

Sygn. akt: KIO 2217/19

WYROK
z dnia 25 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Członkowie: Andrzej Niwicki

Marzena Ordysińska

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 listopada 2019 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2019 r. przez wykonawcę:

Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie;

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie;**

przy udziale wykonawców, zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego:

- A. Integrale IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu,
- B. UMO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonce;

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na możliwość złożenia oferty na jeden konkretny produkt, co nie jest uzasadnione racjonalnymi potrzebami zamawiającego, oraz w zakresie naruszenia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny w zakresie opisu zawartego w załączniku nr 6 do SIWZ – Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt E – Sprawdzenie parametrów jakościowych kamer nasobnych poprzez zastosowanie subiektywnych metod oceny jakości obrazu i dźwięku oraz sposobu oceny w zakresie bezpieczeństwa, szybkości i pewności mocowania kamer do ubioru służbowego i nakazuje zamawiającemu

- Komendzie Głównej Policji w Warszawie unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, w konsekwencji podnoszonych przez odwołującego zarzutów, mając na uwadze, że zamawiający w dniu 18 listopada 2019 r. dokonał otwarcia ofert w przedmiotowym postępowaniu;
2. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie naruszenia art. 29 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przy użyciu znaków towarowych bez uzupełnienia tego opisu słowami „lub równoważny” i bez określenia kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy ocenie równoważności; w zakresie naruszenia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny w zakresie opisu zawartego w: (i) załączniku nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt A - Opis testów i ich oceny, ppkt 1 - Warunki ogólne , (ii) załączniku nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt C - Sprawdzenie funkcjonalności kamer nasobnych, poz. 10, (iii) załączniku nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt E - Sprawdzenie parametrów jakościowych kamer nasobnych, ppkt E.2, (iv) załączniku nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt F.3.1 i F.3.9, (v) załączniku nr 3 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, pkt 3.2, sekcja - Specyfikacja kamery - ppkt 32, w związku z uwzględnieniem odwołania przez zamawiającego oraz cofnięcia zarzutów odwołania w tym zakresie;
 3. W pozostałym zakresie uznaje zarzuty podnoszone w odwołaniu za niepotwierdzone;
 4. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Komendę Główną Policji w Warszawie, i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę: Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie - tytułem wpisu od odwołania;
 - 4.2. zasądza od zamawiającego – Komendy Głównej Policji w Warszawie na rzecz wykonawcy: Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie - dalej „zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę systemu kamer nasobnych dla jednostek organizacyjnych Policji”; znak sprawy 271/Cut/19/DG/PMP (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019, poz. 1843) - dalej: „ustawa Pzp”. Wartość zamówienia nie przekracza kwot wskazanych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 22 października 2019 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 204-496082.

W dniu 31 października 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: **Comarch Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie** (dalej „odwołujący”).

Odwołujący, działając na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności podjętych i zaniechanych przez zamawiającego w postępowaniu, zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na możliwość złożenia oferty na jeden konkretny produkt, co nie jest uzasadnione racjonalnymi potrzebami zamawiającego;
2. art. 29 ust. 3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przy użyciu znaków towarowych bez uzupełnienia tego opisu słowami „lub równoważny” i bez określenia kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy ocenie równoważności;
3. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny;
4. art. 8 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uniemożliwienie udziału wykonawców z testach zaoferowanego przez innych wykonawców rozwiązania.

W związku z powyższymi naruszeniami odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu modyfikacji postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący sprecyzował zarzuty za pomocą następujących okoliczności faktycznych i prawnych, uzasadniających wniesienie odwołania.

Zgodnie z treścią pkt IV SIWZ przedmiotem zamówienia jest skalowalny system rejestracji audio i video. Przedmiot zamówienia obejmuje zakup 1805 szt. kamer nasobnych bez wyświetlacza wraz z systemem informatycznym w ramach zamówienia podstawowego oraz do 189 szt. kamer nasobnych bez wyświetlacza wraz z systemem informatycznym w ramach prawa opcji.

Odwołujący wskazał następującą argumentację potwierdzającą naruszenie przez zamawiającego art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na możliwość złożenia oferty na jeden konkretny produkt (naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców). Podnosił, że zamawiający w okresie 8 lipca 2019 r. – 11 października 2019 r. prowadził analogiczne postępowanie przetargowe pod nazwą „Dostawa systemu kamer nasobnych dla jednostek organizacyjnych Policji”, nr postępowania 160/Cut/19/DG/PMP. Zakończyło się ono unieważnieniem w dniu 11 października 2019 r. ze względu na odrzucenie wszystkich złożonych ofert. Odwołujący nie zgadzał się z podjętą przez zamawiającego decyzją o odrzuceniu jego oferty, wniósł na tę decyzję odwołanie, lecz ze względu na brak możliwości zachowania terminu realizacji zamówienia, w związku z przedłużonym czasem trwania postępowania, odwołujący cofnął odwołanie przed rozprawą.

Przedmiotowe postępowanie obejmuje ten sam zakres przedmiotu zamówienia co unieważnione postępowanie nr 160/Cut/19/DG/PMP (występuje jedynie nieznaczna różnica w ilości kupowanych kamer nasobnych). Zamawiający jednakże zmodyfikował wymagania w taki sposób, aby wyłączyć możliwość oferowania innych urządzeń niż urządzenia oferowane przez wykonawcę - ENIGMA.

Odwołujący przedstawił w formie tabelarycznej zestawienie wymagań opisanych w poprzednio prowadzonym i w obecnie wszczętym postępowaniu. I tak zamawiający dokonał następujących zmian:

1. W załączniku nr 3 do SIWZ, pkt 3.2, ppkt 1 - wymaganie w unieważnionym postępowaniu 160/Cut/19/DG/PMP: „Odporność minimum IP66 lub równoważny stopień ochrony.”;

- wymaganie w obecnym postępowaniu 271/Cut/19/DG/PMP: „Odporność minimum IP66 lub równoważny stopień ochrony bez konieczności stosowania osłony złączy do stacji dokującej.”;
2. W załączniku nr 3 do SIWZ, pkt 3.2, ppkt 2 - brak wymagań w poprzednio prowadzonym postępowaniu; wymaganie w obecnym postępowaniu: „Złącza do stacji dokującej muszą mieć styki płaskie, znajdujące się bezpośrednio na powierzchni obudowy.”;
 3. W załączniku nr 3 do SIWZ, pkt 3.2, ppkt 7 - wymaganie w unieważnionym postępowaniu: „Nagrania powinny być zapisywane z wykorzystaniem kodeka H.264 lub H.265 i po odszyfrowaniu muszą być odtwarzane na jednym z odtwarzaczy: WMP. MPC. VLC.”; wymaganie w obecnym postępowaniu: „Nagrania powinny być zapisywane z wykorzystaniem kodeka H.264 lub H.265 i po odszyfrowaniu muszą być odtwarzane na co najmniej dwóch z odtwarzaczy: WMP. MPC. VLC”;
 4. W załączniku nr 3 do SIWZ, pkt 3.2, sekcja - Zestaw urządzeń musi zawierać co najmniej:
 - ppkt 1, lit. b) - brak wymagań w tym zakresie w poprzednim postępowaniu; wymaganie w obecnym postępowaniu: „Wielostanowiskowe stacje dokujące posiadające: (...) b) komunikacja i ładowanie karnety w stacji dokującej muszą się odbywać tylko za pomocą płaskich punktów styków znajdujących się na kamerze. Zamawiający nie dopuszcza rozwiązania w którym kamery wpinane są do stacji dokującej za pośrednictwem innych złączy lub przewodów”;
 5. W załączniku nr 3 do SIWZ, pkt 3.2, sekcja - Zestaw urządzeń musi zawierać co najmniej:
 - ppkt 1, lit b) - wymaganie w unieważnionym postępowaniu: „Wielostanowiskowe stacje dokujące posiadające: (...) b) uchwyty pozwalające na zainstalowanie w typowym stojaku 19 cali”;
 - wymaganie w obecnym postępowaniu opisane w załączniku nr 3 do SIWZ, pkt 3.2, sekcja - Zestaw urządzeń musi zawierać co najmniej: - ppkt 1, lit c): „Wielostanowiskowe stacje dokujące posiadające: (...) c) *stacja* dokująca, pozwalająca na zainstalowanie w typowym stojaku 19 cali, w taki sposób aby na każde 4U wysokości przypadało minimum 6 kamer, przy montażu jednostronnym”.

