

WYROK

z dnia 29 kwietnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2016 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Konwerga sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Gminę Miasto Płock z siedzibą w Płocku**

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności zmiany postanowień SIWZ (i odpowiednio ogłoszenia w publikatorze) w zakresie wymagań dotyczących kamery, poprzez opisanie w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny wymaganych funkcjonalności (w tym w szczególności zmianę opisu w zakresie parametrów: minimalnego kąta widzenia, temperatur, cyfrowego IP) mając na uwadze jak najszersze zapewnienie konkurencyjności**
2. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie**
3. kosztami postępowania obciąża **Gminę Miasto Płock z siedzibą w Płocku** i
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Konwerga sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od **Zamawiającego Gminy Miasto Płock** na rzecz Odwołującego **Konwerga sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu** kwotę 15. 572,32 zł, 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset siedemdziesiąt dwa złote złotych, trzydzieści dwa grosze) stanowiącą koszty Odwołującego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Płocku**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Miasto Gmina Płock prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Najem zaprojektowanego, wybudowanego, zainstalowanego i uruchomionego systemu -monitoringu wizyjnego miasta Płocka składającego się z 77 punktów kamerowych”.

Odwołujący Konwerga Sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 186 ust.2 poprzez nieuwzględnienie żądań Odwołującego mimo uznania w całości zarzutów zawartych w odwołaniu z dnia 10.03.2016 i jego uwzględnieniu z dnia 17.03.2016, naruszenie art. 7 ust. 1 poprzez skrócenie okresu świadczenia usługi, a co w konsekwencji w sposób istotny preferuje jednego z potencjalnych wykonawców, naruszenie art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 poprzez wskazanie konkretnego rozwiązania technicznego drastycznie ograniczającego liczbę potencjalnych wykonawców, naruszenie art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 w związku z art. 30 ust. 6 poprzez wskazanie w sposób pośredni na konkretne modele urządzeń.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zastosowania zmian SIWZ zgodnie z uznanym odwołaniem, wydłużenie czasu świadczenia usług co najmniej do dnia 31.05.2020r., dopuszczenia jako równoważnego rozwiązania przedstawionego przez Odwołującego w zakresie transmisji bezprzewodowej, dopuszczenia parametrów kamer wyspecyfikowanych przez Odwołującego jako równoważnych.

Zamawiający uznając odwołanie z dnia 10 marca 2016 roku zobowiązał się do zmiany SIWZ w sposób zgodny z żądaniami Odwołującego. W zakresie wymogów technicznych Odwołujący żądał dopuszczenia jako równoważnego rozwiązania wskazanego w odwołaniu. Zamawiający dokonał zmiany SIWZ jednak w taki sposób, iż w znacznej części zrezygnował z pierwotnego rozwiązania, a rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego jako równoważne zmodyfikował w taki sposób, iż w ocenie Odwołującego w dalszym ciągu w sposób istotny ogranicza konkurencję. Takie postępowanie Zamawiającego, zdaniem Odwołującego jest niezgodne z ustawą. Odwołujący wskazał na naruszenie art. 186 ust. 2 i wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ.

Zamawiający skrócił czas świadczenia usługi o rok, tj. do dnia 31.05.2019r.

Odwołujący wskazał, że wykonawca, który będzie zmuszony do zaprojektowania i wybudowania infrastruktury do swojej kalkulacji będzie musiał przyjąć krótszy czas

