

Sygn. akt: KIO 2631/17

**WYROK**  
**z dnia 10 stycznia 2018 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Anna Wojciechowska</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Renata Tubisz</b>
	<b>Rafał Zadrozny</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Adam Skowroński</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 28 grudnia 2017 r. oraz w dniu 5 stycznia 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2017 r. przez **wykonawcę UMO Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Komendę Wojewódzką Policji we Wrocławiu**

przy udziale wykonawcy **Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 2631/17 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie,**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę UMO Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce i**
  - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł. 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę UMO Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce tytułem wpisu od odwołania;**
  - 2.2. Zasądza od wykonawcy UMO Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce na rzecz zamawiającego Komendy Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu kwotę 1 210 zł 24 gr (słownie: jeden tysiąc dwieście dziesięć złotych dwadzieścia cztery grosze) z tytułu poniesionych kosztów dojazdu samochodem na rozprawę.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 2018) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Wrocławiu**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

### Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji we Wrocławiu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest *dostarczenie przez Wykonawcę systemu kamer nasobnych dla trzech jednostek Policji, zlokalizowanych na terenie miasta Wrocławia, sprawa numer 363-054-229/2017/MA*. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 października 2017 r. za numerem 600992-N-2017. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest mniejsza od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 z późn. zm. zwanej dalej „ustawą pzp”).

W dniu 4 grudnia 2017 r. Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w zakresie części 1 zamówienia – Kamery typu A – informację o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Przystępujący. Informacja została przekazana drogą elektroniczną (via e-mail).

W dniu 11 grudnia 2017 r. odwołanie wniósł wykonawca UMO Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce – dalej Odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 11 grudnia 2017 r. za pośrednictwem faksu.

Odwołujący wniósł odwołanie w zakresie części 1 postępowania – dostawa Kamery typu A - wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej Przystępującego, przy jednoczesnym:
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego, mimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw do takiej czynności w zakresie niezgodności zaoferowanej w postępowaniu kamery nasobnej typu A z wymaganiami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej SIWZ),
- 3) zaniechaniu wykluczenia Przystępującego, mimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia w zakresie potwierdzenia w treści oferty nieprawdziwych informacji dotyczących cech i parametrów technicznych oferowanego urządzenia,
- 4) wadliwym przeprowadzeniu procedury testów weryfikacyjnych, w tym w szczególności, w części zaniechaniu przeprowadzenia przewidzianych w SIWZ testów, zaś w części w wadliwym ich przeprowadzeniu.

Powyższej wskazanym czynnością Zamawiającego zarzucił naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, poprzez nieodrzućenie oferty Przystępującego, w sytuacji gdy Wykonawca zaoferował w postępowaniu kamerę niezgodną z SIWZ, co oznacza złożenie oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ,
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania mimo, iż Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd, przedstawiając nieodpowiadające prawdzie informacje dotyczące posiadanych przez zaoferowaną kamerę w SIWZ parametrów/funkcji,
- 3) art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy pzp wskutek wadliwego przeprowadzenia testów weryfikacyjnych kamer Wykonawcy Przystępującego z naruszeniem procedury opisanej w SIWZ. Nieprzeprowadzenie wszystkich jak również przeprowadzenie części testów weryfikacyjnych kamer niezgodnie z wymaganiami przewidzianymi w SIWZ,
- 4) w konsekwencji powyższego, naruszenie art. 91 ust 1 ustawy pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- odrzucenia oferty Przystępującego z powodów opisanych w odwołaniu a także wykluczenia tego wykonawcy z postępowania,
- ewentualnie ponowienia procedury testowej w sposób przewidziany i zgodny z SIWZ,
- dokonania powtórnej czynności badania i oceny oferty, a w konsekwencji wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podkreślił, że odwołanie zostało złożone w terminie, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, ponieważ informacja o czynności stanowiącej podstawę wniesienia odwołania tj. informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty została mu przekazana w dniu 4 grudnia 2017 r.

Odwołujący wskazał, że posiada interes do wniesienia odwołania oraz może ponieść szkodę na skutek zarzucanych działań i zaniechań Zamawiającego. Mianowicie, oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, niepodlegających odrzuceniu. Zamawiający naruszając wskazane powyżej przepisy ustawy pzp, zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego oraz wykluczenia wybranego Wykonawcy czym uniemożliwił Odwołującemu uzyskanie niniejszego zamówienia (oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji tzw. listy rankingowej wykonawców zaś zgodnie z informacją o wyniku postępowania oferta wykonawcy

COMFORTEL Sp. z o.o. została odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 7a ustawy pzp w związku z nieprzedłużeniem związania ofertą pomimo wezwania Zamawiającego).

W zakresie zarzutu dotyczącego niezgodności oferty Przystępującego SIWZ Odwołujący wskazał, że zgodnie z Rozdziałem II SIWZ przedmiotem zamówienia jest dostarczenie przez wykonawcę systemu kamer nasobnych dla trzech jednostek Policji, zlokalizowanych na terenie miasta Wrocławia. Minimalne parametry, którym powinien odpowiadać zaoferowany system wskazano w załączniku numer 2 do Istotnych postanowień umowy oraz w załączniku nr 5 do SIWZ - Testy akceptacyjne (weryfikacyjne). W zakresie Części 1 będącej przedmiotem niniejszego odwołania, Zamawiający wskazał w SIWZ, że przedmiot zamówienia obejmuje: system z 30 kamerami Typu A, bez wyświetlaczy, w szczelnie zamkniętej kompaktowej obudowie, wykazujące się wysoką odpornością na czynniki zewnętrzne; jedna lokalizacja z 30 kamerami - opisany w załączniku nr 1 do IPU o funkcjonalnościach wskazanych w załączniku nr 5 do SIWZ. Odwołujący przywołał zapisy SIWZ w zakresie wymaganych przez Zamawiającego oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego (pkt 4.1. SIWZ), a także dotyczących procedury wykonywania testów oferowanych kamer (pkt 4.2. SIWZ). Ponadto wskazał na zastosowane w postępowaniu kryteria oceny ofert (Rozdział XIII SIWZ). Odwołujący zaznaczył, że jak wynika z danych uzyskanych w trakcie czynności otwarcia ofert w postępowaniu w zakresie zadania nr 1 zostały złożone tylko 2 oferty niepodlegające odrzuceniu tj. oferta Odwołującego oraz Przystępującego. Zgodnie z informacjami zawartymi w protokole z otwarcia ofert, oferta złożona przez Przystępującego zawiera potwierdzenie zaoferowania maksymalnej liczby typów mocowań do ubioru służbowego, a także spełnienia przez zaoferowane kamery zarówno parametru - metoda szyfrowania nagrań AES 256 jak i klasy odporności co najmniej IP67. Przystępujący w złożonej w postępowaniu ofercie (str. 3 formularza ofertowego - załącznik nr 1 do SIWZ) zaoferował kamerę: Getac. BC-02. Body-Worn Camera. W szczególności treść oferty (Formularz ofertowy str. 1) Wykonawcy zawiera oświadczenie, że: „Składając ofertę w postępowaniu na dostawę systemu kamer nasobnych, zobowiązuję się dostarczyć system spełniający minimalne wymagania wskazane w załączniku numer 2 do IPU oraz w załączniku nr 5 do SIWZ.” Odwołujący przywołał treść załącznika nr 5 do SIWZ, w którym Zamawiający opisał przebieg, cel i rezultat procedury testowej.

Odwołujący zaznaczył, że zaoferowane kamery nie spełniają poniżej wskazanych wymaganych cech/parametrów, co świadczy o niezgodności treści oferty z SIWZ.

#### 1. Szyfrowanie.

Odwołujący przywołał opis testu w zakresie szyfrowania nagrań:

## F. Opis testów weryfikacyjnych funkcjonalności kamer Typu A. B i C

Numer testu 4. funkcjonalność: „Szyfrowanie nagrań - min. AES128, rekomendowane AES 256”, Opis testu: „Wykonanie nagrania testowego, sprawdzenie czy nagranie jest zaszyfrowane Weryfikacja metody szyfrowania w dokumentacji kamery”, Oczekiwany rezultat testu: Nagranie jest zaszyfrowane. Dokumentacja kamery zawiera informację o metodzie szyfrowania Szyfrowanie AES128 lub AES256”.

Przystępujący w ofercie wskazał że oferowana kamera ma następujące cechy:

„4. Parametry pożądane ;

A) Ilość dostarczonych typów mocowań do ubioru służbowego: trzy typy mocowań

B) Metoda szyfrowania nagrań; AES 256.

C) Klasa odporności: IP 67.”

Odwołujący sygnalizował Zamawiającemu niezgodność oferowanej kamery z wymaganiami granicznymi SIWZ odnośnie metody szyfrowania nagrań (parametr graniczny 128 AES), wskazując w piśmie z dnia 7 listopada 2017r. wskazując, że producent kamer, firma Getac. nigdzie w swojej dokumentacji nie zaznacza by materiał zgromadzony w kamerach był szyfrowany metodą AES 256 bądź by był w jakikolwiek inny sposób zabezpieczony. Zamawiający pismem z dnia 4 grudnia 2017 r. w powyższym zakresie wskazał, że z załączonych do zestawu kamer dokumentów wynika, iż kamera typu A firmy Getac oferowana przez Przystępującego zapewnia szyfrowanie na poziomie AES 256. Zgodnie z zapisami załącznika nr 5 do SIWZ, czynność szyfrowania nagrań podlegała procedurze testowej poprzez wykonanie nagrania testowego, natomiast metoda szyfrowania weryfikowana była na podstawie dokumentacji.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że Zamawiający testował sam fakt jakiegoś bliżej niezidentyfikowanego szyfrowania o nieznanym sposobie, a co do samego szyfrowania na poziomie AES 256 Zamawiający powziął rzekomo wiedzę z niedostępnej Odwołującemu i niedostępnej publicznie dokumentacji. Z opisu testu wynika jednak, że test powinien polegać na weryfikacji wskazanej przez wykonawcę metody szyfrowania w zależności od deklaracji zawartej w ofercie (i ew. potwierdzonej w dokumentacji). Inaczej przeprowadzenie takiego testu nie było zgodne z SIWZ, bowiem Zamawiający nie wymagał dowolnej metody szyfrowania a konkretnych metod tj. AES 128 lub AES256 za co również przyznawał punkty w kryterium oceny ofert. Poza tym w ocenie Odwołującego trudno mówić w ogóle o przeprowadzeniu testów, o ile mają one polegać jedynie na odczytaniu parametrów z dokumentacji. W takim zakresie badanie mógłby przeprowadzić sam Zamawiający, bez korzystania ze specjalistycznej jednostki jaką jest IŁ. Odwołujący zaznaczył, że dostępna w sieci Internet karta katalogowa urządzenia nie wspomina o jakimkolwiek szyfrowaniu nagrań kamery i w tym zakresie podał link do strony internetowej. W ocenie Odwołującego kamery zaoferowane przez Przystępującego nie spełniają wymaganej minimalnej metody szyfrowania

AES 128.

## 2. Zarządzanie materiałami audio-wideo.

Odwołujący przywołał opis testu w zakresie zarządzania materiałami audio-wideo:

A. Sprawdzenie zgodności systemu kamer nasobnych Typu A z ogólnymi wymaganiami

Numer testu 2, funkcjonalność: „System zapewniający centralne zarządzanie i zdalne przeglądanie materiałów audio-wideo we wszystkich lokalizacjach”, Opis testu: „Weryfikacja dostarczonej dokumentacji przez Wykonawcę”.

Odwołujący wskazał, że oferowana przez Przystępującego kamera: Getac, BC-02, Body-Worn Camera nie spełnia wymagania w tym zakresie a oferowane rozwiązanie informatyczne nie spełnia wymogów SIWZ w zakresie braku funkcjonalności w języku polskim.

## 3. Odporność na poziomie minimum IP 65.

Odwołujący przywołał opis testu w zakresie IP min. 65.