Odwołujący wskazał, że spośród rozwiązań oferowanych w postępowaniu nr 160/Cut/19/DG/PMP, tj. rozwiązań: (1) wykonawca ENIGMA - rozwiązanie GETAC oparte na kamerach BC-02; (2) wykonawca Intertrading Systems Technology - rozwiązanie B-CAM oparte na kamerach COMPACT -V20; (iii) wykonawca Konsorcjum INTEGRALE IT - rozwiązanie HIKVISION oparte na kamerach DS-MCW405; (iv) wykonawca COMARCH - rozwiązanie HIKVISION oparte na kamerach DS-MCW405; (v) wykonawca UMO - rozwiązanie AXON oparte na kamerach Axon Body 2 - jedynie rozwiązanie oferowane przez Wykonawcę ENIGMA spełnia wymagania SIWZ postępowania 271/Cut/19/DG/PMP opisane w zmodyfikowanej w niniejszym postępowaniu SIWZ. W przypadku innych wykonawców wskazane rozwiązanie nie będą mogły zostać zaoferowane (czego zamawiający ma pełną

świadomość, ponieważ wszystkie rozwiązania dokładnie miał okazję zbadać podczas weryfikacji i oceny ofert lub testów dokonanych bezpośrednio przez wprowadzeniem wskazanych powyżej modyfikacji wymagań). Nie pozostawia zatem żadnych wątpliwości cel, w jakim wymagania te zostały wprowadzone, którym jest ograniczenie konkurencji oraz „ustawienie” przetargu pod jedno, konkretne rozwiązanie.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji SIWZ poprzez przywrócenie wymagań określonych w poprzednim postępowaniu.

W zakresie, w jakim odwołujący wskazał na naruszenie art. 29 ust. 3 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przy użyciu znaków towarowych, bez uzupełnienia tego opisu słowami „lub równoważny” i bez określenia kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy ocenie równoważności podnosił, że zgodnie z treścią załącznika nr 3 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, pkt 3.2, str. 9: Zestaw urządzeń musi zawierać co najmniej: ppkt 9: „Stanowiska RAW powinny być wyposażone w system operacyjny Microsoft Windows 10 Pro PL”. Tym samym zamawiający określił przedmiot zamówienia poprzez wskazanie nazwy własnej wymaganego produktu, bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych oraz określenia kryteriów równoważności, co jest wprost sprzeczne z dyspozycją art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł zatem o uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia dokonanego za pomocą znaków towarowych przez słowa „lub równoważne” oraz precyzyjne określenie kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy ocenie równoważności.

Odwołujący podniósł również, że zamawiający naruszył art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny. Zgodnie z treścią załącznika nr 3 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia pkt 3.2, sekcja - Specyfikacja kamery, ppkt 32: „Bezpieczne, pewne i szybkie mocowanie do ubioru służbowego i zimowego, typu duży klips (zakładany do kieszeni i na plisę), uchwyt magnetyczny, uprząż (do wyboru dwa różne typy z podanych trzech), zapewniające stabilne mocowanie kamery podczas ruchu użytkownika (np. bieg). Mocowanie nie może wymagać dziurawienia odzieży”. Przytoczone wymaganie jest nieprecyzyjne - wykonawcy nie są w stanie ustalić, w jakim przypadku mocowanie zostanie uznane przez Zamawiającego za bezpieczne, pewne i szybkie, a w jakim Zamawiający stwierdzi, iż przynajmniej jedna z tych cech nie jest spełniona. Przykładowo - jeżeli zostanie zaoferowane mocowanie typu uprząż, zapinane z wykorzystaniem zamka błyskawicznego (suwak) oraz z regulacją długości pasków uprząży poprzez ściągnięcie nadmiaru paska na zaczepie, to czy Zamawiający uzna, że mocowanie spełnia cechę „szybkie mocowanie” lub „pewne mocowanie”, nie będzie zależało od żadnych określonych obecnie w

SIWZ czynników, jest to zatem wymaganie całkowicie uznaniowe. Należy podkreślić, że jest to wymaganie dotyczące przedmiotu zamówienia, którego niespełnienie powodować będzie odrzucenie oferty. Konieczne jest zatem takie jego określenie, aby nie było wątpliwości, w jakim przypadku uznane zostanie ono za spełnione.

W związku z powyższym wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany treści SIWZ oraz określenie w niej precyzyjnych kryteriów oceny dla „bezpiecznego mocowania”; „pewnego mocowania” oraz „szybkiego mocowania”.

Ponadto, zgodnie z treścią załącznika nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt A - Opis testów i ich oceny, ppkt 1 - Warunki ogólne: zamawiający wymaga dostarczenia na testy urządzeń wskazanych w ofercie przez wykonawcę dla realizacji zamówienia, zgodnie z poniższym ukończeniem: jedną stację dokującą wraz z kompletem kamer nasobnych w ilości odpowiadającej liczbie gniazd w stacji dokującej oraz dwie kamery z indywidualnymi stacjami dokującymi (mogą to być przewody lub przystawki); jedno stanowiskowego systemu, pozwalającego na lokalną konfigurację kamer i zgranie materiału poprzez port USB na komputer Wykonawcy z systemem operacyjnym Windows 10 Pro PL; zestawu urządzeń do ładowania i zarządzania kamerami oraz zgrywania, archiwizacji, przeglądania i zarządzania nagraniami w jednej lokalizacji, pozwalającego na sprawdzenie wymaganych funkcjonalności oraz wydajności, opisanych w Specyfikacji Technicznej w części pod nazwą Wymagana funkcjonalność oprogramowania - minimum jedna stacja dokująca z kamerami (opisana powyżej), dysk sieciowy i dwa stanowiska robocze realizujące funkcje stanowisk roboczych RAW; zestawu urządzeń do sprawdzenia funkcjonalności wymaganych w Infrastrukturze sieci rozległej, opisanych w Specyfikacji Technicznej w części pod nazwą Wymagana funkcjonalność oprogramowania - minimum stanowisko realizujące funkcje stanowiska roboczego RAW.

Wskazane w bulecie pierwszym wymaganie: „jedną stację dokującą wraz z kompletem kamer nasobnych w ilości odpowiadającej liczbie gniazd w stacji dokującej oraz dwie kamery z indywidualnymi stacjami dokującymi (mogą to być przewody lub przystawki)” nie umożliwia stwierdzenia, jakie dokładnie urządzenia powinny zostać dostarczone na potrzeby testów. Zamawiający wymaga dostarczenia jednej stacji dokującej, wraz z kompletem kamer nasobnych, w ilości odpowiadającej liczbie gniazd w stacji dokującej oraz dodatkowo dwóch kamer z indywidualnymi stacjami dokującymi. Dodatkowo zamawiający zaznaczył, iż mogą być to „przewody” lub „przystawki”. Zamawiający nie określił jednak w żadnym miejscu SIWZ, czym mają być owe „indywidualne stacje dokujące”, ani nie wiadomo jak należy rozumieć pozwolenie na „przystawki” lub „przewody”. Zaznaczył, iż zamawiający wymaga dostarczenia na testy urządzeń wskazanych w ofercie. Zgodnie z OPZ przedmiotem zamówienia nie są zaś „indywidualne stacje dokujące”, tym bardziej w formie przystawek lub przewodów.

Nie wiadomo, czym miałyby one być, czym mogą się różnić od opisanych w OPZ stacji dokujących, i dlaczego akurat takich urządzeń zamawiający wymaga podczas testów.