świadczenia usługi najmu. Odbiorcą systemu monitoringu wizyjnego miasta może być praktycznie wyłącznie Urząd Miasta, a więc budowana infrastruktura nie będzie mogła znaleźć nabywcy innego niż Zamawiający. Odwołujący wskazał, że skracając okres świadczenia usługi, wykonawca będzie musiał podwyższyć czynsz, co w praktyce naraża Zamawiającego na poniesienie tylko nieznacznie niższego wydatku za cały okres najmu w stosunku do okresu o rok dłuższy. Dodatkowo biorąc pod uwagę wydłużenie procedury przetargowej ilość miesięcznych opłat maleje jeszcze bardziej. Sytuacja ta stawia w uprzywilejowanej pozycji dotychczasowego usługodawcę, gdyż w ogromnej większości ma on już wybudowane tory światłowodowe, a więc poniesie on znacznie niższe nakłady inwestycyjne. Pozwoli mu to zatem zaoferować znacznie korzystniejsze stawki najmu. Należy przy tym zauważyć, że wątpliwe jest, aby w okresie od pierwotnego ogłoszenia do czasu zmiany SIWZ (czyli nieco ponad 1 miesiąca) w sposób istotny zmniejszeniu uległ budżet przeznaczony na to zadanie. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, skrócenie czasu świadczenia usługi nie leży w interesie Zamawiającego, a ma jedynie na celu jeszcze większe uprzywilejowanie pozycji obecnego usługodawcy, co jest sprzeczne z art. 7 ust. 1 Ustawy. Odwołujący wniósł o przywrócenie pierwotnego czasu świadczenia usługi.

W paragrafie 1 ust. 1 Umowy Zamawiający wymagał aby system monitoringu wizyjnego realizowany był na bazie torów światłowodowych. Odwołujący wskazał, że takie wymaganie w obecnie realizowanych systemach nie ma już zbyt wielkiego znaczenia z funkcjonalnego punktu widzenia, a wyraźnie faworyzuje obecnego wynajmującego system monitoringu wizyjnego miasta Płocka, gdyż posiada on już w znakomitej większości infrastrukturę do uruchomienia usługi. Jest to jedyny Wykonawca posiadający taką infrastrukturę, a więc bezsprzecznie jest on w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do innych wykonawców. Na skutek uwzględnienia odwołania, Zamawiający dopuścił jako równoważne rozwiązanie oparte na transmisji bezprzewodowej, ale w paśmie licencjonowanym i obwarował to dodatkowymi wymaganiami. Odwołujący zauważył, że wymóg uruchomienia transmisji w paśmie licencjonowanym pociąga za sobą ogromne ryzyko wykonawcy i zdecydowanie podnosi jego koszty. Wynika to z faktu, że nie ma żadnej gwarancji, że uda się pozyskać pasmo licencjonowane, które spełniłoby wymogi tego typu monitoringu, a nawet w przypadku jego pozyskania, koszt jego utrzymania spadnie na wykonawcę. Także urządzenia pracujące w paśmie licencjonowanym są znacznie droższe głównie ze względu na ich mniejszą powszechność stosowania.

Dodatkowo Zamawiający wprowadził wymagania związane z dostępnością sieci na poziomie 99,99% oraz konieczność szyfrowania połączeń na zewnętrznych urządzeniach. Wprowadzenie tych wymagań, zdaniem Odwołującego, ma utrudnić potencjalnemu

