

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Teltronik sp. z o.o. z siedzibą w Kędzierzynie- Koźlu [dalej jako Odwołujący], na podstawie pełnomocnictwa, którego odpis załączam, w oparciu o stosowane przepisy ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych [dalej jako Ustawa lub p.z.p.], **wnoszę odwołanie** wobec niezgodnych z Ustawą czynności Zamawiającego, tj.:

Siedziba:
ul. Rynek 1
44-240 Żory
tel./fax: 32 434 24 56

Oddział:
ul. Przemysłowa 3 pok. 217
44-203 Rybnik
tel./fax: 32 432 72 72
tel. kom: 662 005 262

www.kdp-adwokaci.pl
e-mail: kancelaria@kdp-adwokaci.pl
NIP: 6511718049
Regon: 36106680600000
KRS: 0000549163

1. zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez RFconnect sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [dalej jako RFconnect] podczas gdy:
 - a. zaoferowany przez RFconnect radiotelefon mobilny Motorola DM4401e nie spełnia wymagań zawartych w rozdziale IV lit. A pkt 2 załącznika nr 1 do SWZ- Opisu przedmiotu zamówienia, czym naruszony został art. 16 p.z.p. i art. 226 §1 pkt 5 p.z.p.,
 - b. zaoferowany przez RFconnect komputer z aplikacją do obsługi administratora systemu Dell R220 Intel Xeon E3-1220v3 nie spełnia wymagań zawartych w rozdziale IV lit. C pkt 4 załącznika nr 1 do SWZ- Opisu przedmiotu zamówienia, czym naruszony został art. 16 p.z.p. i art. 226 §1 pkt 5 p.z.p.,
 - c. zaoferowany przez RFconnect komputer na stanowisko dyspozytora HP EliteDesk 800 nie spełnia wymagań zawartych w rozdziale IV lit. C pkt 4 załącznika nr 1 do SWZ- Opisu przedmiotu zamówienia, czym naruszony został art. 16 p.z.p. i art. 226 §1 pkt 5 p.z.p.,
 - d. zaoferowany przez RFconnect monitor na stanowisko dyspozytora HP27fLED IPS Full HD nie spełnia wymagań zawartych w rozdziale IV lit. C pkt 4 załącznika nr 1 do SWZ- Opisu przedmiotu zamówienia, czym naruszony został art. 16 p.z.p. i art. 226 §1 pkt 5 p.z.p.,
 - e. zaoferowany przez RFconnect komputer przenośny Dell Precision 7550 nie spełnia wymagań zawartych w rozdziale VI pkt 1 załącznika nr 1 do SWZ- Opisu przedmiotu zamówienia, czym naruszony został art. 16 p.z.p. i art. 226 §1 pkt 5 p.z.p.,
2. czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez RFconnect pomimo tego, iż oferta złożona przez RFconnect podlegała odrzuceniu, czym naruszony został art. 16 p.z.p., art. 226 §1 pkt 5 p.z.p. oraz art. 239 §1 p.z.p.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania poprzez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania:

1. powtórzenia czynności badania i oceny oferty,
2. odrzucenia oferty RFconnect,
3. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszych ofert.

Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Uzasadnienie

[interes prawny] Odwołujący ma niewątpliwie interes prawny w złożeniu niniejszego odwołania, bowiem działania i zaniechania Zamawiającego naruszają przepisy Ustawy, w tym podstawowe zasady, którymi rządzić się winno postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Za najkorzystniejszą uznana została oferta sprzeczna z wymaganiami Zamawiającego, która powinna podlegać odrzuceniu. Po odrzuceniu oferty RFconnect,

najkorzystniejszą ofertą byłaby oferta złożona przez Odwołującego, a tym samym Odwołujący uzyskalaby zamówienie dla siebie. Sprzeczny z p.z.p. wybór oferty RFconncet niweczy szanse Odwołującego na zawarcie umowy z Zamawiającym. Odwołujący może zatem ponieść szkodę w postaci utraconych korzyści związanych z uzyskaniem zamówienia.

[termin] Termin do złożenia niniejszego odwołania został zachowany, bowiem informacja o dokonaniu wyboru najkorzystniejszych ofert została przekazana wykonawcom w dniu 12 marca 2021r.