Odwołujący, w związku z powyższym, wniósł o dokonanie zmiany SIWZ poprzez precyzyjne sformułowanie, co wykonawca zobowiązany jest zapewnić w ramach testów - i precyzyjne określenie, które z urządzeń będą przedmiotem oferty i testów (i posługiwanie się w tym zakresie pojęciami zdefiniowanymi w OPZ), a które urządzenia mają być wyłącznie urządzeniami stanowiącymi środowisko testowe (i również w tym zakresie precyzyjne określenie i zdefiniowanie przez zamawiającego swoich wymagań).

Odwołujący podniósł również, że zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt A - Opis testów i ich oceny, ppkt 1 - Warunki ogólne: Wszystkie testy są testami koniecznymi dla sprawdzenia poprawnej pracy elementów urządzenia. Niespełnienie któregokolwiek z punktów zawartych w kolumnie „oczekiwany rezultat testów” tabeli z opisem testów (zawartej w punkcie 2) powoduje odrzucenie oferty jako nie spełniającej wymagań funkcjonalnych zamawiającego. Zamawiający powołuje się na tabelę zamieszczoną w punkcie 2. załącznik nr 6 do SIWZ nie posiada jednak punktu 2, i w konsekwencji tabeli zawartej w pkt. 2. Określenie wymagań, które będą podlegały weryfikacji podczas testów, jest kluczowe dla rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dla wykonawców to gwarancja uczciwego i równego traktowania wszystkich wykonawców.

Z tego powodu odwołujący wniósł o sformułowanie procedury testowej w sposób jasny i jednoznaczny, w szczególności o określenie, jakie wymagania będą podlegały testom weryfikacyjnym.

Dalej, odwołujący kwestionował opis wymagań, który zamawiający zamieścił w załączniku nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt C - Sprawdzenie funkcjonalności kamer nasobnych, pozycja 10: opis w kolumnie 2: „Wbudowany, wyraźnie widoczny dla użytkownika kamery status jej pracy podczas wykonywania czynności służbowych np. sygnalizowany diodą LED, bez konieczności dodatkowego ingerowania i operowania kamerą przy wykorzystaniu dowolnego typu mocowania dostarczonego przez wykonawcę”; kolumna 3: „Włączenie w kamerze wskaźnika świetlnego trybu nagrywania przy zastosowaniu każdego typu mocowania dostarczonego przez wykonawcę, wykonanie nagrania testowego. Gdy oferent zadeklarował, że kamera sygnalizuje tryb pracy za pomocą zapowiedzi głosowych, będzie to zweryfikowane w niniejszym teście”; kolumna 4: „Wskaźnik świetlny trybu nagrywania świeci podczas pracy kamery w trybie nagrywania i jest widoczny przez użytkownika kamery. Gdy oferent zadeklarował, że kamera sygnalizuje tryb pracy za pomocą zapowiedzi głosowych, zapowiedzi będą odpowiadać trybom pracy kamery”. We wskazanym teście zamawiający w opisie testu określił, iż w przypadku gdy wykonawca zadeklarował, że kamera sygnalizuje tryb pracy za pomocą zapowiedzi głosowych, będzie

to zweryfikowane w niniejszym teście. Zamawiający określił również w wymaganiu wynik testu - „Gdy Oferent zadeklarował, że kamera sygnalizuje tryb pracy za pomocą zapowiedzi głosowych, zapowiedzi będą odpowiadać trybom pracy kamery.” Zauważyć należy, iż wskazany fragment testu zupełnie nie odpowiada pozostałej treści SIWZ, gdyż zgodnie z kryterium oceny ofert K3 - wykonawca może zadeklarować dodatkowy komunikat głosowego lub komunikat dźwiękowy, co będzie dodatkowo punktowane przez zamawiającego: „Dodatkowy komunikat dźwiękowy lub głosowy dla użytkownika kamery (poza sygnalizacją diodą LED): posiada - 10 pkt nie posiada - 0 pkt. Zamawiający przyzna 10 pkt jeśli kamera będzie generowała komunikat dźwiękowy lub głosowy w momencie rozpoczynania i kończenia nagrania przez użytkownika oraz przy oznaczaniu materiału jako dowód.” Wskazana deklaracja zarówno dla komunikatu dźwiękowego oraz komunikatu głosowego jest wspólna (wykonawca nie określa w ofercie, czyjego rozwiązanie posiada komunikat głosowy, czy też komunikat dźwiękowy). Na podstawie treści oferty zamawiający nie będzie zatem wiedział, który z rodzajów komunikatów został przez wykonawcę zaoferowany. Natomiast zgodnie z opisem testu oraz wymaganym rezultatem jedynie komunikat głosowy pozwoli na uzyskanie pozytywnego wyniku testu. W konsekwencji nawet jeśli wykonawca zaoferował kamerę z komunikatem dźwiękowym, co powinno skutkować przyznaniem mu 10 pkt podczas testu, Zamawiający nie przyzna tych punktów, ponieważ wynik testu będzie negatywny (nie będzie komunikatu głosowego).

W związku z podnoszonymi zastrzeżeniami odwołujący wniósł o uzupełnienie scenariusza testowego o weryfikację zadeklarowanego w ofercie komunikatu dźwiękowego (a nie tylko głosowego).

W dalszej części odwołujący przywołał treść SIWZ - załącznik nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt E - Sprawdzenie parametrów jakościowych kamer nasobnych, gdzie zamawiający wskazał, iż przewiduje zastosowanie subiektywnych metod oceny jakości obrazu i dźwięku, opierając się m.in. na zaleceniach dotyczących oceny jakości obrazu 1TU-T BT.500-13 (01/2012) „Methodology for the subjective assessment of the quality of television pictures”, BT.710-4 - „Subjective assessment methods for image quality in high-definition television” oraz oceny jakości dźwięku P.800 (08/96) „Methods for objective and subjective assessment of quality”. Przywołane przez zamawiającego zalecenia jasno i precyzyjnie określają w szczególności: warunki w jakich powinna odbywać się ocena (BT.500-13, Annex 1, § 2 oraz BT.710-4, Annex 1, § 1), które zgodnie z zaleceniami są elementem krytycznym; metody, zgodnie z którymi ocena powinny być prowadzona; wytyczne w zakresie liczby obserwatorów uczestniczących w ocenie oraz kryteria ich doboru; szczegółowy sposób przygotowania obserwatorów do wykonania oceny; czas trwania sesji oceny; szczegółowy opis przebiegu sesji oceny; sposób przedstawienia wyników oceny oraz sposób ich interpretacji.