wykonawcy wybór tej technologii. Odwołujący wskazał na następujące okoliczności: „Zamawiający nie zawarł wymogu szyfrowania strumieni video w samej kamerze zgodnie z parametrami zaproponowanymi przez Odwołującego w pierwszym odwołaniu, a wymaga szyfrowania na poziomie transmisji i to na zewnętrznych urządzeniach. Jeżeli faktycznie celem Zamawiającego byłoby wykluczenie możliwości podsłuchu, to powinien on dążyć do tego, aby szyfrowanie video odbyło się jak najszybciej w torze wizyjnym, a jego deszyfracja odbywała się jak najpóźniej. W tym przypadku szyfrowanie w kamerze jest znacznie lepsze niż szyfrowanie dopiero na poziomie toru transmisyjnego. Wymaganie to zresztą zapewne nie jest faktycznie wymaganą funkcjonalnością, gdyż w zakresie podsłuchu, to transmisja światłowodowa jest znacznie prostsza technicznie do podsłuchania, gdyż transmisja bezprzewodowa, niejako z definicji podlega szyfrowaniu, a wprowadzanie dodatkowych szyfratorów w miejscu styku z siecią nie ma żadnego uzasadnienia. Jeżeli zatem Zamawiający faktycznie oczekuje szyfrowania w torze transmisyjnym, to powinien on wymagać tego typu szyfratorów dla transmisji światłowodowej”. Zdaniem Odwołującego także wymóg dostępności sieci na poziomie 99,99% jest nieuzasadniony zwłaszcza, że Zamawiający oczekuje wsparcia dla technologii Edge Storage dla kamer, która to umożliwia przechowywanie obrazu video w lokalnej pamięci i po zerwanym połączeniu, pozwala na przesłanie materiału tak zgromadzonego. Wymagana dostępność na tym poziomie, oznacza, iż tor transmisyjny może być niedostępny poniżej 1h w ciągu roku, co wobec powyższego jest całkowicie nieuzasadnione. Odwołujący proponował rozwiązanie pracujące w paśmie wolnym, ale z zastosowaniem technologii innej niż WiFi. W ocenie Odwołującego, takie kształtowanie zapisów SIWZ jest niezgodne z art. 29 ust. 2 ustawy.

Na podstawie powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dopuszczenia rozwiązania proponowanego przez Odwołującego bez stawiania kolejnych wymogów ograniczających konkurencję. Odwołujący przedstawił wykaz wnioskowanych w pierwotnym i obecnym odwołaniu parametrów systemu transmisyjnego.

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający bardzo szczegółowo opisał w SIWZ cechy systemu skupiając się przede wszystkim na parametrach technicznych poszczególnych urządzeń. Tym samym odstąpił od możliwości określenia przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 30 ust.1-3 Ustawy i w tylko nieznacznym stopniu określił wymagania funkcjonalne zgodnie z art. 30 ust. 6. Uczynił to powtórnie mimo, iż uznał argumenty Odwołującego w pierwszym odwołaniu. Na podstawie analizy zapisów należy wskazać, że Zamawiający ponownie wyspecyfikował parametry kamery Samsung *SNP-632fHN/HP*. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający przepisując parametry z karty katalogowej udowadnia, że w pewnych przypadkach wręcz nie rozumie co specyfikuje.

Odwołujący podkreślił, że naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opis przedmiotu zamówienia wskazujący na jeden konkretny produkt lub wykonawcę, ale także

taki opis, który umożliwia dostęp do zamówienia kilku wykonawcom, jednocześnie uniemożliwiając go w sposób nieuzasadniony innym, którzy również byliby w stanie wykonać dane zamówienie. Zamawiający winien nie tylko wskazać dopuszczalność rozwiązań równoważnych ale także wskazać granice i zakres tej równoważności. Zasady opisu przedmiotu zamówienia wskazane w art. 29 mają również w pełni zastosowanie do sposobu opisanego równoważności.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie jako równoważnego rozwiązania wskazanego w pierwotnym odwołaniu posiadającego znacznie lepsze cechy funkcjonalne oderwanego od rozwiązania konkretnego producenta czy typu urządzenia. Wykaz parametrów podał w treści odwołania w tabeli.

Odwołujący wskazał, że wszystkie obecnie żądane przez Zamawiającego parametry nie mają wcale lub mają bardzo niewielkie znaczenie praktyczne.