B. Sprawdzenie funkcjonalności kamer Typu A

Numer testu 2, funkcjonalność: „Odporność min. IP65 lub równoważny stopień ochrony”, Opis testu: „Weryfikacja dokumentów potwierdzających spełnienie wymagania”, Oczekiwany rezultat testu: „Dokumentacja zawiera informację, że kamera posiada odporność min. IP65 lub równoważny stopień ochrony.”

Odwołujący zaznaczył, że oferowana przez Przystępującego kamera: Getac, BC-02, Body-Worn Camera nie spełnia wymagania w tym zakresie. Dokumentacja zaprezentowana przez Przystępującego podczas realizowanych testów nie zawierała dokumentacji w rzeczonym zakresie sporządzonej przez jakąkolwiek instytucję badawczą.

## 4. Możliwość wyłączenia przez użytkownika wszystkich wizualnych i dźwiękowych wskaźników na urządzeniu.

Odwołujący przywołał opis testów wyżej wymienionym zakresie.

Numer testu 9. funkcjonalność: „Możliwość wyłączenia przez użytkownika wszystkich wizualnych i dźwiękowych wskaźników na urządzeniu”, Opis testu: „Wyłączenie w kamerze wskaźnika świetlnego i sygnałów dźwiękowych trybu nagrywania, wykonanie nagrania testowego”, Oczekiwany rezultat testu: „Wskaźnik świetlny i sygnały dźwiękowe trybu nagrywania wyłączone w trybie nagrywania kamery”.

Numer testu 10. Funkcjonalność: „Możliwość nagrywania wideo bez dźwięku (funkcjonalność udostępniana użytkownikowi z poziomu administratora systemu)”, Opis testu: „Wyłączenie w kamerze nagrywania dźwięku, wykonanie nagrania testowego”, Oczekiwany rezultat testu: „Brak dźwięku w nagraniu testowym”.

Odwołujący zaznaczał, że zgłaszał Zamawiającemu pismami z 7 i 15 listopada 2017r. swoje zastrzeżenia w tym zakresie, wskazując że producent kamer, firma Getac, nigdzie w swojej

dokumentacji nie zaznacza by istniała takowa możliwość wyłączenia przez użytkownika wszystkich wizualnych i dźwiękowych wskaźników na urządzeniu.

Zamawiający pismem z dnia 4 grudnia 2017r. stwierdził, że na podstawie testu przeprowadzonego przez Instytut Łączności oprogramowanie zarządzające systemem kamer typu A dostarczone przez Przystępującego zapewnia funkcjonalność nagrywania wideo bez dźwięku z poziomu administratora systemu.

W ocenie Odwołującego oferowana przez Przystępującego kamera: Getac, BC-02, Body-Worn Camera nie spełnia wymagania w tym zakresie a podczas testów weryfikacyjnych funkcjonalność ta nie została w rzetelny sposób sprawdzona.

#### 5. Zabezpieczenie plików z nagraniami.

Odwołujący przywołał opis testów wyżej wymienionym zakresie.

Numer testu 13. funkcjonalność: „Zabezpieczonych plików z nagraniami nie można odtworzyć na komputerze bez dedykowanego oprogramowania. Pliki będą odblokowane po podłączeniu do dedykowanego oprogramowania. Edycja i kasowanie nagrań możliwe tylko z dostępem administracyjnym (zwykły użytkownik nie może edytować i kasować nagrań)”, Opis testu: „Dołączenie kamery do komputera, próba odczytania plików przy pomocy innych aplikacji niż dedykowana aplikacja do danego typu kamery. Próba skasowania i edycji nagrań przez użytkownika nieposiadającego uprawnień administracyjnych”, Oczekiwany rezultat testu: „Brak możliwości edycji i kasowania nagrań przez użytkowników bez uprawnień administracyjnych ”.

W ocenie Odwołującego oferowana przez Przystępującego kamera: Getac, BC-02, Body-Worn Camera nie spełnia wymagania w tym zakresie a podczas testów weryfikacyjnych funkcjonalność ta nie została w rzetelny sposób sprawdzona.

#### 6. Pole widzenia kamery.

Odwołujący przywołał opis testów wyżej wymienionym zakresie.

G. Sprawdzenie parametrów jakościowych kamer nasobnych TYPU A- B i C:

Numer testu 8. funkcjonalność: „Pole widzenia kamery powinno wynosić min. 100 stopni w poziomie dla obrazu standardowego 4:3 (480p) oraz min. 110 stopni w poziomie dla formatu 16:9 (720p)”, Opis testu: „Wykonanie nagrania w rozdzielczości 720p25/p30 obrazu testowego ze znacznikami określającymi kąt widzenia. Odczyt kąta widzenia z nagrania. Wykonanie nagrania w rozdzielczości min. 480p obrazu testowego ze znacznikami określającymi kąt widzenia. Odczyt kąta widzenia z nagrania”, Oczekiwany rezultat testu: „Kamera obsługuje pole widzenia min 100° w poziomie dla rozdzielczości obrazu standardowego 4:3 (rozdzielczość 480p) oraz min. 110° w poziomie dla formatu High Definition 16:9 (rozdzielczość 720p)”.



W ocenie Odwołującego oferowana przez Przystępującego kamera nie spełnia wymagania w tym zakresie. Dokumentacja producenta zawiera jedynie wzmiankę o przekątnym polu widzenia, natomiast brak w niej potwierdzenia pola widzenia 110° w poziomie. Ponadto, podczas testów przywołany parametr nie został zweryfikowany.

#### 7. Brak polonizacji oprogramowania.

Odwołujący przywołał zapisy SIWZ, zgodnie z którymi oprogramowanie dostarczone z kamerami musi udostępniać co najmniej następujące funkcjonalności: w zakresie obsługi i zarządzania kamerą (realizowane na Stanowisku roboczym Typu I) - interfejs graficzny użytkownika w języku polskim; w zakresie obsługi biblioteki plików (realizowane na Stanowiskach roboczych Typu II i III - interfejs graficzny użytkownika w języku polskim; w zakresie obsługi sieciowej (realizowane na Stanowisku roboczym Typu III - interfejs graficzny użytkownika w języku polskim oraz wskazał, że w części wymagań SIWZ „instrukcje użytkownika muszą być w języku polskim”.

W ocenie Odwołującego oferowana przez Przystępującego kamera nie spełnia wymagania w tym zakresie. W trakcie prowadzonych testów przez IŁ przedstawiciel Wykonawcy niejednokrotnie odczytuje polecenie w języku angielskim.

Odnośnie zarzutu dotyczącego niezgodności testów weryfikacyjnych z SIWZ (przebieg testów) Odwołujący wskazał na wadliwe prowadzenie procedur testowych przez Zamawiającego (na jego zlecenie działający Instytut Łączności PIB). Odwołujący zaznaczył, że jak wynika z powołanych powyżej fragmentów SIWZ wykorzystany w trakcie oceny przedmiot zamówienia musiał być tożsamy z przedmiotem zamówienia będącym przedmiotem oferty. Zamawiający zobowiązał się dokumentować przebieg testów pisemnym protokołem. Zamawiający zagwarantował także w specyfikacji dostęp do przebiegu testów pełnomocnikom wszystkich uczestniczących w postępowaniu wykonawców (także konkurencyjnych). Zamawiający wskazał w specyfikacji sankcje wiążące się z niespełnieniem któregokolwiek z warunków funkcjonalnych, technicznych i użytkowych wskazanych w protokole z testów, wskazując wprost w pkt 4.2.7 SIWZ, że sytuacja taka skutkować będzie odrzuceniem oferty. W trakcie postępowania Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 7 listopada 2017r. zwracał się do Zamawiającego z sygnalizacją niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Następnie Odwołujący przedstawił wymianę korespondencji z Zamawiającym w zakresie zastrzeżeń co do przebiegu testów. W ocenie Odwołującego w ramach przeprowadzonej procedury testów IŁ nie dokonał weryfikacji i potwierdzenia kompletności dostarczonego do testów sprzętu jak i oprogramowania oraz jego zgodności z warunkami opisanymi w SIWZ w załączniku nr 5 do SIWZ. W obecności przedstawicieli odwołującego takie czynności nie zostały przeprowadzone. Powyższy zarzut potwierdza również przekazany protokół z przeprowadzonych testów, w którym brak informacji o przeprowadzeniu takiej weryfikacji.

Przeprowadzenie jej było wymogiem przeprowadzenia testów i jego prawidłowego zakończenia. Brak bowiem kompletności sprzętu i oprogramowania zagrożona była sankcją w postaci odrzucenia oferty zgodnie z SIWZ pkt. 4.2.9 Ponadto zauważył, że sprzęt zdeponowany przez Przystępującego do testów w IŁ, zgodnie z informacjami udostępnionymi w sprawie m.in. przez przedstawiciela IŁ Pana Z. K., został wypożyczony przez policję w celach pokazowych - publicznej prezentacji. Nie wiadomo zatem, który sprzęt został w rzeczywistości poddany testom. Nie przedstawiono również osób biorących udział w testach, nie zweryfikowano tożsamości, podano wyłącznie imię i nazwisko przedstawiciela Zamawiającego. W ocenie Odwołującego przebieg procedury testowej poddaje w wątpliwość faktyczną zgodność oferowanego przez Przystępującego sprzętu z wymaganiami SIWZ. Ograniczony dostęp do przebiegu testów wykonawcom konkurencyjnym, pomimo zagwarantowania takiego dostępu w specyfikacji uniemożliwił realne zbadanie przebiegu testów, ich poprawności, kompletności a w konsekwencji czyni niemożliwym zweryfikowanie zgodności kamery Getac z wymaganiami Zamawiającego. Powyższe tezy są tym bardziej uzasadnione w związku z: brakiem możliwości bezpośredniego śledzenia przebiegu testu w trakcie jego prowadzenia, przeprowadzeniem części testów z wyłączoną fonią, a część testów była wykonywana w innych pomieszczeniach gdzie nie było kamer umożliwiających obserwację testów przez innych wykonawców, kamery rejestrujące przebieg testów nie wskazywały obrazu pojawiającego się na monitorze komputera, na którym dokonywane były testy, ciągłymi zmianami harmonogramu testów przez Instytut Łączności, powtórzeniami testów z powodów obciążających rzekomo Instytut (kasowanie nagrań) pomimo, że to do obowiązków upoważnionych przedstawicieli Przystępującego a nie Instytutu należało odpowiednie skonfigurowanie sprzętu do testów i wsparcie merytoryczne Instytutu w ich trakcie, nieudostępnianie przez Zamawiającego ani Instytut dokumentacji technicznej kamer Przystępującego mimo, że miała znaczący udział w faktycznej ocenie zgodności kamer z SIWZ, udostępnieniem jedynie protokołu z wyników testów, który zasadniczo polegał na wypełnieniu pól wskazaniami „TAK” i złożeniem podpisów, nieudostępnienie szczegółowego protokołu z samych testów - pomimo, że SIWZ wskazuje, że taki Zamawiający miał prowadzić, nieudostępnienie nagrań z przebiegu testów, do których nie dopuszczono pełnomocników Odwołującego, zgodnie z wiedzą Odwołującego, braku weryfikacji przez Zamawiającego typu oraz numerów seryjnych kamer, które poddane zostały testom. Powyższe okoliczności, w powiązaniu z niedostępnością sprzętu ani u dystrybutora krajowego ani też samego producenta z USA, jak również z niedostępnością dokumentacji technicznej kamery poza skróconym materiałem katalogowym oraz instrukcją quick start, poddają w wątpliwość spełnianie przez oferowaną kamerę wymagań SIWZ a w konsekwencji zgodność treści oferty z SIWZ.

W zakresie pozostałych zastrzeżeń odnośnie procedury testowej Odwołujący wskazał:

1. Załącznik nr. 5 SIWZ wskazuje, że „ Testy zostaną przeprowadzone w obecności przedstawicieli komisji przetargowej a ich przebieg będzie dokumentowany”. Dodatkowo, podczas testów (nagranie z pierwszego dnia testów – 22 listopada 2017r., czas 00:42:21), Pan K. (pełnomocnik Instytutu Łączności) - zaznacza, że niektóre testy są również dokumentowane poprzez nagranie wideo. Tym nie mniej, dokumentacja wideo nie została Odwołującemu udostępniona a Zamawiający twierdzi, że takową nie dysponuje.