Odwołujący zauważył, że te same postanowienia zawarte były w SIWZ w ramach poprzedniego (unieważnionego) postępowania. Mimo tych postanowień zamawiający w unieważnionym postępowaniu dokonywał oceny w sposób całkowicie dowolny, niezwiązany w jakikolwiek sposób z powołanymi przez siebie zaleceniami. Skutkiem takiej oceny były rozbieżności w ocenie dokładnie tych samych urządzeń, zaoferowanych przez dwóch różnych wykonawców. W niniejszym postępowaniu zamawiający - mimo ponownego odwołania się do zaleceń dotyczących oceny jakości obrazu ITU-T BT.500-13 (01/2012), określił ponownie jedynie następujące zasady dokonywania oceny urządzeń w zakresie jakości nagrań: „Uzyskanie w subiektywnych ocenach jakości nagrań przez komisję średniej oceny min. 3 w skali 1-5.” Nie wiadomo, w jaki sposób ocena będzie dokonywana, w jakim przypadku przyznana zostanie ocena 1, a w jakim 5. Nie wiadomo, czy oceniane będą porównywalne fragmenty nagrań poszczególnych wykonawców. Nie wiadomo również, w jakich warunkach ocena będzie dokonywana. Wiadomo jedynie, że zamawiający może przyznać od 1 do 5 punktów. Wiadomo też, że do tej pory przyznawał punkty w sposób całkowicie dowolny, racjonalnie nieuzasadniony.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany treści SIWZ w taki sposób, aby zamawiający zastosował przy dokonywaniu oceny wytyczne przedstawione we wskazanych zaleceniach, dotyczących subiektywnych metod oceny jakości obrazu i dźwięku, tj. zaleceń - BT.500-13 (01/2012) „Methodology for the subjective assessment of the quality of television pictures”, BT.710-4 - „Subjective assessment methods for image quality in high-definition television”, ITU-T P.800 (08/96) „Methods for objective and subjective assessment of quality”, w tym w szczególności: wniósł o: zapewnienie warunków, w jakich powinna odbywać się ocena, tj. warunków wskazanych w zaleceniach BT.710-4, Annex 1, § 1 - dla oceny jakości obrazu oraz P.800 (08/96), Annex 1, pkt. A.I - dla oceny jakości dźwięku; wskazanie jednej z metod dla oceny jakości obrazu i dla oceny jakości dźwięku, które zostały opisane we wskazanych przez zamawiającego zaleceniach; zapewnienie liczby obserwatorów dokonujących oceny oraz kryteriów ich doboru zgodnie ze wskazanymi przez zamawiającego zaleceniami; przygotowanie obserwatorów do wykonania oceny zgodnie ze wskazanymi przez zamawiającego zaleceniami; zapewnienie trwania sesji oceny zgodnie ze wskazanymi przez zamawiającego zaleceniami; zapewnienie przebiegu sesji oceny zgodnie ze wskazanymi przez zamawiającego zaleceniami; zapewnienie sposobu dokonywania oceny zgodnie ze wskazanymi przez zamawiającego zaleceniami; przedstawienie wyników oceny w sposób określony we wskazanych przez zamawiającego zaleceniach, w tym w szczególności podania wyniku wraz ze: szczegółami konfiguracji testu, szczegółami dotyczącymi materiałów testowych, rodzajem źródła obrazu i monitorów wyświetlających, liczbą i rodzajem osób oceniających, zastosowanymi systemami odniesienia, średnią oceną dla eksperymentu, oryginalnymi i skorygowanymi średnimi wynikami dla wskazanego w

zaleceniach przedziałowi ufności; zapewnienie dla każdego z wykonawców porównywalnego fragmentu nagrania (takie same warunki wykonania nagrania).

W kolejnym punkcie odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią załącznika nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt E - Sprawdzenie parametrów jakościowych kamer nasobnych, w ppkt E2 zamawiający wskazał w sposobie realizacji testu – „Ocena jakości obrazu według kryteriów określonych w punkcie E.13 Zmiana rozdzielczości nagrywania kamery na 720p25 lub 720p30” oraz wskazał w ppkt E.10 - „Wykonanie nagrań testowych określonych w punkcie E.13 dla każdego typu oferowanego mocowania i wymaganego typu odzieży - obraz ruchomy (bieg policjanta).” Odwołujący nie odnajduje w treści specyfikacji punktu E.13, co powoduje iż zamawiający w opisie testów odwołuje się do niezdefiniowanych kryteriów oraz niezdefiniowanych nagrań testowych.

Odwołujący wniósł zatem o zapewnienie warunków oraz sposobu prowadzenia oceny jakościowych obrazu i dźwięku zgodnie z żądaniem wskazanym w pkt. 6, oraz uspojnienie SIWZ (poprawienie dokonywanych przez siebie odesłań do innych postanowień SIWZ).

Kolejny zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 ustawy Pzp dotyczył zapisów w załączniku nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt E - Sprawdzenie parametrów jakościowych kamer nasobnych, ppkt E.9, gdzie zamawiający określił sposób przeprowadzenia testu bezpiecznego, pewnego i szybkiego mocowania do ubioru służbowego letniego i zimowego jako zainstalowanie oferowanych kamer do umundurowania letniego, zimowego, kamizelki taktycznej za pomocą zaoferowanych systemów mocowania. Przy czym, definiując opis testu w tym zakresie zupełnie nie odniósł się do: występowanie różnych konfiguracji umundurowania letniego oraz zimowego policjanta, występowanie różnych konfiguracji ubioru policjanta, w których występuje kamizelka taktyczna, udziału w teście policjantów o różnej budowie ciała oraz różnie dopasowanym ubiorze. Zdaniem odwołującego kluczowe znaczenie dla łatwości mocowania, stabilności obrazu z kamery zamontowanej na ubiorze oraz bezpieczeństwa ma ubiór, do którego kamera została zamontowana. Podczas testów w ramach prowadzonego przez KGP postępowania przetargowego nr 160/Cut/19/DG/PMP odwołujący zauważył, że udział brali policjanci w różnej konfiguracji ubioru letniego oraz różnej konfiguracji ubioru zimowego, część biorących udział z teście policjantów miała dopasowane ubrania, natomiast część z nich ubrana była w odzież kilka rozmiarów za dużą, co powodowało, że oczywiste było, że część mocowań do ubioru nie może zapewnić stabilności i bezpieczeństwa. Jego zdaniem zamawiający zapisami SIWZ nie zapewnia zachowania tych samych warunków testów dla wszystkich wykonawców, co w sposób oczywisty w ogromnym stopniu wypacza wyniki testów. Ocena dokonywana jest bez żadnych sprecyzowanych kryteriów. Nie są znane jakie czynniki brane są pod uwagę podczas oceny bezpieczeństwa mocowania, pewności mocowania oraz szybkości mocowania. Powoduje to, że zamawiający może w dowolny sposób ocenić każdy z typów

mocowania, nawet nie uzasadniając z czego wynika przyznana ocena. Te same postanowienia zawarte były w SIWZ w ramach poprzedniego (unieważnionego) postępowania. Mimo tych postanowień zamawiający w unieważnionym postępowaniu dokonywał oceny w sposób całkowicie dowolny, niezwiązany w jakikolwiek sposób z powołanymi przez siebie zaleceniami. Skutkiem takiej oceny były rozbieżności w ocenie dokładnie tych samych urządzeń, zaoferowanych przez dwóch różnych wykonawców.

Odwołujący wniósł zatem o: zdefiniowanie jasnych kryteriów dokonania oceny w zakresie bezpieczeństwa mocowania, ze szczegółowym wskazaniem czynników, które wpływają na przyznanie określonej oceny; zdefiniowanie jasnych kryteriów dokonania oceny w zakresie szybkości mocowania, ze szczegółowym wskazaniem czynników, które wpływają na przyznanie określonej oceny; zapewnienie udziału w testach wszystkich wykonawców tych samych osób, które będą ubrane podczas testu w dokładnie takie sam ubiór (typ, model, rozmiar, wyposażenie dodatkowe itp.); umieszczenie w protokole z testów szczegółowych informacji o dokonanych ocenach wraz z uzasadnieniem, listy osób biorących udział w testach, szczegółowej informacji o ubiorze każdej z osób biorącej udział w testach.

Ponadto, zgodnie z treścią załącznika nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt F.3.1 Zamawiający zawarł wymaganie, zgodnie z którym oferowana stacja dokująca musi posiadać nie mniej niż sześć stanowisk (indywidualnych gniazd dla kamer) w jednej obudowie: Stacja dokująca posiada nie mniej niż sześć stanowisk (indywidualne gniazda dla kamer) w jednej obudowie (opis w kolumnie 2); Sprawdzenie czy stacja dokująca posiada nie mniej niż sześć stanowisk (Indywidualne gniazda dla kamer) w jednej obudowie (kolumna 3); Stacja dokująca posiada co najmniej sześć stanowisk dla zadokowania kamer w jednej obudowie (kolumna 4). Jednocześnie zamawiający w punkcie F.3.9 załącznika nr 6 do SIWZ zawarł wymaganie mówiące o teście ładowania wszystkich kamer, przy czym wskazane zostało, iż ilość kamer zależna będzie od typu stacji dokującej, nie mniej niż 4: Pełne naładowanie rozładowanych akumulatorów we wszystkich kamerach w łącznym czasie nie dłuższym niż 5 godzin (kolumna 2); Pełne rozładowanie akumulatorów wszystkich kamer, umieszczenie kamer w stacji dokującej, pełne naładowanie akumulatorów wszystkich kamer (ilość kamer zależna od typu stacji dokującej, nie mniej niż 4) – opis w kolumnie 3; Pełne naładowanie rozładowanych akumulatorów we wszystkich kamerach nastąpiło w łącznym czasie nie dłuższym niż 5 godzin (kolumna 4). W tym zakresie odwołujący podnosił, iż sformułowane wymagania są niespójne. Niejasność ta powoduje, że wykonawca nie jest w stanie stwierdzić, czy test realizowany w ramach punktu F.3.9 przeprowadzony z wykorzystaniem 4 kamer będzie odpowiadał treści SIWZ, czy też nie.