Odwołanie nie zawiera braków formalnych uniemożliwiających jego rozpoznanie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający jest uprawniony do wyboru produktu, jaki zamierza nabyć. Dokonuje opisu zamówienia z uwzględnieniem swoich indywidualnych potrzeb. Jest uprawniony do wyboru i opisu produktu lepszego z punktu widzenia jego potrzeb. W niektórych sytuacjach może zdarzyć się, że opisany produkt czy usługa zawęzi ilość rozwiązań, które mogą być zaoferowane. Nie oznacza to automatycznie, że Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję. Zamawiający jest jednak zobowiązany do wykazania, że dokonanie ograniczenia ilości rozwiązań występujących na rynku, jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami. W niniejszym postępowaniu Zamawiający oczekuje systemu monitoringu wizyjnego, realizowanego na bazie torów światłowodowych, zaś po dokonanych modyfikacjach SIWZ (na skutek wniesionego odwołania), Zamawiający dopuścił jako rozwiązanie równoważne – system monitoringu oparty na transmisji bezprzewodowej, w paśmie licencjonowanym.

Zamawiający nie dopuścił proponowanego jako równoważne przez Odwołującego, rozwiązania opartego na transmisji bezprzewodowej w paśmie nielicencjonowanym. W trakcie rozprawy Zamawiający wskazał na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa przesyłanych danych, w szczególności na konieczność jak najszybszego przekazania danych z kamery monitoringu do operatora. Wyjaśnił, że korzystanie przez wykonawców z pasma radiowego powszechnie dostępnego (w przypadku wyboru rozwiązania opartego na transmisji bezprzewodowej w paśmie nielicencjonowanym) może powodować duże opóźnienia w transmisji, z uwagi na dużą ilość użytkowników korzystających z pasma (np. w dni takie, jak 31 grudnia, czy inne, w trakcie których wzrasta jednoczesne użycie przez wielu użytkowników internetu, radia, czy innych środków komunikacji). Z uwagi na publiczny dostęp, istnieje także większa możliwość i pokusa podsłuchu, zerwania połączenia, czy zakłócenia odbioru. Dodatkowo konieczność szyfrowania połączenia wpłynie na opóźnienie przekazu, a to z kolei na słabsze zabezpieczenie szybkości przekazu, a co za tym idzie - pogorszenie warunków bezpieczeństwa. Z tego też względu Zamawiający, będąc zobowiązanym do zapewnienia bezpieczeństwa mieszkańcom miasta, nie zdecydował się na dopuszczenie rozwiązania przy wykorzystaniu pasma radiowego nielicencjonowanego. Zamawiający wyjaśnił także, że dopuścił rozwiązanie oparte na transmisji bezprzewodowej w paśmie licencjonowanym. Każdy wykonawca ma możliwość uzyskania w drodze decyzji administracyjnej prawa do niezależnego i wyłącznego użytku określonego pasma, do którego dostęp nie jest powszechny. Nadto takie rozwiązanie korzysta z ochrony Urzędu Komunikacji Elektronicznej, dzięki czemu jest ono bezpieczne.

Zdaniem Odwołującego, obawy Zamawiającego były bezpodstawne. Wskazał, że łatwiej jest dokonać podsłuchu transmisji światłowodowej niż transmisji drogą radiową. Nadto zauważył, że Zamawiający wymagał, aby transmisja bezprzewodowa licencjonowana była szyfrowana, co także można zapewnić względem transmisji w paśmie ogólnodostępnym (nielicencjonowanym). Wskazał także, że pasmo ogólnodostępne jest szerokie, a wykonawca do realizacji celu transmisji potrzebuje jedynie niewielkiego procentu pasma, zatem również niewielkie jest prawdopodobieństwo jednoczesnego korzystania z tego niewielkiego wycinka pasma przez wielu użytkowników.

Dokonując rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie, Izba miała na uwadze okoliczność, że ciężar dowodu wykazania naruszenia przez Zamawiającego konkurencyjności postępowania ciąży na Odwołującym. Odwołujący poprzez wniesienie odwołania usiłuje wykazać, że rozwiązanie przez niego proponowane jest równoważne, a brak jego dopuszczenia przez Zamawiającego powoduje ograniczenie konkurencyjności. W ocenie Izby, Odwołujący nie podolał obowiązkowi wykazania powyższych okoliczności.