[zarzuty] W ocenie Odwołującego, oferta złożona przez RFconncet powinna podlegać odrzuceniu- co najmniej 5 sprzętów zaoferowanych przez tego wykonawcę, na 8 wymaganych przez Zamawiającego, nie spełnia wymagań Zamawiającego.

Zarzuty podnoszone przez Odwołującego są bardzo konkretne i niewymagające jakiegokolwiek interpretacji, albowiem możliwe są do weryfikacji według kryterium „spełnia/nie spełnia”. Z konkretnością zarzutów korespondują środki dowodowe, jakimi będą one wykazywane- prawdziwość każdego zarzutu Odwołującego wykazana zostanie poprzez przedłożenie oficjalnych i publicznie dostępnych informacji handlowych producentów poszczególnych sprzętów, które wprost wskazują, iż sprzęty zaoferowane przez RFconnect nie spełniają wymagań Zamawiającego.

-brak spełnienia wymagań zawartych w rozdziale IV lit. A pkt 2 załącznika nr 1 do SWZ-

Zamawiający- zgodnie z opisem zawartym w rozdziale IV lit. A pkt 2 załącznika nr 1 do SWZ- zawarł następujący wymóg w stosunku do radiotelefonu mobilnego:

- konstrukcja jednobryłowa wyposażona w głośnik oraz czytelny wyświetlacz, musi posiadać menu w języku polskim

RFconnect zaoferował radiotelefon Motorola DM4401e, który nie posiada menu w języku polskim- radiotelefon Motorola DM4401e posiada wyświetlacz 2 pozycyjny numeryczny, wyświetlacz w tym modelu nie posiada menu w języku polskim.

Dowód: 1) karta informacyjna produktu „MOTOTRBO seria DM4000e”

Sprzęt zaoferowany przez RFconnect nie spełnia wymagań Zamawiającego.

-brak spełnienia wymagań zawartych w rozdziale IV lit. C pkt 4 załącznika nr 1 do SWZ-

Zamawiający- zgodnie z opisem zawartym w rozdziale IV lit. C pkt 4 załącznika nr 1 do SWZ- zawarł min. następujące wymagania w stosunku do komputera z aplikacją do obsługi administratora systemu:

- procesor o taktowaniu 3,0-4,7 GHz 8 rdzeni,
- pamięć DDRAM IV 16GB

RFconnect zaoferował komputer Dell R220 Intel Xeon E3-1220v3, który posiada:

- procesor o taktowaniu 3,1 GHz do 3,5 GHz,
- 4 rdzenie,
- Pamięć DDRAM III 16GB.

Dowód: 2) karta informacyjna komputera Dell R220,
3) karta informacyjna procesora Intel Xeon E3-1220 v3

Sprzęt zaoferowany przez RFconnect nie spełnia wymagań Zamawiającego.

-brak spełnienia wymagań zawartych w rozdziale IV lit. C pkt 4 załącznika nr 1 do SWZ-

Zamawiający- zgodnie z opisem zawartym w rozdziale IV lit. C pkt 4 załącznika nr 1 do SWZ- zawarł następujący wymóg w stosunku do komputera na stanowisko dyspozytora:

- chłodzenie pasywne

RFconnect zaoferował komputer HP EliteDesk 800, który posiada chłodzenie wentylatorowe, a zatem niepasywne. Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości należy podnieść, że chłodzenie pasywne to system chłodzenia oparty wyłącznie o elementy stałe, takie jak radiator, zaś chłodzenie wentylatorowe to po prostu system wykorzystujący wentylator- element ruchomy.

Sprzęt zaoferowany przez RFconnect nie spełnia wymagań Zamawiającego.

Dowód: 4) karta informacyjna minikomputera biurkowego HP Elite Desk 800 zaoferowanego przez RFconnect

-brak spełnienia wymagań zawartych w rozdziale IV lit. C pkt 4 załącznika nr 1 do SWZ-

Zamawiający- zgodnie z opisem zawartym w rozdziale IV lit. C pkt 4 załącznika nr 1 do SWZ- zawarł min. następujące wymagania w stosunku do monitora na stanowisko dyspozytora:

- system montażu w standardzie VESA,
- pobór energii podczas pracy max. 20W.

RFconnect zaoferował monitor HP27fLED IPS Full HD, który nie posiada systemu montażu VESA, a jego pobór energii wynosi powyżej 20W.

Dowód: 5) karta informacyjna monitora HP 27fLED zaoferowanego przez RFconnect oraz wydruk z portalu X-kom

Sprzęt zaoferowany przez RFconnect nie spełnia wymagań Zamawiającego.