Odwołujący postulował zatem o jasne i precyzyjne sformułowanie wymagań w punktach F.3.1 i F.3.9. załącznika nr 6 do SIWZ.

Ponadto, zgodnie z treścią załącznika nr 3 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienie, pkt 3.2, sekcja - Specyfikacja kamery, ppkt 2: „Złącza do stacji dokującej muszą mieć styki płaskie, znajdujące się bezpośrednio na powierzchni obudowy.” Określenie występującego w złączu typu styku jako „płaski” jest nieprecyzyjne. Konstrukcja złącz elektronicznych bywa bardzo zróżnicowana. Poszczególne typy złączy różnią się od siebie parametrami fizycznymi. W większości przypadków ma się jednak do czynienia z taką ich budową, w której po połączeniu wtyk lub jego styki mieszczą się w gnieździe. Dla ułatwienia określania strony złącza, gniazda i wtyki określa się jako męskie (ang. male) i żeńskie (ang. female). Zarówno gniazdo, jak i wtyk, mogą być męskie (posiadają styki w postaci bolców lub pinów) bądź żeńskie (posiadają styki w otworach), czyli piny mogą znajdować się we wtyku lub w gnieździe i analogicznie otwory będą znajdować się w gnieździe lub wtyku. Istnieją setki różnych typów złącz elektronicznych - jedne posiadają gniazda ze stykami w mniejszych wgłębieniach, jak np. w usilnie preferowanych przez zamawiającego kamerach nasobnych Getac BC-02 inne większe, jednakże w każdym przypadku występują wgłębienia pozwalające na dopasowanie końcówki męskiej do końcówki żeńskiej. Zdefiniowanie rodzaju styków złącza jako „płaskie” jest nieprecyzyjne i powoduje, że zamawiający będzie przy ocenie ofert dowolnie określał, jakie złącze jego zdaniem posiada dostatecznie „płaskie” styki, a jakie złącze dostatecznie „płaskich” styków nie posiada.

Mając na względzie powyższą argumentację odwołujący wniósł o zdefiniowanie pojęcia „styk płaski” bądź też określenie wymaganych przez zamawiającego typów złączy poprzez wskazanie w SIWZ formalnych nazw dopuszczalnych typów złączy, w sposób zgodny z dyspozycją art. 29 ust. 1,2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił także zamawiającemu, iż ten z naruszeniem art. 8 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp sformułował treść SIWZ w zakresie, w jakim uniemożliwił udział wykonawców w testach zaoferowanego przez innych wykonawców rozwiązania. Zgodnie z treścią załącznika nr 6 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt A - Opis testów i ich oceny, ppkt 1 - Warunki ogólne: „Zamawiający nie przywiduje możliwości obserwacji testów przez przedstawicieli innych Wykonawców uczestniczących w postępowaniu”. Zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, podstawową zasadą prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest jawność. Odwołujący nie widzi zatem możliwości określenia przez zamawiającego, że dana część postępowania będzie tajna - wyjątki w tym zakresie określa ustawa Pzp i nie ma w niej przypadku prowadzenia testów akceptacyjnych w postępowaniu, w którym nie ma ryzyka ujawniania informacji niejawnych. Również protokół z testów akceptacyjnych zgodnie z treścią art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, jako załącznik do dokumentacji postępowania, nie może być przez zamawiającego „utajniany”.

Mając na względzie powyższe regulacje odwołujący wniósł o usunięcie powołanego postanowienia i umożliwienie wykonawcom, zgodnie z dyspozycją art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, zapoznanie się z przebiegiem testów i dokumentacją postępowania, w tym wynikami testów akceptacyjnych poszczególnych wykonawców.

Zamawiający, w dniu 5 listopada 2019 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. W dniu 8 listopada 2019 r., wykonawcy: Integrale IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej „INTEGRALE” lub „przystępujący”) oraz UMO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonce (dalej „UMO” lub „przystępujący”), zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Zamawiający, na posiedzeniu w dniu 21 listopada 2019 r., złożył oświadczenie, że uwzględni zarzuty opisane w punktach: II, III ppkt 2, 3, 4, 6 i 8 odwołania. Zamawiający, pismem z 8 listopada 2019 r., dokonał w powyższym zakresie zmian w treści SIWZ, modyfikując stosowne zapisy. Odwołujący na posiedzeniu oświadczył, że cofa zarzut opisany w punkcie III, ppkt 1 odwołania. Mając powyższe na względzie Izba umorzyła w tym zakresie postępowanie, orzekając w pkt 2 sentencji. Izba skierowała do rozpoznania na rozprawie te zarzuty, który nie zostały wycofane przez odwołującego oraz nie uwzględnionych przez zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu oraz treścią SIWZ i zmianami do niej, po zapoznaniu się z odwołaniem, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron oraz uczestników postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ponadto Izba stwierdziła, że odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Odwołujący jest podmiotem zdolnym do realizacji zamówienia i ubiega się o jego udzielenie. W wyniku czynności dokonanych przez zamawiającego, polegających na naruszającym zasady opisane w ustawie Pzp opisie przedmiotu zamówienia, odwołujący może być pozbawiony możliwości

złożenia oferty i rzetelnej, zgodnej z ustawą Pzp oceny tej oferty, i tym samym może być pozbawiony możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienia i udzielenia tego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej na płycie CD, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, zmian do niej, w szczególności dokonanych pismem z 18 listopada 2019 r. Izba dopuściła i przeprowadziła dowody wnioskowane w sprawie i złożone na rozprawie przez odwołującego w postaci:

1. Informacji z otwarcia ofert złożonych w postępowaniu na „Dostawę systemu kamer nasobnych dla jednostek organizacyjnych Policji” - znak sprawy: 160/Cut/19/DG/PMP na okoliczność, że w poprzednio prowadzonym postępowaniu w tym samym przedmiocie, oferty złożyło pięciu wykonawców (dowód opisany jako O1);
2. Oświadczenia firmy HIKVISION Poland Sp. z o.o., z treści którego wynika, że z powodu zmian treści SIWZ w tym postępowaniu, w zakresie wymagań sprzętowych i konstrukcyjnych, firma ta nie była w stanie złożyć oferty w tym postępowaniu (O2);
3. Wydruku ze strony internetowej B-cam.net, firmy oferującej kamery nasobne, jako rozwiązanie proponowane w poprzednim postępowaniu przez wykonawcę INTERTRADING, na okoliczność, że po zmianie SIWZ i wpisaniu wymogu aby na każde 4U wysokości przypadało minimum 6 kamer, wykluczył oferowane przez tego wykonawcę rozwiązanie (O3);
4. Protokołów z rozpoczęcia testów dot. przetargu nieograniczonego na „Dostawę systemu kamer nasobnych dla jednostek organizacyjnych Policji” - znak sprawy: 160/Cut/19/DG/PMP dla wykonawców, którzy złożyli oferty w tym postępowaniu: Comarch Polska SA oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrale i NTT System S.A., z treści których wynika, że przedmiotem testów w obu przypadkach było urządzenie model: DS-MCW405 producenta Hicvision oraz protokołów z Testów akceptacyjnych (weryfikacyjnych) dla tych wykonawców z których wynika, iż wyniki analogicznego testu: oceny nagrania, oceny jakości obrazu oraz mocowań były różne, pomimo przeprowadzania testów dokładnie tego samego urządzenia (O4);
5. Zalecenia dotyczących oceny jakości obrazu „Methodology for the subjective assessment of the quality of television pictures” – w języku angielskim z tłumaczeniem punktu 2.1.1, oraz opracowanie „Methods for objective and subjective assessment of quality” – w języku angielskim, na okoliczność wykazania, że opracowania na które zamawiający powołuje