Odwołujący nie wykazał, że korzystanie z pasma ogólnodostępnego, tj. nie objętego licencją, będzie równie bezpieczne, jak pozostałe rozwiązania (pasmo radiowe objęte licencją lub pasmo światłowodowe). W ocenie Izby wiarygodne są twierdzenia Zamawiającego, że duża liczba użytkowników jednocześnie korzystających z transmisji bezprzewodowej (np. w czasie imprez masowych) może doprowadzić do zakłócenia, spowolnienia lub przerwania transmisji dokonywanej pasmem nielicencjonowanym. Istotą takiego pasma jest bowiem to, że korzystać z niego może każdy, a co za tym idzie, wykorzystywać to pasmo może nieograniczona liczba użytkowników. Jednocześnie Izba uznała za zasadne twierdzenia Zamawiającego, że szybkość transmisji do operatora ma istotne znaczenie dla bezpieczeństwa, gdyż duża szybkość skraca czas reakcji na zagrożenia. Celem zaś Zamawiającego jest zapewnienie bezpieczeństwa.

Odwołujący nie przedstawił żadnych argumentów, które mogłyby zaprzeczyć twierdzeniom Zamawiającego. Odwołujący nie przedstawił także żadnych dowodów na okoliczność, że stopień podatności na zakłócenia, jest taki sam, zarówno w odniesieniu do pasma zabezpieczonego, jak i pasma niezabezpieczonego. Nie wykazał za pomocą dowodów chociażby przykładów innych miast, w których takie rozwiązania są stosowane, jak również czy ich stosowanie jest bezpieczne. Brak przedstawienia dowodu na okoliczności powyżej wskazane powoduje, że Odwołujący nie udowodnił, że dopuszczenie rozwiązania opartego na paśmie bezprzewodowym nie objętym licencją jest równoważne, a zatem równie bezpieczne, jak pozostałe rozwiązania dopuszczone przez Zamawiającego. W świetle powyższego, Izba nie mogła uznać, że Zamawiający nie mógł ograniczyć swoich wymagań do dwóch rozwiązań. Tym samym Izba nie mogła uznać, aby Zamawiający bezprawnie ograniczył konkurencję.

Odwołujący wskazywał, że ograniczenie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia do dwóch rozwiązań i niedopuszczenie rozwiązania opartego na paśmie nielicencjonowanym uniemożliwia mu, jak i pewnie wielu innym wykonawcom, złożenie oferty. Wynikać ma to z faktu, że do rozwiązania opartego na transmisji światłowodowej dostęp ma wyłącznie wykonawca dotychczas realizujący zamówienie na rzecz Zamawiającego, zaś rozwiązanie oparte na transmisji bezprzewodowej, ale w paśmie licencjonowanym, utrudnia wykonawcom zadanie, bowiem na chwilę składania ofert wykonawca nie może mieć pewności i jednoznacznie stwierdzić, czy uzyska od Urzędu Komunikacji Elektronicznej prawo do korzystania z takiego pasma i czy w związku z tym zamówienie w ogóle będzie możliwe do wykonania. Uzyskanie pasma licencjonowanego wymaga przeprowadzenia procedury urzędowej. Jednakże należy zauważyć, że nie jest rolą Zamawiającego umożliwianie wszystkim wykonawcom na rynku wzięcia udziału w postępowaniu, ale przede wszystkim uzyskanie zamawianych usług, przy jednoczesnym wykazaniu, że ewentualne ograniczenia wynikają ze szczególnych potrzeb. W ocenie Izby, w niniejszym postępowaniu Zamawiający

wykazał, że dopuszczając zastosowanie określonych rozwiązań i wyłączając inne, kierował się względami bezpieczeństwa mieszkańców. Zamawiający jest odpowiedzialny za zapewnienie bezpieczeństwa. Wykazał zatem obiektywne, nadrzędne przesłanki, które przewyższają konieczność dostosowania opisu przedmiotu zamówienia stosownie do oczekiwań i rozwiązań proponowanych przez Odwołującego. Odwołujący zaś nie wykazał, że sugerowane przez niego rozwiązanie jest równie bezpieczne i równoważne. Powyższe okoliczności przesądziły, że Izba uznała za bezzasadny podnoszony przez Odwołującego zarzut dotyczący ograniczenia dopuszczanych przez Zamawiającego rozwiązań technicznych.