-brak spełnienia wymagań zawartych w rozdziale VI pkt 1 załącznika nr 1 do SWZ-

Zamawiający- zgodnie z opisem zawartym w rozdziale VI pkt 1 załącznika nr 1 do SWZ- zawarł min. następujące wymagania w stosunku do komputera przenośnego:

- przekątna ekranu: do 14”
- waga: do 1,5 kg (z baterią).

RFconnect zaoferował komputer przenośny Dell Precision 7550, który posiada:

- przekątną ekranu 15,6”
- wagę z baterią- 2,45 kg.

Dowód: 5) karta informacyjna komputera DELL Precision 7550

Sprzęt zaoferowany przez RFconnect nie spełnia wymagań Zamawiającego.

-podsumowanie zarzutów-

Jak zostało wyżej opisane, RFconnect zaoferował sprzęty niezgodne z wymaganiami Zamawiającego- nie zgadza się rozmiar, energochłonność, wyposażenie, parametry techniczne- są to zatem zupełnie różne sprzęty od wymaganych przez Zamawiającego. Podkreślić należy, iż zarzuty dotyczą większości sprzętów wymienionych w ofercie. Nie jest to zatem (również niedopuszczalny) incydentalny przypadek niedochowania staranności przy opracowaniu oferty, ale konsekwentne i świadome lekceważenie wymagań Zamawiającego. Wybierając ofertę RFconnect Zamawiający nie otrzyma sprzętów, która zamierzał pozyskać, ale de facto dowolne artykuły, wybrane samowolnie przez RFconnect. Zgoda ze strony Zamawiającego na takie działanie oferenta uniemożliwia zachowanie uczciwej konkurencji i stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców. Odwołujący bowiem- przygotowując ofertę z zachowaniem wymagań Zamawiającego- musi mierzyć się z konkurentem, który przedmiotowe wymagania lekceważy, a tym samym ma możliwość zaoferowania dowolnych, w domyśle- tańszych, sprzętów. Jest to szczególnie ważne w kontekście tego, iż jedynym kryterium wyboru oferty była cena.

W wyżej opisanych warunkach, zdaniem Odwołującego zachodzi podstawa do odrzucenia oferty RFconnect jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny „*dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty z ust. 1 pkt 5 konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie niezgodność pomiędzy ofertą wykonawcy a warunkami zamówienia polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia.*”- por. Gawrońska-Baran Andrzej i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, publ. LEX 2021. W niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do owego „uchwycenia”, ponieważ Odwołujący opisał konkretnie i szczegółowo niezgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego. Niezgodności mają przy tym charakter zasadniczy i nieusuwalny.

W orzecznictwie europejskim przyjęcie oferty niezgodnej z warunkami zamówienia uznaje się za naruszenie zasady równości. Odwołujący wskazuje na wyrok C-131/16 Trybunału

Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym Trybunał podsumował dotychczasowe stanowisko w tym zakresie zawarł min. następujące rozważania: *Zasada ta (równego traktowania- przypisek autora) wymaga w szczególności, by wszyscy oferenci mieli same szanse przy formułowaniu swych ofert, z czego wynika zatem wymóg, by oferty wszystkich konkurentów podlegały tym samym warunkom (wyroki: C-87/94, C-470/99, C- 538/13). Zasada równego traktowania i obowiązek przejrzystości stoją również na przeszkodzie negocjacom między instytucją zamawiającą a oferentem w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z czym co do zasady oferta nie może być modyfikowana po jej złożeniu ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani z inicjatywy oferenta (zob. podobnie wyroki: C-599/10, C-336/12. Wybór zatem oferty, która nie podlega tym samym warunkom co oferty innych wykonawców, tj. jest sprzeczna z wymaganiami Zamawiającego obowiązującymi innych wykonawców, niewątpliwie prowadzi do nierównego traktowania oferentów, co jest sprzeczne z podstawowymi zasadami postępowania wskazanymi w art. 16 p.z.p.*

Załączniki:

1. 1 x dowód doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu,
2. 1 x dowód uiszczenia wpisu w kwocie 7.500.00 zł,
3. 1 x dowody wskazane w treści odwołania.

Otrzymują:

1. 1 x Prezes KIO,
2. 1 x Zamawiający (kopia),
3. 1 x a/a