- się w SIWZ są obszerne, zawierają szereg elementów mogących wpływać na dokonywaną ocenę a w konsekwencji, że opis wymagań zamawiającego w tym zakresie jest nieprecyzyjny (O5);
6. Oświadczenia firmy HIKVISION Sp. z o.o., potwierdzające, że w ramach postępowania znak sprawy: 160/Cut/19/DG/PMP, firma ta dostarczyła do testów te same urządzenia i akcesoria dla obu firm biorących udział w tym postępowaniu: Comarch Polska SA oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Integrale i NTT System S.A. (O6);
 7. Protokołu z rozpoczęcia testów dot. przetargu nieograniczonego na „Dostawę systemu kamer nasobnych dla jednostek organizacyjnych Policji” - znak sprawy: 160/Cut/19/DG/PMP dla wykonawcy, który złożył ofertę w tym postępowaniu: Enigma SOI Sp. z o.o. z treści którego wynika, że w postępowaniu tym zaoferował on złącze producenta GETAC model BC02 (O7);
 8. Wydruku ze strony internetowej www.getacvideo.com prezentujące rysunki złącza (O8) na okoliczność, że rozwiązanie to według nomenklatury powszechnie używanej jest złączem sprężynowym;
 9. Informacji z czasopisma branżowego - w języku angielskim z tłumaczeniem strony 10 (O9) na której to prezentowane jest złącze sprężynowe i opisane zalety tego złącza na okoliczność, że nie można stwierdzić, że złącze sprężynowe można jednoznacznie określić jako styk płaski.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na możliwość złożenia oferty na jeden konkretny produkt, co nie było uzasadnione racjonalnymi potrzebami zamawiającego. W tym zakresie odwołujący podnosił, że zmiany wprowadzone przez zamawiającego w kolejnym już, prowadzonym przez niego postępowaniu, na ten sam przedmiot zamówienia skutkują tym, że jedynym podmiotem, który może złożyć ofertę jest firma Enigma.

Odwołujący wskazał w treści odwołania na te zmiany SIWZ, które w jego ocenie spowodowały, że zamawiający ograniczył konkurencję w tym postępowaniu. Jak wynika z przedłożonego przez odwołującego dowodu w postaci „Informacji z otwarcia ofert złożonych w postępowaniu na: Dostawę systemu kamer nasobnych dla jednostek organizacyjnych Policji” - znak sprawy: 160/Cut/19/DG/PMP w poprzednio prowadzonym przetargu nieograniczonym w tym samym przedmiocie, oferty złożyło pięciu wykonawców, w tym odwołujący. Po zmianie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań sprzętowych i konstrukcyjnych, dotyczących zarówno kamer jak i stacji dokujących odwołujący, oferujący rozwiązanie Hikvision oparte na kamerach DS-MCW405 nie będzie mógł złożyć oferty w nowo organizowanym postępowaniu. Na tą okoliczność przedstawił oświadczenie firmy HIKVISION Poland Sp. z o.o., z treści którego wynika, że z powodu zmiany treści SIWZ co do wymagań sprzętowych i konstrukcyjnych, firma ta nie będzie w stanie wziąć udziału w przetargu. Z tych samych powodów zamawiający uniemożliwił udział w postępowaniu innemu wykonawcy – INTEGRALE, oferującemu to samo rozwiązanie. Co należy zauważyć - zamawiający, na rozprawie, okoliczności tej nie kwestionował.

Inny wykonawca: UMO, oferujący w poprzednim postępowaniu rozwiązanie AXON oparte na kamerach Axon Body 2 również nie jest w stanie spełnić zmienionych wymagań, określonych w Załączniku nr 3 do SIWZ, pkt 3.2., sekcja - Zestaw urządzeń musi zawierać co najmniej, ppkt 1 lit. b, w zakresie odnoszącym się do ładowania kamery za pomocą „płaskich punktów styków znajdujących się na kamerze”. Jak oświadczył przystępujący na rozprawie rozwiązanie, które on oferuje nie zapewnia możliwości ładowania z płaskim stykiem. Opis w tym zakresie eliminuje de facto możliwość ubiegania się o to zamówienie, gdyż zamawiający wyraźnie wskazał, że nie dopuszcza innych rozwiązań.

Kolejny wykonawca – Intertrading, co zostało przez odwołującego wykazane na rozprawie, nie spełnia wymagań sprzętowych, które określił zamawiający zmieniając Załącznik nr 3 do SIWZ, pkt 3.2., sekcja - Zestaw urządzeń musi zawierać co najmniej, ppkt 1 lit. c. W cytowanym punkcie SIWZ precyzuje, że stacja dokująca musi pozwalać na zainstalowanie w typowym stojaku 19 cali, w taki sposób aby na każde 4U wysokości przypadało minimum 6 kamer, przy montażu jednostronnym. Jak wskazał odwołujący, w rozwiązaniu oferowanym przez wykonawcę Intertrading tj. B-CAM stosowane są kamery nasobne Compact v2. Parametry tej kamery a w szczególności jej wysokość - 102 cm uniemożliwia włożenie jej do stacji dokującej o typowych rozmiarach, w tym przypadku 70 mm) przy wskazanych ograniczeniach. Nie może bowiem zostać spełnione wymaganie wysokości 4U (1 U = 44,45 mm). Wprawdzie zamawiający twierdził na rozprawie, że taka możliwość istnieje, gdyż możliwe jest inne ustawienie stacji dokującej. Zasadą jest jednak aby kamera był umieszczana w stacji dokującej od góry, co w przypadku dwurzędowej stacji (jak w tym rozwiązaniu), jest wykluczone.

Jak zatem wykazał odwołujący na rozprawie, co zostało potwierdzone złożonymi dowodami, wobec sformułowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób opisany w cytowanych przez odwołującego punktach SIWZ, zamawiający ograniczył konkurencję w tym postępowaniu powodując, że tylko jeden wykonawca, który ubiegał się poprzednio o udzielenie zamówienia spełnia wszystkie wymagania. Sam zamawiający wprawdzie twierdził, że na rynku istnieją też inne rozwiązania, które te wymogi zmienione spełniają, jednak nie potrafił określić, jakie to rozwiązania, ani też wskazać, jakie inne podmioty mogą ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Dowodem pośrednim, że na rynku jest tylko jeden wykonawca, który jest zdolny zrealizować zamówienie, jest fakt, że w postępowaniu złożona została tylko jedna oferta - wykonawcy Enigma. Zamawiający zdecydował się bowiem, pomimo sformułowanych przez odwołującego zarzutów dotyczących treści SIWZ, kontynuować postępowanie i w dniu 18 listopada 2019 r. dokonał czynności otwarcia ofert. Jak wynika ze sporządzonego na tą okoliczność protokołu, jedyną ofertą była oferta firmy Enigma.

Skład orzekający, dokonując weryfikacji czy opis przedmiotu zamówienia narusza zasady określone w przepisach ustawy Pzp, wziął pod uwagę oprócz twierdzeń odwołującego, również stanowisko zamawiającego i dokonał analizy jaki wpływ miało sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia na uczciwą konkurencję w niniejszym stanie faktycznym. Kluczowe dla oceny stawianych zarzutów było w tym przypadku, że w rezultacie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, w jaki uczynił to zamawiający w SIWZ, jedynym wykonawcą, który ma możliwość zrealizowania przedmiotu zamówienia będzie wskazany przez odwołującego wykonawca. Sam zamawiający nie przeczył, że doszło w tym postępowaniu do ograniczenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie. Wskazywał jednakże, że takie ukształtowanie przedmiotu zamówienia ma swoje uzasadnienie, a to zamawiający jako gospodarz postępowania ma prawo do kształtowania treści SIWZ w taki sposób, aby przedmiot zamówienia opisany został w sposób pozwalający na zaspokojenie jego potrzeb.