W ocenie Izby nie zasługują na uwzględnienie także zarzuty dotyczące bezprawnego obwarowania wymagań w zakresie pasa bezprzewodowego licencjonowanego. Zamawiający, dokonując modyfikacji treści SIWZ, wprowadził dodatkowy wymóg związany z dostępnością sieci na poziomie 99,99%. Zamawiający wyjaśnił w trakcie rozprawy, że wymóg ten, wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie jest wymaganiem wygórowanym, bowiem instytucje bankowe oczekują zapewnienia dostępności sieci na poziomie nawet 99,99999%. Wyjaśnił także, że jego celem jest maksymalne zapewnienie bezpieczeństwa. W ocenie Izby Zamawiający, wprowadzając takie postanowienie, nie naruszył przepisów ustawy. Trudno bowiem odmówić Zamawiającemu możliwości żądania jak najlepszego zabezpieczenia działania systemu, gdy postępowanie dotyczy bezpieczeństwa mieszkańców miasta. Zamawiający wyjaśnił, że nie może pozwolić na to, żeby kamery nie działały np. przez 4 godziny. Nadto Odwołujący nie wskazał, jaki poziom zabezpieczenia jest właściwy. Tym samym Odwołujący nie wykazał, aby postawione przez Zamawiającego wymaganie było niewłaściwe i w jakikolwiek sposób naruszało prawo, czy też było nadmierne względem innych, funkcjonujących na rynku rozwiązań.

Podobnie należy ocenić zarzut dotyczący parametrów szyfrowania. Zamawiający przedstawił minimalne wymagania, a każdy z wykonawców może zaoferować rozwiązanie bardziej rygorystyczne. Odwołujący nie udowodnił, aby postawienie przez Zamawiającego takich wymagań stanowiło ograniczenie uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami.

W ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył także żadnego z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, skracając termin realizacji usługi z czterech lat do trzech. Zamawiający wyjaśnił, że dokonując modyfikacji SIWZ, dopuścił rozwiązania cyfrowe, które podrażają realizację usługi. Co za tym idzie, Zamawiający nie posiada środków, aby zapewnić realizację zamówienia droższego przez dłuższy czas (cztery lata). Należy zauważyć, że stanowisko Zamawiającego jest zbieżne ze stanowiskiem Odwołującego, który w treści odwołania wskazywał na rozwiązanie droższe – rozwiązanie bezprzewodowe w paśmie licencjonowanym. Odwołujący nie zaprzeczył, że przyjęte przez Zamawiającego

rozwiązania cyfrowe mogą podrażać koszty realizacji usługi. Zatem należało uznać, że Zamawiający, dokonując modyfikacji treści SIWZ poprzez skrócenie terminu realizacji usługi, wykazał potrzeby, które dokonanie takie uzasadniają. Należy zauważyć, że sama modyfikacja terminu realizacji zamówienia nie narusza żadnego przepisu ustawy, czy to Prawa zamówień publicznych, czy też jakiegokolwiek innej. Okoliczność wskazywana przez Odwołującego, jakoby skrócenie czasu realizacji usługi miało na celu faworyzowanie wykonawcy dotychczas realizującego zamówienie na rzecz Zamawiającego, nie została wykazana. Należy zauważyć, że każdego z wykonawców dotyczy ten sam czas realizacji usługi, zatem żaden z wykonawców nie jest w tym zakresie w sytuacji uprzywilejowanej. Oczywistym jest, że wykonawca dotychczas świadczący usługę na rzecz Zamawiającego może mieć ułatwione zadanie z tytułu chociażby lepszej wiedzy w zakresie realizacji zamówienia, możliwych ewentualnych problemów, czy też, jak twierdzi Odwołujący, z tytułu już posiadanych, istniejących rozwiązań na terenie miasta. Jednakże z taką sytuacją mierzy się wielu wykonawców; istnieją pewne okoliczności zastane, których usunięcie obiektywnie nie jest możliwe. Czas realizacji usługi jest jednak taki sam dla wszystkich wykonawców.