2. Punkt 4.2.3 SIWZ stanowi: „Wykorzystany w trakcie oceny przedmiot zamówienia musi być tożsamy z przedmiotem zamówienia będącym przedmiotem oferty. Podczas testów (nagranie z pierwszego dnia testów – 22 listopada 2017r., czas 00:42:22) pan K. (pełnomocnik Instytutu Łączności) mówi, że testowany sprzęt nie musi być identyczny z oferowanym a jedynie powinien spełniać jego wymogi funkcjonalne.

3. Podczas testów (nagranie z pierwszego dnia – 22 listopada 2017r., czas 01:00:00) przedstawiciel KWP Wrocław mówi, że elementy dokumentacji produktu wykorzystane celem weryfikacji parametrów testowanych zostaną opublikowane. Nic takiego nie nastąpiło a dokumentacja testów nie zawiera takich elementów. Pomimo zgłaszania kilkakrotnie takich wniosków przez Odwołującego do dnia wniesienia odwołania dokumenty takie nie zostały mu udostępnione.

4. Klasa wodoodporności IP67 nie została potwierdzona podczas testów nawet poprzez weryfikację dokumentacji.

5. Test opisany w punkcie C4 załącznika 5 do SIWZ (weryfikacja braku podświetlenia) nie odbył się. Padła jedynie deklaracja ze strony Dostawcy (pierwszy dzień – 22 listopada 2017r., czas 01:09:00).

6. Z obserwacji Odwołującego wynika, że testy prowadzono na komputerach wyposażonych w oprogramowanie systemowe Microsoft Windows w wersji 7 a nie jak wymagano tego w SIWZ Microsoft Windows w wersji 10 PRO. W dokumentacji z weryfikacji sprzętu i oprogramowania przeprowadzonych w tym zakresie przez IŁ brak takich informacji.

Odwołujący powołał się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 16 lutego 2017 r., sygn. akt. 198/17, z dnia 13 lutego 2017 r., sygn. akt 204/17.

Zatem w sytuacji gdy oferta wykonawcy zawiera niezgodności treści oferty z treścią SIWZ do obowiązków Zamawiającego należy dokonanie czynności jej odrzucenia. Ponadto, wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy pzp nie mogą prowadzić do zmiany jej treści, zatem jakiegokolwiek modyfikujące treść zobowiązania wykonawcy, interpretacje pierwotnego oświadczenia są niedozwolone. Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 27 września 2016 r., sygn. akt. 1724/16. Analogicznie w sprawie nie znajdzie zastosowania przepis art. 26 ust. 3 ustawy pzp, bowiem nie ma on zastosowania wobec treści oferty, co potwierdza orzecznictwo KIO (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 29 grudnia 2016 r., sygn. akt. 2360/16.

Odwołujący zaznaczył, że uwzględniając zatem niesanowny charakter wad w treści oferty Przystępującego odrzucenie tej oferty jako niezgodnej z SIWZ jest obowiązkiem Zamawiającego, której to czynności w postępowaniu nie dokonał.

W zakresie zarzutu wprowadzenia Zamawiającego w błąd Odwołujący zauważył że w świetle dokumentacji nie budzi wątpliwości, że wskazane powyżej informacje zawarte w treści oferty Przystępującego nie odpowiadają prawdzie. Mając na uwadze, że Przystępujący złożył Zamawiającemu informację nieprawdziwą (wprowadzającą Zamawiającego w błąd) i, że owa wadliwość dotyczy informacji istotnej z punktu widzenia postępowania, mogącej mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, tj. informacji istotnej dla oceny, czy zaoferowany sprzęt spełnia wymagania graniczne a także punktację niezbędną dla uzyskania punktów w pozacenowych kryteriach oceny ofert) przyjęć należy w ocenie Odwołującego, że Wykonawca ten podlega dodatkowo wykluczeniu w trybie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy pzp. Wykonawcy można przypisać zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo w złożeniu oświadczenia potwierdzającego, że zaoferowany sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego gdyż jak wynika z okoliczności zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji poważnego wprowadzenia w błąd, przy tym przypisać można co najmniej niedbalstwo (art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy pzp). Powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2017 r., sygn. akt: KIO 576/17. Oceny, czy zachowanie to miało znamiona lekkomyślności/ niedbalstwa, należy dokonywać w odniesieniu do dyspozycji art. 355 § 2 kc., tj. zawodowej staranności wykonawcy. Przywołał wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r. I ACa 1018/05, wyrok SA w Łodzi z dnia 6 października 2016 r. (sygn. akt I ACa 246/16).

Według najlepszej wiedzy Odwołującego uwzględnienia w sprawie wymaga kwestia faktycznej niedostępności wskazanej kamery w dystrybucji zarówno na poziomie europejskim jak i globalnym. Odwołujący wskazał, że w celu dodatkowego zweryfikowania parametrów urządzeń zaoferowanych przez Przystępującego kontaktował się z dystrybutorami tego sprzętu, którzy potwierdzili w sposób jednolity niedostępność w sprzedaży tych kamer. Celem działania Wykonawcy może być w ocenie Odwołującego uniemożliwienie Zamawiającemu wykonania przedmiotu zamówienia. Sprzęt zaoferowany przez Odwołującego pochodzi z produkcji seryjnej, jest dostępny, co gwarantuje wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

W dniu 12 grudnia 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię. Informacja została przekazana drogą elektroniczną (via e-mail).

W dniu 13 grudnia 2017r. do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

zgłosił swój udział wykonawca Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu oraz prokurenta, ujawnionych w KRS i upoważnionych do reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu i Odwołującemu w dniu 12 grudnia 2017r. za pośrednictwem faksu oraz drogą elektroniczną (via e-mail). Przystępujący wskazał, że jest uczestnikiem postępowania, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. W przypadku uwzględnienia odwołania Przystępujący nie będzie mógł zrealizować zamówienia, a tym samym zostanie pozbawiony wynagrodzenia, a zatem może ponieść szkodę. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Dnia 21 grudnia 2017 r. Zamawiający złożył za pośrednictwem faksu odpowiedź na odwołanie i wniósł o:

1. oddalenie odwołania,
2. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania przed Izłą, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Ponadto wniósł o przeprowadzenie dowodów:

1. z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania, a w szczególności: Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wyników testów prowadzonych w Instytucie Łączności, pism Zamawiającego, Odwołującego i Przystępującego, wymienionych w treści odpowiedzi na odwołanie,
2. z przesłuchania świadka: Z. K. na okoliczność przebiegu, zakresu oraz testów kamer oferowanych w toku postępowania przez Przystępującego, spełniania przez kamery wymogów Zamawiającego, udziału w testach Odwołującego, wniosków z testów.

Zamawiający wskazał, że w jego ocenie odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający prawidłowo przeprowadził czynności w postępowaniu, dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej działając zgodnie z wymogami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustosunkowując się do zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty złożonej przez Przystępującego z SIWZ - niespełnienia przez kamerę oferowaną przez Przystępującego wymagań SIWZ Zamawiający wskazał:

#### 1. Szyfrowanie.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z zapisami załącznika nr 5 do SIWZ czynność szyfrowania nagrań podlegała procedurze testowej poprzez wykonanie nagrania testowego, natomiast metoda szyfrowania weryfikowana była na podstawie dokumentacji. Z załączonych do zestawu kamer dokumentów wynika, iż kamera typu A firmy Getac oferowana przez Przystępującego zapewnia szyfrowanie na poziomie AES 256. Metoda przeprowadzenia testu była określona w załączniku nr 5 do SIWZ już na etapie ogłaszania postępowania przez

Zamawiającego, dotyczyła testów urządzeń wszystkich potencjalnych wykonawców i była znana oferentom, w tym zarówno Odwołującemu jak i Przystępującemu. Wobec tego zarzuty dotyczące metodologii przeprowadzenia testu są nieuzasadnione i bezpodstawne. Jednocześnie Zamawiający podkreślił, że brak wiedzy Odwołującego o metodzie szyfrowania w zaoferowanych kamerach nie może być podstawą do odrzucenia oferty Przystępującego.

#### 2. Zarządzanie materiałami audio-wideo.

Zamawiający podkreślił, że na podstawie testów przeprowadzonych przez Instytut Łączności w Warszawie należy stwierdzić, że zarzuty Odwołującego są bezpodstawne. Zgodnie z zapisami załącznika nr 5 do SIWZ, sprawdzenie tej funkcjonalności polegało na weryfikacji dostarczonej dokumentacji. Wynik przeprowadzonego testu potwierdza, że funkcjonalność w tym zakresie jest spełniona. Test nie obejmował swoim zakresem sprawdzenia funkcjonalności rozwiązań informatycznych w języku polskim.

#### 3. Odporność na poziomie minimum IP 65.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z zapisami załącznika nr 5 do SIWZ w części A, Opis testów i ich oceny pkt. 1 Warunki ogólne, Zamawiający miał możliwość wyboru testowanych funkcjonalności wg. własnego uznania cyt.: „Testy te mają na celu sprawdzenie wybranych funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego,,

Zamawiający nie sprawdzał tej funkcjonalności w trakcie testów weryfikacyjnych. Spełnianie tej funkcjonalności zostało zweryfikowane na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Przystępującego (ulotka informacyjna urządzenia). Informacja o spełnianiu przez kamerą wymogów IP 67 oraz MIL-STD 810G zawarta jest na stronie internetowej producenta.

#### 4. Możliwość wyłączenia przez użytkownika wszystkich wizualnych i dźwiękowych wskaźników na urządzeniu.

Zamawiający zaznaczył, że na podstawie testów przeprowadzonych przez Instytut Łączności w Warszawie należy stwierdzić, że zarzut Odwołującego jest bezpodstawny. Wynik przeprowadzonego testu potwierdza, że funkcjonalność jest spełniona. Ponadto stwierdził, że oprogramowanie zarządzające systemem kamer Typu A dostarczone przez Przystępującego zapewnia funkcjonalność nagrywania wideo bez dźwięku, udostępnianą z poziomu administratora systemu.

#### 5. Zabezpieczenie plików z nagraniami.

Zamawiający wskazał, że na podstawie testów (test C.14) przeprowadzonych przez Instytut Łączności w Warszawie należy stwierdzić, że zarzut Odwołującego jest bezpodstawny. Wynik przeprowadzonego testu potwierdza, że funkcjonalność jest spełniona.

#### 6. Brak polonizacji oprogramowania.

Zamawiający podkreślił, że na etapie przeprowadzania testów weryfikujących te funkcjonalności nie podlegały ocenie.