Izba podziela co do zasady stanowisko prezentowane przez zamawiającego, że ma on prawo do określenia swoich potrzeb, podkreślając jednak, że potrzeby te muszą być uzasadnione, obiektywne i racjonalne, a więc każdorazowo wymagają analizy w tym zakresie. Co więcej, nabycie przedmiotu zamówienia spełniającego te potrzeby, nie może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, utrudniania uczciwej konkurencji i poprzez odbieranie możliwości ubiegania się o zamówienie pozostałym wykonawcom. Zatem istotnymi, a zarazem kluczowymi elementami dla oceny, czy nastąpiło utrudnienie uczciwej konkurencji, jest łączne spełnienie przesłanek w zakresie eliminacji konkurencji oraz braku uzasadnionej potrzeby zamawiającego. Ponadto zauważyć należy, że w postępowaniu

prowadzonym w trybie konkurencyjnym nie może być tak, że sformułowany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, poprzez zapisy SIWZ, doprowadza do całkowitego wyeliminowania konkurencji w postępowaniu. A z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w opisywanym przypadku. Skoro zamawiający dokonał takich zmian w SIWZ, które wyeliminowały z postępowania czterech spośród pięciu wykonawców ubiegających się o to zamówienie w poprzednim postępowaniu przetargowym, nie może być zaskoczeniem fakt, że ofertę w tym postępowaniu złożył tylko jeden podmiot.

Odnosząc się z kolei do argumentacji zamawiającego, że opisanie przedmiotu zamówienia podyktowane było jego obiektywnymi potrzebami Izba stoi na stanowisku, że zamawiający nie sprostął obowiązkowi wykazania, że tak było w istocie. W szczególności nie udowodnił, że zastosowanie, jako jedynego możliwego rozwiązania, styku płaskiego będzie dla niego korzystniejsze. Twierdził jedynie, że rozwiązanie inne niż styk płaski nie będzie się sprawdzało w pracy policjantów użytkujących sprzęt. Jednakże dowód z okazania stacji dokujących z dwoma rodzajami styków (typu USB i płaskiego) nie potwierdził, w ocenie Izby faktu, że opisywane rozwiązanie jest, jak twierdził zamawiający, lepsze. W szczególności gołosłowne są twierdzenia zamawiającego, że jest ono mniej awaryjne czy podlegające uszkodzeniom w mniejszym zakresie. Jak słusznie zauważył odwołujący i przystępujący po jego stronie - Integrale, każde ze stosowanych rozwiązań może ulegać uszkodzeniom przy niewłaściwym użytkowaniu. Zamawiający problem ten może rozwiązać poprzez odpowiednio ukształtowane zapisy umowne, wprowadzając np. dłuższy okres gwarancji na oferowane urządzenia, a w przypadku gdy urządzenie się uszkodzi - obowiązek dostarczenia urządzenia zastępczego. Zamawiający nie wykazał też, za pomocą żadnych dowodów np. poprzez zebranie opinii od bezpośrednich użytkowników i zaprezentowanie wyników takich analiz, że rozwiązanie ze stykiem płaskim jest dla nich bardziej funkcjonalne i przez to łatwiejsze w użytkowaniu.

Z powyższych powodów Izba uznała za zasadny zarzut odwołującego naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, uniemożliwił w rezultacie złożenie oferty przez wykonawców potencjalnie zainteresowanych realizacją zamówienia. Z kolei skonkretyzowane, obiektywne potrzeby zamawiającego mogą usprawiedliwić utrudnienie uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia, ale nie może to prowadzić do sytuacji, gdy następuje to w celu preferowania określonego wykonawcy i naruszenia zasad konkurencji, ale w celu uzyskania produktu najbardziej odpowiadającego

jego potrzebom. Zamawiający, w ocenie Izby, nie wykazał istnienia uzasadnionych potrzeb w zakresie, w jakim konieczne było dokonanie modyfikacji treści SIWZ w stosunku do poprzednio organizowanego postępowania.

Izba uznała również, że potwierdziły się zarzuty odwołującego w zakresie, w jakim podnosił naruszenie art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny w zakresie opisu zawartego w załączniku nr 6 do SIWZ – Testy akceptacyjne (weryfikacyjne), pkt E – Sprawdzenie parametrów jakościowych kamer nasobnych poprzez zastosowanie subiektywnych metod oceny jakości obrazu i dźwięku oraz sposobu oceny w zakresie bezpieczeństwa, szybkości i pewności mocowania kamer do ubioru służbowego.

Skład orzekający podzielił w tym przypadku argumentację odwołującego, że brak w tym przypadku obiektywnego miernika czy też konkretnych, jasno sprecyzowanych kryteriów, które będą brane pod uwagę przy ocenie wskazywanych parametrów tj. nagrywania, jakości obrazu i mocowania kamer do umundurowania letniego, zimowego, kamizelki taktycznej za pomocą oferowanych przez danego wykonawcę systemu mocowania. Jedynymi wytycznymi odnośnie tego, w jaki sposób ocena ta zostanie przeprowadzona w przedmiotowym zakresie, są wymienione przez zamawiającego metodologie. Jak wskazywał odwołujący (przedstawiając te publikacje jako dowody na rozprawie) są to opracowania obszernie, zawierają szereg różnych elementów i czynników, które mogą wpływać na dokonaną ocenę. Nie wiadomo zatem, którymi spośród nich zamawiający będzie się kierował, a które pominie przy ocenie w trakcie testów. Sam zamawiający przyznał na rozprawie, że nie będzie przywoływanych metodologii stosował wprost, ale będą one pewnym wyznacznikiem dla dokonywanej oceny. Brane będą zatem pod uwagę jedynie zasady wynikające z tych metodologii.

Zamawiający w tym zakresie przyznawał, że metodologie te nie służą do dokonywania oceny w zakresie kryteriów oceny ofert, a jedynie są bazą dla podjęcia decyzji czy dany wykonawca (oferowane przez niego rozwiązanie) przejdzie testy z wynikiem pozytywnym. Co kluczowe jednak w tym przypadku, zamawiający przewidział w SIWZ, że aby uzyskać pozytywny wynik z testów, wykonawca musi uzyskać średnią ocenę minimum 3 pkt w skali od 3 do 5 pkt. Jak wynika z opisu zawartego w protokole z testów ocena będzie dokonywana w sposób „subiektywny” przez powołaną przez zamawiającego komisję.

Odwołujący, za pomocą dowodów w postaci: protokołów z rozpoczęcia testów dot. przetargu nieograniczonego na „Dostawę systemu kamer nasobnych dla jednostek organizacyjnych Policji” - znak sprawy: 160/Cut/19/DG/PMP dla wykonawców, którzy złożyli oferty w tym postępowaniu: Comarch Polska SA oraz wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia: Integrale i NTT System S.A., oraz protokołów z Testów akceptacyjnych (weryfikacyjnych) dla tych wykonawców wykazał, że przedmiotem testów w obu przypadkach było urządzenie model: DS-MCW405 producenta Hikvision. Pomimo tego, że testom poddane zostało to samo urządzenie, a zatem wyniki z przeprowadzonych testów winny być jednakowe, wyniki analogicznego testu: oceny jakości nagrania i jakości obrazu były różne. Wykonawca Comarch Polska SA uzyskał w teście oceny nagrania 3,1 pkt, natomiast wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Integrale i NTT System S.A. 4,0 pkt. Analogicznie w teście oceny jakości obrazu uzyskana punktacja to odpowiednio 4,6 pkt i 4,4 pkt. Również wyniki przeprowadzonej oceny w zakresie „bezpiecznego, pewnego i szybkiego mocowania” były różne dla obu wykonawców pomimo, że jak wynika z oświadczenia złożonego przez firmę Hikvision (złożone przez odwołującego jako dowód na rozprawie) dostarczyła ona do testów w tym postępowaniu, dla obu ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców, takie same urządzenia i akcesoria (duży klips, uchwyt magnetyczny oraz uprząż). W tym teście zamawiający przyznał odpowiednio 3,3 pkt oraz 3,8 pkt. Potwierdza to tezę odwołującego, że zamawiający w poprzednio prowadzonym postępowaniu dokonał powyższej oceny w sposób dowolny, niezwiązany z przywołanymi przez siebie zaleceniami, co doprowadziło do przyznania odmiennych ocen w testach dotyczących tych samych urządzeń i tych samych akcesoriów używanych do mocowania kamer.