W zakresie czasu realizacji zamówienia Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający poprzez skrócenie o jeden rok okresu realizacji usługi, spowodował ograniczenie konkurencji. Co do zasady pewne rozwiązania bywają droższe od innych i nie oznacza to automatycznie, że Zamawiający dokonał ograniczenia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Odwołujący nie wykazał nawet, jaki czas realizacji usługi powodowałby, że Odwołujący by uznał, że nie zachodzi ograniczenie konkurencji. Tym samym Izba uznała, że postawiony przez Odwołującego zarzut dotyczący skrócenia przez Zamawiającego czasu realizacji usługi, jest bezzasadny.

Izba za bezzasadny uznała także zarzut naruszenia art. 186 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Rzeczywiście, z treści przywołanego przepisu wynika, że Zamawiający uwzględniając odwołanie, winien dokonać czynności zgodnie z żądaniem zawartym w treści odwołania. Jednakże w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający, wobec zawartego w treści żądania stwierdzenia: „w paśmie licencjonowanym lub nielicencjonowanym”, dokonał wyboru jednego z rozwiązań, stosownie do swoich potrzeb. Nie można czynić zarzutu Zamawiającemu, że nie zrozumiał do końca intencji Odwołującego wyrażonej w treści żądania w odwołaniu, zgodnie z którym Zamawiający powinien zapewnić możliwość zastosowania rozwiązania w paśmie licencjonowanym i nielicencjonowanym (do wyboru dla wykonawców realizujących zamówienie). Powszechnie bowiem uznaje się, że spójnik „lub” oznacza wybór pomiędzy określonymi rozwiązaniami, jak również może oznaczać przyjęcie obu rozwiązań. Nieprecyzyjność w wyrażeniu żądania nie może w ocenie Izby, negatywnie obciążać Zamawiającego. W tym zakresie Izba uznała zarzut za nieuzasadniony.

Izba uznała za uzasadniony zarzut dotyczący wymaganych przez Zamawiającego parametrów kamer, poprzez wskazanie w sposób pośredni na konkretne modele urządzeń oraz ograniczenie konkurencyjności.

Zamawiający uwzględnił zarzut w tym zakresie, bowiem tak należy interpretować okoliczność, że dokonał kolejnej modyfikacji treści SIWZ w zakresie parametrów kamery. Odwołujący w treści odwołania zarzucił, że przedstawione przez Zamawiającego parametry spełnia tylko jedna kamera – produkowana przez firmę Samsung. Zamawiający w dniu rozprawy dokonał modyfikacji treści SIWZ. Taka modyfikacja, w ocenie Izby, jest przyznaniem okoliczności, na którą wskazywał Odwołujący. Nadto, Zamawiający potwierdził tę okoliczność, przedstawiając w trakcie rozprawy zestawienie kamer, które spełniają wymagania SIWZ. W zestawieniu tym znalazła się kamera, na którą wskazywał Odwołujący (firmy Samsung).