W zakresie zarzutów dotyczące niezgodności testów weryfikacyjnych z SIWZ i przebiegu testów Zamawiający wskazał, że są one chybione i niezgodne ze stanem faktycznym. Zamawiający przedstawił wymianę korespondencji z Odwołującym odnośnie terminu rozpoczęcia testów. Zaznaczył, że testy prowadzone były w laboratorium Instytutu Łączności. Udział w nich brali wyznaczeni pracownicy IŁ, przedstawiciel Zamawiającego oraz dwóch przedstawicieli Przystępującego. Natomiast zgodnie z zapisami SIWZ przedstawiciele Odwołującego mieli prawo do obserwacji testów a nie czynnego w nich udziału. Uczestnictwo w testach związane było z wydawaniem poleceń przedstawicielom Przystępującego, zadawaniem pytań uzupełniających, wykonania czynności, wpływających na przebieg testów. Obserwatorzy mieli prawo do przyglądania się przebiegowi testów, bez jakiegokolwiek możliwości wpływania na ich przebieg. W trakcie testów Przystępujący przedstawiał m. in, dokumentację techniczną, hasła do systemu i urządzeń, ekrany aplikacji z poziomu administratora o pełnych uprawnieniach i inne informacje stanowiące istotną tajemnicę przedsiębiorstwa. Zamawiający nie mógł zobowiązać się w jakikolwiek sposób do udostępniania tego typu informacji firmom konkurencyjnym. Dlatego też obserwacja testów prowadzona była przez przedstawicieli Odwołującego poprzez system wideokonferencyjny. Z uwagi na długotrwały proces testowania, który trwał cały tydzień, Odwołujący otrzymał do swojej dyspozycji pokój na terenie Instytutu, w którym, w godzinach pracy Instytutu, mogli przebywać jego przedstawiciele. W zakresie zarzutu dotyczącego obserwacji prowadzonych testów przez system wideokonferencyjny i braku możliwości weryfikacji czy materiał przedstawiany na monitorze był realizowany w czasie rzeczywistym i nie został zmontowany Zamawiający podniósł, że zarzut ten jest kuriozalny. Sugeruje jakoby pracownicy Instytutu Łączności mogli w jakikolwiek sposób fałszować przebieg testów, co zważywszy na fakt, iż Instytut, jako niezależna od Zamawiającego jednostka badawcza, nie był w żaden sposób zainteresowany takimi, a nie innymi wynikami testów, jest bezpodstawne. Zamawiający zauważył także, że pracownicy Instytutu w trakcie prowadzenia testów wielokrotnie zwracali się bezpośrednio do przedstawicieli Odwołującego, obserwujących testy, co w sposób oczywisty wyklucza brak realizacji materiałów wideo w czasie rzeczywistym. Ponadto przedstawiciele Odwołującego zapraszani byli kilkakrotnie do laboratorium, gdzie obserwowali czynności testowe i uzyskiwali wyjaśnienia co do przyjętych procedur. Podnoszenie przez Odwołującego przedstawionych powyżej argumentów jest zatem w ocenie Zamawiającego całkowicie gołosłownym pomówieniem zespołu testującego o fałszerstwo w zakresie prowadzonych testów. Odnośnie nierzetelności prowadzenia testów w zakresie przeprowadzenia testu dziesięciogodzinnej pracy kamery Zamawiający podniósł, że celem testu było sprawdzenie, czy badana kamera jest w stanie wykonać nieprzerwane nagranie o długości 10 godzin, zanim wyczerpią się wbudowane akumulatory zasilające. Z uwagi na długość trwania tego testu, nie mógł być on zakończony w czasie jednego dnia roboczego.

Badana kamera została tak ustawiona, aby nagrywała obraz z ekranu telewizora, na którym wyświetlany był zapętłony film. Druga kamera (wyposażenie laboratorium IŁ) rejestrowała wskaźniki na badanej kamerze. Test został wykonany w weekend i oczywiście podczas jego trwania nastąpiło całkowite wylądowanie akumulatorów w badanej kamerze. Aby odtworzyć zarejestrowany na niej film musiała być wstawiona do tzw. stacji dokującej, w celu naładowania akumulatorów. Po włożeniu kamery do stacji dokującej rozpoczął się automatycznie proces zgrywania całego zarejestrowanego materiału z kamery na dysk twardy (jeden z wymogów SIWZ), Nagranie na kamerze IŁ pokazało, że badana kamera sygnalizowała proces nagrywania przez ponad 10 godzin. Podczas przeglądu nagrań na dysku stacji dokującej okazało się, że nie ma na nim nagrania z badanej kamery. Przedstawiciel Odwołującego został natychmiast poinformowany, że kamera przeszła pozytywnie test 10-godzinnej pracy na baterii (test I.10.), czego potwierdzeniem jest nagranie z kamery IŁ, ale skasowaniu uległo nagranie z samej testowanej kamery. Powodem tego był fakt, iż pracownicy IŁ polecieli kilka dni wcześniej, w celu wykonania testu J.2.10. ustawienie czasu retencji nagrań na jeden dzień. Jako oczekiwany rezultat testu J.2.10. było, że nagrania zostaną po jednym dniu skasowane. Test przebiegł prawidłowo i nagrania zostały skasowane, w tym także to z kamery wykorzystanej do przeprowadzenia testu I.10. Aby dochować staranności (czyli posiadać nagrania z testów) pracownicy IŁ włączyli w obecności przedstawiciela Odwołującego jeszcze raz kamerę, w celu powtórzenia testu I.10. Przy tej okazji przedstawiciel Odwołującego został poinformowany przez pracowników IŁ, że z uwagi na inne prace wykonywane w laboratorium, tego dnia nie będzie mogła być prowadzona transmisja. Zarejestrowane przez badaną kamerę nagranie zostało następnego dnia zgrane na dysk stacji dokującej i przejrane przez zespół testujący. Wynik testu był pozytywny. Odnosnie zarzutu, że w ramach przeprowadzonej procedury testów IŁ nie dokonał weryfikacji i kompletności dostarczonego do testów sprzętu i oprogramowania Zamawiający wskazał, że zarzut jest chybiony, bowiem protokół przekazania sprzętu do badań jest załącznikiem do protokołu z testów akceptacyjnych i zawiera listę urządzeń wraz z ich istotnymi elementami identyfikacyjnymi. Zamawiający podkreślił, iż cały sprzęt przedstawiony przez Przystępującego do testów w ramach postępowania KWP we Wrocławiu znajdował się już w Instytucie Łączności i był badany przez jego pracowników w identycznym zakresie na potrzeby postępowania Komendy Głównej Policji oraz KWP w Białymstoku, czego dowodem są podpisy osób na odpowiednich dokumentach. Członkowie zespołu kilkakrotnie sprawdzali numery kamer w trakcie testów, aby nie pomylić nagrań czy też ustawień kamer do konkretnych testów. W zakresie potwierdzania tożsamości osób uczestniczących w testach Zamawiający wskazał, że pracownicy Instytutu Łączności znają się osobiście od wielu lat, a przedstawiciele Przystępującego przebywali w Instytucie od ponad dwóch tygodni i przedstawili się podczas pierwszych spotkań. Rzeczywiście, nie była natomiast weryfikowana tożsamość przedstawicieli Odwołującego, którzy przebywali na



terenie Instytutu Łączności. Zamawiający podkreślił, iż weryfikacja zgodności kamery z wymaganiami SIWZ leży w kompetencjach Zamawiającego, zgodnie z przyjętymi przez niego kryteriami i procedurami, a nie należy do Odwołującego. Odwołujący, jako bezpośrednio zainteresowany wynikiem postępowania, nie ma prawa wykonywania żadnych funkcji kontrolnych w stosunku do Zamawiającego i samego postępowania. Odnośnie niedostępności kamer Zamawiający zaznaczył, że analogiczne zestawy urządzeń, jak dla KWP we Wrocławiu zostały już przez Przystępującego dostarczone i odebrane w ramach przetargów dla KGP i KWP w Białymstoku. Zostały one zainstalowane oraz uruchomione przez tamte jednostki Policji.

Zamawiający odnosząc się do pozostałych zarzutów dotyczących procedury testowej wskazał, że zgodnie z pkt4.2.5. SIWZ protokół z testów został sporządzony, podpisany i przekazany Zamawiającemu przez Instytut Łączności. Niektóre testy dokumentowane były poprzez nagrania wideo np. test I.10. i przedstawiciel Zamawiającego uczestniczył w przeglądzie nagrań i potwierdził przebieg testu swoim podpisem na protokole. Zamawiający uznał bowiem, że nagrania są tylko elementem uzupełniającym procedury testowej i przechowywanie ich nie jest konieczne. Nagrania wykonane za pomocą badanych kamer zostały zgrane do systemu zarządzania, a następnie, po upływie ustawionego czasu retencji, zostały automatycznie skasowane (zgodnie z wymogiem SIWZ). Odnośnie tożsamości przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał, że zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ Zamawiający wymagał dostarczenia na testy urządzeń wzorcowych, o parametrach przewidywanych przez oferenta dla realizacji zamówienia. Zgodnie z zapisami SIWZ, Zamawiający wymagał dostarczenia na testy sprzętu, realizującego funkcje poszczególnych stanowisk opisanych w SIWZ, umożliwiającego sprawdzenie wymaganych funkcjonalności opisanych w Specyfikacji Technicznej. Natomiast w żadnym z zapisów nie było wymagane dostarczenie sprzętu identycznego z docelowym. Na etapie przygotowywania SIWZ warunki na system zarządzania, stanowiący wartościowo i funkcjonalnie najważniejszą część postępowania, zostały opisane funkcjonalnie. Zamawiający nie chciał narzucać szczegółowych wymogów czy też rozwiązań technicznych (poza absolutnie niezbędnymi) w zakresie architektury i koniecznego wyposażenia. Zamawiający nie wiedział, jakie konkretne rozwiązania zostaną mu zaoferowane. W związku z tym trudno było wymagać, aby oferent dostarczał do testów urządzenia w końcowej konfiguracji oraz o wymaganej ilości. W szczególności w załączniku 5 do SIWZ zostało wskazane, że należy dostarczyć jedynie dwie kamery i jedną stację dokującą, bez macierzy i UPS, co jednoznacznie wskazuje, że nie jest to konfiguracja „tożsama z ofertą” (30 kamer i pięć stacji dokujących, macierz dyskowa 90 TB). Z drugiej strony przy definiowaniu pojęcia „tożsamy” należy wziąć pod uwagę fakt, iż urządzenia definiowane są poprzez zawarte w nich oprogramowanie, a nie chodzi o ten sam konkretny egzemplarz. Dlatego też, pojęcie „tożsamości” odnosi się do wymagań Zamawiającego odnośnie rzetelnego sprawdzenia

wymaganych właściwości, jak i zasady konstrukcji oraz produkcji urządzeń. W zakresie klasy wodoodporności Zamawiający podkreślił, że Przystępujący przedstawił odpowiednie dokumenty, a sama informacja dostępna jest na stronie internetowej producenta. Odnośnie braku podświetlenia Zamawiający wskazał, że kamera Getac nie posiada w ogóle doświetlenia, nie ma diody doświetlającej, ani nawet miejsca na nią. W tym zakresie „deklaracja ze strony Dostawcy” była tylko potwierdzeniem tego faktu. Sam test był warunkowy wszak użyto sformułowania „jeśli kamera posiada...”. Jeśli więc kamera tej funkcji nie posiada, to przeprowadzenie testu na możliwość jej wyłączenia było zbędne. Zamawiający podkreślił również, że wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie wymagał w SIWZ, aby testy odbywały się na komputerach z systemem operacyjnym Microsoft Windows 10 Pro. Być może chodzi tu o całkowicie błędną interpretację wymogu z załącznika 5 do SIWZ dostarczenia jednostanowiskowego systemu, pozwalającego na lokalną konfigurację kamer i zgranie materiału poprzez port USB na komputer Wykonawcy z systemem operacyjnym Windows 10 Pro PL. Przystępujący dostarczył do IŁ jednostanowiskową stację dokującą oraz komputer z oprogramowaniem Windows 10 Pro. Komputer ten nie był wykorzystywany w trakcie testów. Zestaw testów nie przewidywał w ogóle badania takiej właściwości. Sama stacja dokująca podłączana była w trakcie testów do różnych komputerów.

W świetle przedstawionych wyżej okoliczności Zamawiający stwierdził, że wprowadzenie go w błąd nie miało miejsca w niniejszej sprawie. Odpisy pisma zostały przekazane Odwołującemu i Przystępującemu.