Nie sposób zgodzić się w tym przypadku z zamawiającym, który twierdził, że zamawiający mógł dokonywać w tym zakresie ocen w sposób całkowicie subiektywny, pozostawiając dowolność co do oceny całkowicie do uznania członków komisji. Wprawdzie ocena ta nie dotyczy oceny w kryteriach oceny ofert, ale jest kluczowa dla oceny samego rozwiązania. Nie może też umknąć uwadze, że skutkiem uzyskania oceny negatywnej w testach jest podjęcie przez zamawiającego decyzji o odrzuceniu oferty danego wykonawcy. Tym samym, analogicznie jak to ma miejsce w przypadku zastosowania indywidualnego kryterium oceny ofert, zamawiający zobowiązany jest do opisu sposobu oceny ofert w taki sposób, aby ograniczyć element subiektywnej oceny do niezbędnego minimum oraz zapewnić możliwość oceny ofert złożonych w postępowaniu, w oparciu o ustalone przez siebie mierniki oceny. W tym celu zamawiający winien podać swoje preferencje i określić wskazówki, jakimi będzie się kierował przyznając punkty poszczególnym wykonawcom. W ocenie składu orzekającego ocena ofert w tym przypadku również nie może być zupełnie dowolna, ale musi zostać w pewnym stopniu opisana np. za pomocą podkryteriów, parametrów czy tych elementów przywoływanych już wcześniej metodologii, którymi zamawiający będzie się kierował przy ocenie testów.

W rozpatrywanym stanie faktycznym, zamawiający wskazał jedynie, że członek komisji przyzna w danym teście od 1 do 5 pkt, nie określając przy tym, kiedy ocena ta będzie najniższa a kiedy wykonawca może uzyskać maksymalną liczbę punktów. Nie określił też co będzie brane pod uwagę w testach, w jakich warunkach będą prowadzone, a więc w tym przypadku kluczowych elementów pozwalających na uznanie, że warunki w jakich te testy będą przeprowadzone będą takie same dla wszystkich uczestniczących w postępowaniu wykonawców. Z tego też powodu Izba uznała, że taki sposób dokonywania oceny w testach akceptacyjnych, narusza zasady opisane w przepisach ustawy Pzp. W oparciu o wskazane opisy zamawiający w sposób całkowicie dowolny, nie oparty na żadnych bliżej sprecyzowanych kryteriach, może dokonać negatywnej oceny rozwiązania oferowanego przez wykonawcę, powołując się jedynie na fakt, że komisja przyznała w tym zakresie mniej niż wymagane 3 pkt.

W związku ze stwierdzeniem naruszenia cytowanych wyżej przepisów ustawy, Izba uznała, że w związku z tym, że w postępowaniu zostały już złożone oferty, a tym samym ten etap postępowania nie pozwala już na nakazanie zamawiającemu wykonania określonych naprawczych czynności (w tym przypadku zmiany treści SIWZ), konieczne jest unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Izba stwierdziła, mając na uwadze treść art. 191 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba wydając orzeczenie - bierze pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia rozprawy - że nie może nakazać zmiany SIWZ. Orzekła zatem o konieczności unieważnienia postępowania, jako konsekwencji naruszenia przepisów, które to mają wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, których to wad nie da się już na obecnym etapie postępowania naprawić.

Izba rozpoznała też pozostałe zarzuty odwołania tj. naruszenia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny tj. poprzez użycie określenia „styki płaskie” w Załączniku nr 3 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, pkt 3.2, sekcja - Specyfikacja kamery, ppkt 2, co w ocenie odwołującego należało uznać za nieprecyzyjne. Izba uznała je za niezasadne i oddaliła odwołanie w tym zakresie, orzekając w punkcie 3 sentencji wyroku.

W zakresie, w jakim odwołujący podniósł zarzut, że określenie „styki płaskie” jest nieprecyzyjne Izba uznała, że chociaż nie jest to, jak określał odwołujący, formalna nazwa używana na określenie typu złącza, zamawiający opisał, co rozumie pod tym pojęciem w Załączniku nr 3 do SIWZ, pkt 3.2., sekcja - Zestaw urządzeń musi zawierać co najmniej, ppkt 1 lit. b precyzując, że „komunikacja i ładowanie kamery w stacji dokującej muszą się odbywać tylko za pomocą płaskich punktów styków znajdujących się na kamerze”. Opis ten w sposób dostateczny wskazuje, jakie rozwiązanie jest dopuszczone przez zamawiającego. Tym samym

nie doszło do naruszenia, w ocenie Izby, przepisów ustawy Pzp, wskazanych przez odwołującego w treści odwołania.

Skład orzekający doszedł również do przekonania, że nie potwierdził się zarzut odwołującego naruszenia art. 8 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez uniemożliwienie udziału wykonawców z testach zaoferowanego przez innych wykonawców rozwiązania.

Celem zasady jawności jest zapewnienie wszystkim uczestnikom postępowania oraz innym zainteresowanym możliwości zapoznania się z informacjami i dokumentacją postępowania. W sposób ogólny zasada jawności została wyrażona w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. W dalszej części ustawy Pzp zasada ta konkretyzuje się w wielu przepisach, gwarantujących wykonawcom dostęp do informacji czy dokumentacji postępowania, na równych zasadach. Odwołujący podnosił w tym zakresie, że zamawiający naruszył zasadę jawności opisując w SIWZ, że testy akceptacyjne będą odbywały się bez udziału innych wykonawców. Ponadto wskazywał, że zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp protokół z testów akceptacyjnych, jako załącznik do protokołu postępowania, powinien być jawny.

Nie ulega w ocenie Izby wątpliwości, że o ile sam protokół z testów jest dokumentem, który należy udostępnić wykonawcom, zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy Pzp tj. po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, nie dotyczy to jednak samej czynności polegającej na przeprowadzeniu testów. Zauważyć należy, że jest to czynność oceny złożonych ofert. Przepisy ustawy Pzp nie precyzują obowiązku, aby zamawiający umożliwił wykonawcom brania udziału w samej czynności. Komisja, która takiej oceny dokonuje sporządza z tej czynności stosowny protokół. Ponadto, jak wyjaśnił zamawiający na rozprawie, dodatkowo w przypadku, gdy podejmowana jest decyzja o odrzuceniu oferty danego wykonawcy z tego powodu, że wyniki testów są negatywne, komisja sporządza dodatkowe uzasadnienie.

Zauważyć należy także, że samo żądanie odwołującego zostało sformułowane w taki sposób, że zamawiający ma umożliwić wykonawcom zapoznanie się z przebiegiem testów i wynikami z tych testów. Zamawiający takiej możliwości nie ograniczył w tym postępowaniu, a w poprzednio prowadzonym (o czym świadczą złożone przez odwołującego dowody) przedstawił odwołującemu wyniki testów innych wykonawców, którzy złożyli oferty. Izba uznała, mając na uwadze powyższe, że zapisy SIWZ w tym zakresie należy uznać za zgodne z przepisami ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....