W ocenie Izby, powyższe jednoznacznie dowodzi, że zarzut Odwołującego, jakoby Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, jest zasadny. Zamawiający opisał parametry jednej kamery (firmy Samsung) wyszczególniając poszczególne parametry urządzenia. Trafnie wskazał Odwołujący, że Zamawiający, stosownie do przepisów ustawy, winien wskazać jedynie oczekiwane funkcjonalności kamer. Niestety, Zamawiający nie potrafił wykazać celu podanych parametrów urządzenia. Co więcej, nie wykazał, aby parametry takie jak temperatura pracy urządzenia, miały dla niego znaczenie. Nie wykazał, dlaczego temperatura pracy urządzenia nie może być inna niż wskazana pierwotnie w treści SIWZ. Odwołujący wprost wskazał, że w mieście Płock nie wystąpiły temperatury tak skrajne, jak wskazywał na to Zamawiający w postawionych kamerom wymaganiach (Zamawiający wymagał pracy do maksymalnie -45 stopni C). Odwołujący podniósł, a Zamawiający nie twierdzeniu temu nie zaprzeczył, że w mieście Płock nigdy taka temperatura nie wystąpiła, a najniższa odnotowana temperatura w Polsce w Rzeszowie wyniosła -45,6 stopni C. Na podkreślenie zasługuje fakt, że taki parametr mógłby w ogóle nie zostać określony przez Zamawiającego, w sytuacji, gdy to na Odwołującym ciąży obowiązek zapewnienia działania kamery. Zamawiający nie wykazał nadto żadnego uzasadnienia dla wymagań dotyczących minimalnego kąta widzenia, temperatur, czy 6-cyfrowego IP – gdy powszechnie stosowanym zapisem jest 4-cyfrowy IP. Nie potrafił wyjaśnić, czemu miałyby służyć poszczególne parametry, jaki jest ich cel i bezwzględne wymaganie.

Zamawiający wskazał w przedstawionym w trakcie rozprawy zestawieniu kamer spełniających wymogi SIWZ, że wymagania spełniają także dwie inne (niż firmy Samsung) kamery. Nie zmienia to jednak faktu, że Zamawiający w dalszym ciągu nie potrafił wykazać uzasadnionych potrzeb dla takich, a nie innych wymagań – opisanych poszczególnymi

parametrami urządzenia. Należy przyznać rację Odwołującemu, że opisanie wymagań przy użyciu parametrów konkretnego urządzenia, przy braku wykazania uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, stanowi bezpodstawne ograniczenie konkurencji.

Dokonanie modyfikacji treści SIWZ przez Zamawiającego w dniu rozprawy uniemożliwiło Odwołującemu przygotowanie do rozprawy w zakresie oceny dokonanej modyfikacji. Niemniej, podstawa zarzutu dotyczącego ograniczania, zawężania przez Zamawiającego konkurencji poprzez opisywanie konkretnych parametrów konkretnych urządzeń, nie uzasadnionych w żaden sposób rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego (w szczególności w zakresie wskazanych parametrów), pozostaje aktualna i w ocenie Izby uzasadniona.

Uwzględnienie powyższego zarzutu nie oznacza konieczności wyspecyfikowania przez Zamawiającego wszystkich parametrów kamer dokładnie tak, jak oczekiwał Odwołujący w żądaniu wyrażonym w odwołaniu. Uwzględnienie zarzutu oznacza uwzględnienie podnoszonych okoliczności faktycznych. W zakresie rozstrzygnięcia Izba wskazała na konieczność przedstawienia przez Zamawiającego funkcjonalności kamer, które będą uwzględniały, dopuszczały szerszą konkurencję (nie zaś ograniczenie do jednej czy trzech konkretnych kamer), jak również wskazała na konieczność przedstawienia funkcjonalności, które są rzeczywiście niezbędne z punktu widzenia Zamawiającego (i uzasadnione jego rzeczywistymi potrzebami).

W ocenie Izby, Zamawiający winien zmodyfikować treść SIWZ poprzez wskazanie funkcjonalności, jakie miałyby spełniać kamery. Funkcjonalności te winny zostać opisane w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny, przy zachowaniu jak najszerszego zapewnienia konkurencyjności.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....