W dniu 19 grudnia 2017 r. Odwołujący złożył pismo z prośbą o dołączenie do akt postępowania odwoławczego jego korespondencji z Zamawiającym, dotyczącej dostępu do załączników do protokołu postępowania (pismo z dnia 1 i 15 grudnia 2017 r.). Następnie w dniu 20 grudnia 2017 r. Odwołujący złożył kolejne pismo, w którym wskazał, że pozyskał wiedzę o złożonym wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy złożonym przez Zamawiającego w oparciu o art. 183 ust. 2 ustawy pzp. Zaznaczył, że postanowienie o uchyleniu zakazu zawarcia umowy pozostaje bez wpływu na merytoryczną ocenę zasadności zarzutów odwołania, którą to Izba zobowiązana jest dokonać niezależnie od faktu zawarcia przez Zamawiającego umowy o zamówienie publiczne (postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 marca 2017 r., sygn. akt KIO/W 8/17). Odwołujący złożył wniosek o dostęp o dokumentacji technicznej kamery oferowanej przez wykonawcę Przystępującego celem potwierdzenia podstaw niezgodności tej oferty z SIWZ. Kamery nie spełniają wymagań a aktualne zaniechania udostępnienia tego załącznika utrudniają postępowanie dowodowe.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 28 grudnia 2017 r. Przystępujący złożył pismo procesowe (odpisy doręczył Zamawiającemu i Odwołującemu), w którym podtrzymał wniosek o oddalenie odwołania. Jednocześnie wskazał, że w zakresie w jakim odwołanie dotyczy wadliwości przeprowadzonych testów podlega odrzuceniu na

podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ewentualnie ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy odwołanie jest postępowaniem o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp. W takim przypadku odwołanie może dotyczyć wyłącznie czynności Zamawiającego enumeratywnie wymienionych w art. 180 ust. 2 ustawy pzp. „Wadliwość przeprowadzenia procedury testów weryfikacyjnych, w tym w szczególności, w części zaniechanie przeprowadzenia przewidzianych w SIWZ testów” nie znajduje się w katalogu czynności, które mogą być zakwestionowane w drodze odwołania w tzw. postępowaniach poniżej progów unijnych. Odwołujący zauważył, że testy miały miejsce 22 listopada 2017 r. i już w tym dniu Odwołujący powziął wiadomość o sposobie przeprowadzenia testów, w związku z powyższym termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej przewidzianych w ustawie pzp powinien być liczony od tej daty, a nie dopiero o chwili wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołanie wniesione w dniu 11 grudnia 2017 r., w zakresie w jakim dotyczy procedury przeprowadzenia testów jest zatem odwołaniem wniesionym po upływie ustawowego terminu, który jako termin zawity nie podlega przywróceniu. Jakkolwiek przepisy ustawy pzp nie przewidują możliwości częściowego odrzucenia odwołania to Przystępujący wniósł o nierozpatrywanie zarzutów dotyczących sposobu przeprowadzenia testów, jako niedopuszczalnych i spóźnionych. Sam fakt dopuszczalności i terminowości wniesionego odwołania (w zakresie części zarzutów) nie powoduje, iż wszystkie zarzuty w nim wymienione mogą podlegać rozpoznaniu. Odmienna interpretacja przepisów prowadziłaby de facto do obejścia przepisów ustawy pzp.

Przystępujący wskazał także, że po wniesieniu odwołania Zamawiający wystąpił do KIO w trybie art. 183 ust. 2 ustawy pzp o uchylenie zakazu zawarcia umowy i KIO ten zakaz uchyliła. W konsekwencji tego Zamawiający zawarł z Przystępującym umowę, która w dniu 21 grudnia 2017 r. została zrealizowana i Zamawiający odebrał przedmiot zamówienia bezwarunkowo. Jednocześnie cena oferty Odwołującego przekracza kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający przed otwarciem ofert dla części 1 zamówienia podał, że zamierza przeznaczyć kwotę 237 390 zł brutto, cena oferty Odwołującego wynosi 273 078,00 zł brutto. Innymi słowy nawet w przypadku gdyby nie doszło do zawarcia umowy z Przystępującym to i tak Odwołujący nie uzyskałby przedmiotowego zamówienia publicznego, a co za tym idzie już w chwili wnoszenia odwołania nie miał interesu w uzyskaniu danego zamówienia. W ocenie Przystępującego wykonanie zamówienia powoduje bezprzedmiotowość środków ochrony prawnej, czyli brak przesłanek o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy pzp, przede wszystkim zaś przesłanki posiadania interesu w uzyskaniu tego zamówienia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 73/05), wyrok SO w Kaliszu z dnia 9 marca 2017 r.

(Sygn. akt II Ca 116/17), wyrok SO w Lublinie z dnia 16 sierpnia 2017 r. (sygn. akt IX Ga 315/17).

Zdaniem Przystępującego odwołanie podlega oddaleniu także z uwagi na bezprzedmiotowość podniesionych zarzutów i wskazuje, że poza przytoczeniem obszernych fragmentów wymagań SIWZ, podstawy faktyczne zarzutów formułowane są w bardzo ograniczonym zakresie. Zarzuty opierają w głównej mierze na tym, że dana funkcjonalność nie jest potwierdzona w dokumentacji producenta dostępnej Odwołującemu oraz nie jest potwierdzona przez „jakkolwiek instytucję badawczą” i nie została potwierdzona w testach. Przystępujący zaznaczył, że sam fakt braku dostępności dokumentacji technicznej dla Odwołującego nie czyni zarzutu zasadnym. Zamawiający otrzymał niezbędne dokumenty dzięki, którym mógł zweryfikować posiadane przez oferowane urządzenia funkcjonalności. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż Odwołujący reprezentuje konkurencyjnego dla Getac producenta kamer. Obaj producenci konkurują ze sobą na całym świecie i w celu zachowania konkurencyjnych rozwiązań Getac podjął działania mające na celu ograniczenie kręgu osób/ podmiotów, którym jest udostępniona szczegółowa dokumentacja techniczna oferowanych urządzeń. W materiałach dostępnych w Internecie zamieszcza jedynie szczątkowe informacje. W związku z powyższym z faktu, że dana informacja nie wynika z dokumentów do których Odwołującemu udało się dotrzeć nie można wysnuć wniosku, że nie są spełnione wymagania Zamawiającego. Ponadto wskazał, że Zamawiający nie wymagał dostarczenia wyników badań „instytucji badawczej”, a Odwołujący nie wskazał z którego pkt SIWZ taki obowiązek wywodzi. Uczestnik postępowania dostarczył dokument, który w świetle postanowień SIWZ był wystarczający dla oceny spełniania wymagań. Abstrahując od okoliczności formalnych dotyczących braku możliwości kwestionowania procedury testów to w ocenie Przystępującego zarówno Zamawiający, jak i biegły (Instytut Łączności) nie dopuścili się naruszenia przepisów ustawy pzp i procedur testów określonych w SIWZ. To, że testy odbiegały od wyobrażeń Odwołującego nie oznacza automatycznie, że były prowadzone w sposób nierzetelny lub wadliwy. Instytut łączności w bardzo rygorystyczny sposób trzymał się przewidzianych w SIWZ procedury testów. Odwołujący stwierdza także, że zaoferowane przez Przystępującego kamery są niedostępne w sprzedaży, jednakże nie przedstawia ani, z którym z postanowień specyfikacji oferta Przystępującego miałaby być niezgodna, ani też ewentualnie, jakie inne przepisy miałyby zostać naruszone przez Zamawiającego w związku z zaprezentowanymi okolicznościami faktycznymi. Zarzut ten jest dla Uczestnika postępowania niezrozumiały. Uczestnik postępowania uzyskał ofertę zakupu przedmiotowych kamer, oferowanych Zamawiającemu w ramach tego postępowania, od oficjalnego dystrybutora producenta Getac na terenie Polski oraz dostarczył je do testów do trzech komend w kraju (Warszawa, Białystok i Wrocław). Stanowi to, w ocenie Przystępującego niezaprzeczalny dowód, iż oferowane Zamawiającemu urządzenie jest dostępne w oficjalnym kanale sprzedaży. Ponadto z powyżej

przytoczonego fragmentu odwołania, nie sposób zidentyfikować innych podstaw faktycznych dla postawionych w komparycji zarzutów. Odwołujący nie wskazuje, w jaki sposób zostały przez Przystępującego wypełnione przesłanki, które uzasadniałyby zastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy pzp. Zarzut zaniechania zastosowania tego przepisu wymaga wskazania, w jakim zakresie informacje podane przez Przystępującego nie odzwierciedlają stanu rzeczywistego, w jaki sposób przedstawione informacje wprowadzają Zamawiającego w błąd, w zakresie mającym istotny wpływ na podejmowanie przez niego decyzje, a także - w jakim zakresie zgodnym z dyspozycją tego artykułu można Uczestnikowi postępowania przypisać winę. Przedstawienie ogólnego stwierdzenia, że do wprowadzania w błąd doszło poprzez podanie ogólnie mówiąc informacji o spełnianiu wymagań Zamawiającego oraz przytoczenie abstrakcyjnych rozważań o stopniu zawodowej staranności i cytatów z orzecznictwa nie jest wystarczające dla skutecznego postawienia zarzutu odwołania. Podobnie, w zakresie naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy pzp - dla skutecznego postawienia zarzutu nie jest wystarczające wskazanie, iż oferta jest niezgodna z SIWZ, a następnie przytoczenie znacznej części postanowień Specyfikacji, bez żadnego skonkretyzowania, na czym dokładnie polega zarzucana niezgodność treści oferty z wymaganiami Zamawiającego. Wobec tak skonstruowanego odwołania, Uczestnik postępowania ani Zamawiający nie mają możliwości obrony przed podnoszonymi zarzutami. Nie można uznać w ocenie Przystępującego za prawidłowo i skutecznie postawiony zarzut w sytuacji, w której Odwołujący przytacza obszerne fragmenty wymagań Zamawiającego, a następnie podsumowuje je stwierdzeniem, iż oferta Uczestnika postępowania jest z powyższymi wymaganiami niezgodna i podlega odrzuceniu, bez jakiegokolwiek podania zakresu, przyczyn czy też charakteru niezgodności. Przy uznaniu skuteczności i dopuszczenia rozpoznania tak postawionego zarzutu, Odwołujący mógłby równie dobrze zacytować w odwołaniu całą treść OPZ, zaś Zamawiający i Uczestnik postępowania musieliby zgadywać, co dokładnie powinno być przedmiotem ich wyjaśnień i sami zlokalizować te elementy oferty, które mogły wzbudzić wątpliwości Odwołującego - taka sytuacja jest nie tylko sprzeczna z przepisami prawa, które wymagają podania w odwołaniu podstaw prawnych i faktycznych zarzutów, ale prowadzi do absurdów, w których od Odwołującego nie jest wymagane jakiegokolwiek dookreślenie, na czym opiera swoje zarzuty. Przystępujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2015 r., sygn. akt KIO 2422/15. W niniejszej sprawie, zarzuty zasygnalizowane ogólnie tylko w odwołaniu, zostały de facto przedstawione (na piśmie) dopiero w dniu rozprawy, co wyklucza możliwość uznania, że zostały one zawarte w odwołaniu, w rozumieniu art. 192 ust. 7 ustawy pzp. W świetle przepisów ustawy Pzp, podnoszenie nowych zarzutów po upływie terminu do wniesienia odwołania jest niedopuszczalne. Przede wszystkim uniemożliwia to stronie przeciwnej zapoznanie się z treścią zarzutów (ich uzasadnieniem faktycznym), jak i skuteczne odniesienie się do tych zarzutów, co ogranicza w sposób poważny prawa strony do obrony

własnych interesów. Zarzuty takie, jako podniesione po upływie ustawowego terminu do wniesienia odwołania, nie podlegają rozpoznaniu. Przystępujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt KIO 1309/17. Nie jest dopuszczalna sytuacja, w której podstawy faktyczne zarzutów odwołania uzupełniane są na późniejszym etapie, w szczególności na etapie rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą. Po wniesieniu odwołania, Odwołujący może jedynie prezentować w toku rozprawy dodatkowe dowody, natomiast nie ma możliwości uzupełniania zarzutów, ani w zakresie podstaw prawnych ani faktycznych. Podobnie, ryzyko braku precyzji czy niejasności podnoszonych zarzutów w całości obciąża wyłącznie Odwołującego. Nie może być tak, że Odwołujący w ustawowym terminie na wniesienie odwołania, stawia zarzut ogólnie, nie precyzując okoliczności faktycznych, a Zamawiający i Uczestnik postępowania dopiero na rozprawie zaskakiwani są informacją, co do tego z którymi dokładnie wymaganiami SIWZ i w jaki sposób sprzeczna jest złożona oferta. Taka sytuacja, niezależnie od tego, czy stanowi zamierzone czy nieumyślne działanie Odwołującego jest niedopuszczalna i wszelkie próby przedstawiania dodatkowych okoliczności faktycznych lub prawnych po upływie terminu na wniesienie odwołania, należy uznać za nieskuteczne (niepodlegające rozpoznaniu) i nieobligujące Zamawiającego ani Uczestnika postępowania do zajęcia stanowiska w sprawie.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania oraz pozostawienie bez rozpoznania ewentualnych nowych co do podstawy prawnej lub faktycznej zarzutów odwołania formułowanych przez Odwołującego po upływie terminu ustawowego na wniesienie odwołania.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, zmian ogłoszenia, SIWZ wraz z załącznikami, wyjaśnień treści SIWZ i modyfikacji treści SIWZ, informacji z otwarcia ofert, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, oferty Przystępującego oraz złożonego przez niego na wezwanie załącznika nr 5 do SIWZ, wezwania Zamawiającego z dnia 7 listopada 2017 r. w trybie art. 26 ust. 2 ustawy pzp do złożenia przez Przystępującego uzupełnionego załącznika nr 5 do SIWZ oraz wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ, zawiadomienia o terminie testów z dnia 20 listopada 2017 r., pisma z dnia 15 listopada 2017 r. o zmianach numeracji w załączniku nr 5 do SIWZ oraz o zakresie testów, pisma potwierdzającego odbiór sprzętu do badań przez Instytut Łączności, protokołu z wyników testów z dnia 30 listopada 2017 r., pisma IŁ do Zamawiającego, które wpłynęło dnia 4 grudnia 2017 r. Ponadto Izba dopuściła dowody złożone na posiedzeniu przez Odwołującego: Przebieg testów (dowód nr 1); Wymiana korespondencji w zakresie szyfrowania AES (dowód nr 2); Karta Katalogowa wraz z tłumaczeniem (dowód nr 3); Wymiana korespondencji, dowód w zakresie polonizacji (dowód nr 4); Pismo Zamawiającego

z dnia 15.11.2017r. (dowód nr 5); Pismo KGP z dnia 23.10.2017r. (dowód nr 6); Pismo z dnia 1.12. oraz 15.12.2017r. (dowód nr 7); Wynik testów (dowód nr 8), przez Przystępującego: Oświadczenie producenta wraz z tłumaczeniem (dowód nr 1); 7 dokumentów dotyczących poszczególnych zarzutów (dowody nr 2-8), umowę zawartą z Zamawiającym oraz protokół odbioru jakościowego oraz dowody złożone przez Zamawiającego: pisma Odwołującego z dnia 1.12. oraz 15.12.2017r. oraz odpowiedzi Zamawiającego na te pisma z dnia 4.12. oraz 18.12.2017r.

Izba postanowiła dopuścić również na rozprawie dowód z zeznań świadka Pana Z. K. pracownika Instytutu Łączności w Warszawie na okoliczność przebiegu i zakresu oraz wyników testów kamer oferowanych w toku postępowania przez Przystępującego, spełniania przez kamery wymogów Zamawiającego, udziału w testach Odwołującego, wniosków z testów.

Na podstawie tych dokumentów, zeznań świadka oraz stanowisk stron i uczestnika postępowania prezentowanych na rozprawie Izba dokonała ustaleń faktycznych stanowiących podstawę do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie podniesionych zarzutów.

Mianowicie, Izba ustaliła, że w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w części 1 kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia wynosiła: 237 390 zł brutto, tj. 193 000,00 zł netto. Otwarcie ofert odbyło się 24 października 2017 r., a w postępowaniu w tej części oferty złożyło trzech wykonawców: oferta 1 wykonawcy Przystępującego, cena ofertowa brutto wynosiła: 221 439,36 zł, oferta 2 wykonawcy COMFORTEL Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach, cena ofertowa brutto wynosiła: 377 210,25 zł, oferta 3 Odwołującego, cena ofertowa brutto wynosiła: 273 078,00 zł. Przystępujący w ramach parametrów pożądanых zadeklarował: 3 typy mocowań do ubioru służbowego, metodę szyfrowania nagrań: AES 256, klasę odporności: IP 67. Przystępujący uzyskał maksymalną ilość punktów – 100 pkt w kryteriach oceny ofert, Odwołujący otrzymał 82,65 punktów, oferta wykonawcy COMFORTEL Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a) ustawy pzp. Z oferty Przystępującego wynika, że zaoferował kamerę Getac BC-02 Body-Worn Camera.

Zgodnie z Rozdziałem VII SIWZ pkt 4. Wykaz oświadczeń potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego był następujący:

„4.1. Zgodnie z §13 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 poz. 1126), od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona wymagane jest, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do IPU oraz w załączniku nr 5 do SIWZ, przedstawienia:

- wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w załączniku nr 5 do SIWZ „Testy akceptacyjne (weryfikacyjne)” – na wezwanie Zamawiającego w celu przeprowadzenia testu;

- wypełnionego i podpisanego załącznika nr 5 do SIWZ, – opis oferowanego rozwiązania potwierdzającego zgodność wszystkich elementów systemu z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w załączniku nr 5 do SIWZ - „Testy akceptacyjne (weryfikacyjne)”.

Potwierdzenie posiadania wymaganej funkcjonalności opisanej w kolumnie „Funkcjonalność” winno nastąpić poprzez wypełnienie kolumny „Funkcjonalność oferowana”. Wpisanie wyrażenia „TAK” będzie znaczyło, że oferowany przez Wykonawców system potwierdza spełnianie wymagania Zamawiającego. Wpisanie wyrażenia „NIE” będzie oznaczać, że oferowany przez Wykonawców system nie potwierdza spełniania wymagania Zamawiającego. Wymaga się, by Wykonawca wypełnił wszystkie rubryki, które dotyczą części postępowania w której składa ofertę.

Powyższy opis należy przedstawić w formie oryginału (podstawa prawna: §14 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 27.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 poz. 1126) .

4.2. Zasady przeprowadzenia testów oferowanego przedmiotu zamówienia są następujące:

4.2.1. Zamawiający będzie mógł poddać testom przedmiot zaoferowany przez Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona i który przedstawił dokumenty o których mowa w pkt 4.1.

4.2.2. Testy zostaną przeprowadzone nie wcześniej niż 5 dnia od otwarcia ofert i nie później niż 30 dnia od otwarcia ofert. Zamawiający poinformuje o terminie przeprowadzenia testów z co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem.

4.2.3. Wykorzystany w trakcie oceny przedmiot zamówienia musi być tożsamy z przedmiotem zamówienia będącym przedmiotem oferty.

4.2.4. Testy przeprowadzone będą w Instytucie Łączności, w czasie wskazanym przez Zamawiającego.

4.2.5. Przeprowadzenie testów dokumentowane będzie pisemnym protokołem.

4.2.6. Testy będą odbywać się w obecności upoważnionych przedstawicieli zamawiającego i wykonawcy. Z uwagi na warunki przeprowadzenia testów pożądanym jest, aby ze strony wykonawcy w testach uczestniczyły nie więcej niż 2 osoby, posiadające wiedzę merytoryczną w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia.

4.2.7. Nie spełnienie któregokolwiek z warunków funkcjonalnych, technicznych i użytkowych wskazanych w protokole z testów skutkować będzie odrzuceniem oferty.

4.2.8. Nie stawienie się wykonawcy na przeprowadzenie testów w wyznaczonym terminie skutkować będzie odrzuceniem oferty.



4.2.9. Dostarczenie na testy oferowanego przedmiotu zamówienia w niepełnym ukompletowaniu, uniemożliwiającym przeprowadzenie testów zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ, skutkować będzie odrzuceniem oferty.

4.2.10. Szczegółowe zasady przeprowadzania testów określone zostały w Załączniku nr 5 do SIWZ – Testy akceptacyjne (weryfikacyjne).”

W Rozdziale XIII pkt 4 SIWZ Kryteria oceny ofert przewidziano kryterium: „Parametry pożądane - waga 13 % - maksymalnie Wykonawca może otrzymać 13 punktów, z podziałem:

a) ilość dostarczonych typów mocowań do ubioru służbowego: - dwa różne typy mocowań - 0 punktów (warunek konieczny) - trzy różne typy mocowań – 6 punktów

W przypadku, gdy Wykonawca nie wskaże w ofercie ilości dostarczonych mocowań, Zmawiający przyjmie, iż wykonawca oferuje dwa typy mocowań i przyzna 0 punktów.

b) metoda szyfrowania nagrań: - AES 128 - 0 punktów - AES 256 - 3 punkty

W przypadku, gdy Wykonawca nie wskaże w ofercie metody szyfrowania nagrań, Zmawiający przyjmie, iż wykonawca oferuje metodę AES 128 i przyzna 0 punktów.

c) klasa odporności: - IP65 - 0 punktów - IP66 – 2 punkty - IP67 lub wyższa – 4 punkty

W przypadku, gdy Wykonawca nie wskaże w ofercie klasy odporności, Zmawiający przyjmie, iż wykonawca oferuje klasę odporności IP65 i przyzna 0 punktów.”

W załączniku nr 5 do SIWZ wskazano: „Warunki ogólne: Testy te mają na celu sprawdzenie wybranych funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego dla kamer nasobnych wraz z systemem ładowania, zgrywania, archiwizacji, przeglądania i zarządzania nagraniami. Testy zostaną przeprowadzone we wskazanym przez Zamawiającego miejscu, w Warszawie, zgodnie z harmonogramem zaproponowanym przez Zamawiającego według zasad określonych w SIWZ. Zamawiający zapewni dostarczenie energii elektrycznej, sieć lokalną LAN oraz dostęp do sieci Internet. Testy zostaną przeprowadzone w obecności przedstawicieli komisji przetargowej a ich przebieg będzie dokumentowany. Zamawiający przewiduje możliwość obserwacji testów przez: ekspertów powołanych przez Zamawiającego, przedstawicieli uczestniczących w postępowaniu Wykonawców. Zamawiający wymaga dostarczenia na testy urządzeń wzorcowych, o parametrach przewidywanych przez oferenta dla realizacji zamówienia: dwóch sztuk kamer nasobnych Typu A (Zadanie 1), dwóch sztuk kamer nasobnych Typu B (Zadanie 2), dwóch sztuk kamer nasobnych Typu C (Zadanie 3), jednostanowiskowego 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 opisanych w Specyfikacji Technicznej w punktach 1 i 2. części pod nazwą Wymagana funkcjonalność oprogramowania – minimum jedna stacja dokująca, testowy dysk sieciowy i dwa stanowiska robocze realizujące funkcje Stanowisk roboczych

Typu I i II dla kamer typu A i B oraz jedno stanowisko realizujące funkcje Stanowiska roboczego Typu IV dla kamer Typu C (nie jest wymagane dostarczenie na testy macierzy dyskowych, przełączników sieciowych i UPS), zestawu urządzeń do sprawdzenie funkcjonalności wymaganych w infrastrukturze sieci rozległej, opisanych w Specyfikacji Technicznej w punkcie 2. i 3. części pod nazwą Wymagana funkcjonalność oprogramowania – minimum stanowisko realizujące funkcje Stanowiska roboczego Typu III dla kamer Typu A, B i C oraz stanowisko realizujące funkcje Stanowiska roboczego Typu V dla kamer Typu C.”

W załączniku nr 1 do Istotnych Postanowień Umownych (Opis przedmiotu zamówienia) w pkt 2.1. (wymagania ogólne dla systemu kamer nasobnych typu A, B, C) wskazano m.in., że przedmiotem postępowania jest skalowalny system rejestracji audio i wideo zapewniający centralne zarządzanie i zdalne przeglądanie materiałów audio-wideo we wszystkich lokalizacjach. W pkt 2.2. (funkcjonalność systemu rejestracji z kamerami typu A) odnośnie specyfikacji kamer typu A podano: brak wbudowanego wyświetlacza; odporność minimum IP65 lub równoważny stopień ochrony; jeśli kamera posiadać będzie funkcję doświetlania np. w podczerwieni, to musi być ona trwale wyłączalna przez administratora; możliwość wyłączenia przez użytkownika wszystkich wizualnych i dźwiękowych wskaźników na urządzeniu; możliwość nagrywania wideo bez dźwięku (funkcjonalność udostępniana użytkownikowi z poziomu administratora systemu); nagrania muszą być szyfrowane – minimum AES128, rekomendowane AES 256; pole widzenia kamery powinno wynosić minimum 100 stopni w poziomie dla obrazu standardowego 4:3 (480p) oraz minimum 110 stopni w poziomie dla formatu 16:9 (720p); wbudowany akumulator pozwalający na ciągłą rejestrację w rozdzielczości 720p25/p30, przy ustawieniach kamery zapewniających najwyższą jakość nagrań, przez minimum 10 godzin, bez konieczności jego doładowywania; Wskaźnik niskiego poziomu naładowania akumulatora; bezpieczne, pewne i szybkie mocowanie do ubioru służbowego letniego 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; zabezpieczonych plików z nagraniami nie można odtworzyć na komputerze bez dedykowanego oprogramowania. Pliki będą automatycznie odblokowane po podłączeniu do dedykowanego oprogramowania. Edycja i kasowanie nagrań możliwe tylko z dostępem administracyjnym (zwykły użytkownik nie może edytować i kasować nagrań).

Specyfikacja systemu obsługi kamer typu A została określona w dalszej części opisu przedmiotu zamówienia. W wymaganiach funkcjonalności oprogramowania wskazano: w zakresie obsługi i zarządzania kamerą (realizowane na Stanowisku roboczym Typu I), w zakresie obsługi biblioteki plików (realizowane na Stanowiskach roboczych Typu II i III), w zakresie obsługi sieciowej (realizowane na Stanowisku roboczym Typu III): interfejs

graficzny użytkownika w języku polskim. W pkt 3 opisu zawarto wymagania w zakresie gwarancji, natomiast w pkt 4 wymagania w zakresie szkolenia.

Na wezwanie Zamawiającego z dnia 7 listopada 2017 r. w trybie art. 26 ust. 2 ustawy pzp Przystępujący złożył załącznik nr 5 do SIWZ, w którym oświadczył poprzez wpisanie słowa „TAK”, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wymagane przez Zamawiającego funkcjonalności. Zgodnie z tym załącznikiem po zmianach numeracji przez Zamawiającego z dnia 15 listopada 2017 r. następujące funkcjonalności i testy były podważane przez Odwołującego:

- Test H4: Funkcjonalność: Szyfrowanie nagrań – min. AES128, rekomendowane AES 256; Opis testu: Wykonanie nagrania testowego, sprawdzenie czy nagranie jest zaszyfrowane Weryfikacja metody szyfrowania w dokumentacji kamery; Oczekiwany rezultat testu: Nagranie jest zaszyfrowane. Dokumentacja kamery zawiera informację o metodzie szyfrowania. Szyfrowanie AES128 lub AES256;
- Test B2: Funkcjonalność: System zapewniający centralne zarządzanie i zdalne przeglądanie materiałów audio-wideo we wszystkich lokalizacjach; Opis testu: Weryfikacja dostarczonej dokumentacji przez Wykonawcę;
- Test C2: Funkcjonalność: Odporność min. IP65 lub równoważny stopień ochrony; Opis testu: Weryfikacja dokumentów potwierdzających spełnienie wymagania; Oczekiwany rezultat testu: Dokumentacja zawiera informację, że kamera posiada odporność min. IP65 lub równoważny stopień ochrony;
- Test C9: Funkcjonalność: Możliwość wyłączenia przez użytkownika wszystkich wizualnych i dźwiękowych wskaźników na urządzeniu; Opis testu: Wyłączenie w kamerze wskaźnika świetlnego i sygnałów dźwiękowych trybu nagrywania, wykonanie nagrania testowego; Oczekiwany rezultat testu: Wskaźnik świetlny i sygnały dźwiękowe trybu nagrywania wyłączone w trybie nagrywania kamery;
- Test C10: Funkcjonalność: Możliwość nagrywania wideo bez dźwięku (funkcjonalność udostępniana użytkownikowi z poziomu administratora systemu); Opis testu: Wyłączenie w kamerze nagrywania dźwięku, wykonanie nagrania testowego; Oczekiwany rezultat testu: Brak dźwięku w nagraniu testowym;
- Test C14: Funkcjonalność: Zabezpieczonych plików z nagraniami nie można odtworzyć na komputerze bez dedykowanego oprogramowania. Pliki będą odblokowane po podłączeniu do dedykowanego oprogramowania. Edycja i kasowanie nagrań możliwe tylko z dostępem administracyjnym (zwykły użytkownik nie może edytować i kasować nagrań); Opis testu: Dołączenie kamery do komputera, próba odczytania plików przy pomocy innych aplikacji niż dedykowana aplikacja do danego typu kamery. Próba skasowania i edycji nagrań przez użytkownika nieposiadającego uprawnień administracyjnych; Oczekiwany rezultat testu: Zabezpieczonych plików z nagraniami nie można odtworzyć na komputerze bez

dedykowanego oprogramowania. Brak możliwości edycji i kasowania nagrań przez użytkowników bez uprawnień administracyjnych;

- Test I9: Funkcjonalność: Pole widzenia kamery powinno wynosić min. 100 stopni w poziomie dla obrazu standardowego 4:3 (480p) oraz min. 110 stopni w poziomie dla formatu 16:9 (720p); Opis testu: Wykonanie nagrania w rozdzielczości 720p25/p30 obrazu testowego ze znacznikami określającymi kąt widzenia. Odczyt kąta widzenia z nagrania. Wykonanie nagrania w rozdzielczości min .480p obrazu testowego ze znacznikami określającymi kąt widzenia. Odczyt kąta widzenia z nagrania; Oczekiwany rezultat testu: Kamera obsługuje pole widzenia min 100° w poziomie dla rozdzielczości obrazu standardowego 4:3 (rozdzielczość 480p) oraz min. 110° w poziomie dla formatu High Definition 16:9 (rozdzielczość 720p);
- Test C4: Funkcjonalność: Jeśli kamera posiada funkcję doświetlania np. w podczerwieni, to musi być ona wyłączalna przez administratora; Opis testu: Sprawdzenie możliwości wyłączenia podświetlenia (np. podczerwieni, latarki), weryfikacja wyłączenia podświetlenia w zaciemnionym pomieszczeniu; Oczekiwany rezultat testu: Podświetlenie nie włącza się automatycznie w ciemności i przy słabym oświetleniu.

W dokumentacji postępowania znajduje się protokół z przekazania przez Przystępującego Instytutowi Łączności sprzętu do przeprowadzenia badań.

Zarówno z opisu przedmiotu zamówienia jak i załącznika nr 5 do SIWZ wynika, że Zamawiający rozróżniał dwa podmioty: „administratora” oraz „użytkownika”.

Z zeznań świadka złożonych na rozprawie wynika, że Przystępujący przedstawił dokumentację, w której był zapis, że jest szyfrowanie AES 256. Była to dokumentacja systemu kamer taka jak w złożonym dowodzie nr 2 przez Odwołującego; Oprogramowanie do testów było częściowo w języku polskim i częściowo w języku angielskim; Treść wypowiedzi zawarta w dowodzie nr 1 Odwołującego jest prawdziwa. Zamawiający nie wymagał aby całe oprogramowanie było w języku polskim. Testy J1.9 i J2.13 nie były one przeprowadzane; Test C14 został w pełni przeprowadzony. Odnośnie dowodu nr 1 Odwołującego to zdanie odnosi się do systemu, w którym przechowywane są pliki, natomiast test C14 odnosi się do kamery. Po podłączeniu do komputera pliki nie były widoczne, a więc nie można ich było skasować. Próba odczytania plików odbyła się za pomocą przeglądarki plików i narzędzia do przeglądania dysków. Próba odczytania plików odbyła się przy pomocy innych aplikacji niż dedykowanych do danego typu kamery. W teście C14 świadek korzystał jedynie ze standardowych narzędzi systemu Windows, prawdopodobnie Windows10; Testy były długotrwałe dlatego też pracownicy Instytutu dzielili się pracami przy testach. Niektóre testy rejestrowała sama kamera; Przedstawiciele Odwołującego zostali dopuszczeni do obserwacji. Transmisja na monitorze pokazywała przebieg testów w czasie rzeczywistym w trybie wideokonferencyjnym; Przystępujący udostępnił określone dokumenty, przy niektórych testach było jasno wskazane, że wymagana była dokumentacja, tam gdzie były potrzebne zostały udostępnione; Relacja

była transmitowana przez cały czas. Głos był wyłączany, gdy Instytut nie prowadził testów dla Zamawiającego. Badanie jakości i mocowań kamer do ubrań było prowadzone w innym pomieszczeniu niż zostało udostępnione Odwołującemu. Ocena testów odbyła się w laboratorium.

Z protokołu postępowania wynika, że biegli nie zostali powołani w niniejszym postępowaniu. Przedstawiciele Instytutu Łączności złożyli oświadczenia na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy pzp jako inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu. Z pisma IŁ, które wpłynęło do Zamawiającego dnia 4 grudnia 2017 r. wynika iż IŁ oraz KGP w Warszawie łączyła umowa nr 104/T/17/ZK/75402, na podstawie której przeprowadzono testy.

Izba nie otrzymała od Zamawiającego dokumentacji, na podstawie której dokonano sprawdzenia zgodności parametrów Sprzętu z SIWZ a jedynie protokół z testów. Dokumentacja zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego nie jest w jego posiadaniu, a jedynie była przedstawiana przez Przystępującego pracownikom Instytutu Łączności.

Z dowodów złożonych przez Odwołującego wynika:

- dowód nr 1 (przebieg testów prowadzonych w dniu 22.11.2017 r. w Instytucie Łączności w Warszawie), dokument zawiera fragmenty nagrań: weryfikowane jest zabezpieczenie materiałów w kamerach oraz szyfrowanie. Weryfikacja odbywa się poprzez podpięcie kamery do portu USB w komputerze i zweryfikowanie, czy kamera zostanie automatycznie wykryta a jej pamięć otwarta przez system; przedstawiciel Przystępującego mówi, że „część systemu już spolonizowaliśmy, a część nadal jest w języku angielskim jest to taka robocza wersja”; weryfikowane jest, czy osoba nieuprawniona może skasować nagrania w systemie. Weryfikacja ogranicza się do sprawdzenia poziomów przywilejów użytkowników systemu. Nie weryfikuje się, czy pliki z nagraniami mogą zostać skasowane poprzez np. przeglądarkę plików. Na wniosek Odwołującego Izba postanowiła dopuścić dowód z oględzin nagrania jedynie w zakresie szyfrowania, jednak Odwołujący wycofał wniosek i dowodu nie przeprowadzono.

- dowód nr 2 (wymiana korespondencji w zakresie szyfrowania AES): Pan Z. K. pracownik Instytutu Łączności potwierdza, że w dostarczonej przez Przystępującego dokumentacji wymienione jest szyfrowanie AES256, na potwierdzenie czego załącza skan i jest to fragment dokumentacji systemu rejestracji Getac VIDEO w języku angielskim. Z tłumaczenia własnego Odwołującego wynika, że jest to system do zgrywania danych, a w dalszej części dokumentu wskazano, że jest to system do zarządzania danymi, pozwala m.in. na bezpieczne przesyłanie materiału dowodowego, szyfrowanie AES256;

- dowód nr 3 (Karta katalogowa kamery Getac Body Worn Camera z tłumaczeniem): z dokumentu wynika, że kamera nasobna jest wytrzymała i wodoodporna, tak, by sprawdzić się we wszystkich, nawet bardzo trudnych warunkach, posiada IP 67, a także FOV (pole widzenia) 120 stopni;

- dowód nr 4 (Wymiana korespondencji, dowód w zakresie polonizacji): Pan Z. K. pracownik Instytutu Łączności potwierdza, że kamera Getac nagrywa wideo bez audio z ustawieniem tej funkcji z poziomu administratora i załącza screen, z którego wynika powyższe w języku angielskim.

- dowód nr 5 (Pismo Zamawiającego z dnia 15.11.2017r.): Zamawiający informuje Odwołującego o zakresie w jakim zostaną przeprowadzone testy:

B: 1, 2, 3, 4, 5, 6 i 8.

C: 1, 4, 5, 6, 8, 9, 12, 13, 14.

D: 1, 2, 3, 4, 5, 6 i 8.

E: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18.

F: 1, 2, 3, 4, 5, 6 i 8.

G: 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 14, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24.

H: 1, 2, 3, 4.

I: 1, 3, 7, 10, 11, 12, 16.

J.1: 1, 2, 4, 7, 8.

J.2: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12.

J.3: 1, 2, 3.

K: 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10.

L: 1, 2.

- dowód nr 6 (Pismo KGP z dnia 23.10.2017r.): poprzez zmianę SIWZ KGP w Warszawie wskazało testy, które zostaną przeprowadzone.

- dowód nr 7 (Pismo z dnia 1.12. oraz 15.12.2017r.): Odwołujący dwukrotnie zwracał się do Zamawiającego z prośbą o udostępnienie protokołów i wyników z przeprowadzonych testów oraz rejestracji ich przebiegu we wszystkich formach jakie zostały przeprowadzone, o przesłanie instrukcji Enterprise User Manual, o której była mowa podczas testów w kwestii szyfrowania nagrań oraz o dokumentację całego przebiegu testów a w szczególności o dostęp do nagrania z kamery odniesienia i badanej kamery — 2 szt.

- dowód nr 8 stanowi protokół z przeprowadzonych testów urządzeń Przystępującego z wynikiem pozytywnym, zatwierdzony przez dwóch przedstawicieli Przystępującego, pięciu przedstawicieli Instytutu Łączności w Warszawie, w tym Pana Z. K. oraz przedstawiciela Zamawiającego. W pozycji „wyników testów”, dla pozycji w których testy były przeprowadzane wpisano „TAK”, w pozycjach w których testów nie przeprowadzono wpisano „n.d.” czyli „nie dotyczy”.

Z dowodów przedstawionych przez Przystępującego wynika:

- dowód nr 1 (Oświadczenie producenta Getac podpisane przez Pana R. H. wraz z tłumaczeniem z dnia 29 listopada 2017 r.): z oświadczenia producenta wynika, że oferowany model urządzenia w ramach dostępnej konfigurowalności zapewnia spełnienie m.in.

następujących wymagań: system zapewniający centralne zarządzanie i zdalne przeglądanie materiałów audio-wideo we wszystkich lokalizacjach; odporność IP67; możliwość wyłączenia przez użytkownika wszystkich wizualnych i dźwiękowych wskaźników na urządzeniu; możliwość nagrywania wideo bez dźwięku (funkcjonalność udostępniana użytkownikowi z poziomu administratora systemu); kamery są częścią rozwiązania aplikacyjnego, służącego do zarządzania zarejestrowanym materiałem; zabezpieczonych plików z nagrania nie można odtworzyć na komputerze bez dedykowanego oprogramowania. Pliki będą odblokowane po podłączeniu do dedykowanego oprogramowania. Edycja i kasowanie nagrań możliwe tylko z dostępem administracyjnym (zwykły użytkownik nie może edytować i kasować nagrań); szyfrowanie nagrań AES 256; pole widzenia kamery powinno wynosić min 100 stopni w poziomie dla obrazu standardowego 4:3 (480p) oraz min. 110 stopni w poziomie dla formatu 16:9 (720p); kopiowanie zapisanych plików wraz z metadanymi; zabezpieczenie plików przed edycją; interfejs graficzny użytkownika w języku polskim; tworzenie bazy danych wszystkich nagrań wideo wraz z ich metadanymi; funkcja tworzenia i edycji opisu tekstowego pliku; wyszukiwanie plików według: co najmniej — identyfikatora użytkownika, identyfikatora kamery, daty i godziny rejestracji, miejsca rejestracji.

Ponadto wskazano, iż kamera oferowana w przedmiotowym postępowaniu jest dostępna w oficjalnym kanale dystrybucji.

- dowód nr 2 (dokumenty dotyczące poszczególnych zarzutów wraz z tłumaczeniem): z fragmentu dokumentacji produktu Getac Video Enterprise (strona 5) wynika szyfrowanie AES256; zrzut ekranu przedstawia stronę aplikacji WEB z uruchomioną aplikacją Getac Enterprise, która oferuje zdalne przeglądanie materiału audio-wideo. Centralne zarządzanie jest osiągnięte przez podpięcie wszystkich kamer nasobnych Getac do serwera Getac Enterprise. Interfejs w języku polskim – na screenie daty 29 listopada 2017 r; z fragmentu dokumentacji produktu Getac BC-02 User Manual (strona 4) wynika odporność IP 67 oraz pole widzenia soczewki 120 stopni; z fragmentu dokumentacji Getac BC 02 Quickstart Guide (strona 6) wynika, że w trybie „Covert Mode”, wszystkie sygnały dźwiękowe/LED kamery są wyłączone, ale informacja zwrotna w postaci wibracji pozostaje. Tryb można włączyć/wyłączyć w dowolnym czasie; z fragmentu instrukcji Getac Enterprise User Manual (strona 33) wynikają uprawnienia użytkowników bez uprawnień administracyjnych: „Audytorstwo i Bezpieczeństwo. Dane składowane lokalnie i centralnie są zabezpieczone i chronione przed usunięciem lub zmianą. Dowodów nie można nadpisać. Na podstawie uprawnień, nowe metadane mogą zostać dodane do materiałów, ale użytkownicy nie mogą edytować wcześniej nagranych informacji. W celu zapewnienia przeciwdziałania uszkodzeniom danych lub ich manipulowaniu, system zapewnia walidację danych.”

- umowa pomiędzy Przystępującym a Zamawiającym na dostarczenie przez Wykonawcę systemu kamer nasobnych dla trzech jednostek Policji, zlokalizowanych na terenie miasta

Wrocławia została zawarta dnia 18 grudnia 2017 r. i tego dnia dostarczony został przedmiot umowy, czego potwierdzeniem jest protokół odbioru zakończony wynikiem pozytywnym i przeprowadzony przy obecności przedstawiciela Instytutu Łączności, zatwierdzony przez przedstawicieli Zamawiającego i Wykonawcy.

Z dowodów przedłożonych przez Zamawiającego (pisma Odwołującego z dnia 1.12. oraz 15.12.2017r. oraz odpowiedzi Zamawiającego na te pisma z dnia 4.12. oraz 18.12.2017r.) wynika, że Zamawiający przekazał Odwołującemu skany załączników do protokołów stanowiących potwierdzenie przeprowadzonych testów.

#### **Izba ustaliła następujący stan prawny:**

art. 24 ust. 1 pkt 17) ustawy pzp - Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

art. 89 ust. 1 ustawy pzp - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

art. 91 ust. 1 ustawy pzp – Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy i jako takie jest skuteczne. Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego wykonawcę Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania. Odnosząc się do zgłoszonych przez Zamawiającego i Przystępującego wniosków o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutów odnośnie nieprawidłowego przeprowadzenia testów Izba stwierdziła, że ustawa pzp nie przewiduje częściowego odrzucenia odwołania. Izba postanowiła rozpoznać odwołanie i przeprowadzić postępowanie dowodowe w odniesieniu do każdego zarzutu.

Izba oceniła, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia, jak również możliwość poniesienia szkody, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy. Odwołujący złożył ofertę w zakresie części 1 zamówienia (sklasyfikowaną na miejscu drugim zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty). W przypadku uwzględnienia odwołania i odrzucenia



oferty Przystępującego oferta Odwołującego będzie potencjalnie ofertą najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę z uwagi na powyższe, przejawiającą się ostatecznie w nieuzyskaniu zamówienia na część 1 zamówienia. Odnosząc się do twierdzeń Przystępującego oraz Zamawiającego, że Odwołujący nie uzyskałby przedmiotowego zamówienia publicznego, a co za tym idzie już w chwili wnoszenia odwołania nie miał interesu w uzyskaniu danego zamówienia, bowiem jego oferta przekracza kwotę przeznaczoną przez Zamawiającego na realizację zamówienia Izba wskazuje na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-689/13 oraz w sprawie C-131/16. Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzeczeniach Trybunału wykonawcy są uprawnieni do wnoszenia środków ochrony prawnej nawet w sytuacji, gdy skutkiem miałyby być unieważnienia postępowania, gdyż wówczas wykonawcy mogą ubiegać się o te zamówienie publiczne w kolejnym postępowaniu. System środków ochrony prawnej, który stanowi realizację postulatów dyrektywy odwoławczej i podstawowe pojęcia warunkujące dostęp wykonawców do systemu środków ochrony prawnej powinny być interpretowane z uwzględnieniem wykładni proeuropejskiej (tak też w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2099/16). Abstrahując od powyższego Izba zaznacza, że zamawiający jest uprawniony do unieważnienia postępowania, gdy cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty. Zamawiający byłby zatem zobligowany dokonać analizy, czy może zwiększyć kwotę przeznaczoną na realizację zamówienia, a następnie w przypadku braku dodatkowych środków finansowych unieważnić postępowanie, co na etapie postępowania odwoławczego nie mogło być pewne.

Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, poprzez nieodrzućenie oferty Przystępującego, w sytuacji gdy Wykonawca zaoferował w postępowaniu kamerę niezgodną z SIWZ, co oznacza złożenie oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ.

W odniesieniu do powyższego zarzutu, Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do jego uwzględnienia bowiem Odwołujący, na którym spoczywa ciężar wykazania niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie udowodnił, że zachodzi

niezgodność parametrów technicznych oferowanego przez Przystępującego przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

Odnosząc się do poszczególnych parametrów, których niezgodność ze Specyfikacją zarzucił Odwołujący Izba wskazuje co następuje.

Ad. 1. Szyfrowanie nagrań na poziomie AES 256.

W ocenie Izby Odwołujący nie udowodnił, że oferowana przez Przystępującego kamera nie posiada szyfrowania na poziomie AES256, a z zebranego materiału dowodowego wynika, że parametr ten jest spełniony.

Mianowicie, zgodnie z zapisami SIWZ dotyczącymi specyfikacji kamer typu A Zamawiający żądał aby nagrania były szyfrowane – minimum AES128, rekomendowane AES256. Szyfrowanie na poziomie AES256 było przez Zamawiającego punktowane w kryterium oceny ofert. Przystępujący zaoferował metodę szyfrowania nagrań na poziomie AES256, przy czym Odwołujący kwestionował możliwość szyfrowania nawet na poziomie minimalnym, czyli AES128. Odwołujący oparł swoje twierdzenia na okoliczności, że producent kamer – firma Getac nigdzie w swojej dokumentacji nie zaznacza by materiał zgromadzony w kamerach był szyfrowany metodą AES256 bądź by był w jakikolwiek inny sposób zabezpieczony. Izba zauważa, że w myśl zapisów SIWZ i wbrew twierdzeniom Zamawiającego należy zgodzić się z Odwołującym, iż nagrania miały być zaszyfrowane w kamerze, a nie poprzez system. Wskazuje na to Opis przedmiotu zamówienia, gdzie w specyfikacji kamer typu A znajduje się to wymaganie, natomiast specyfikacja systemu jest w dalszej części opisu. Jednocześnie przedstawiona przez Odwołującego, a także w fragmentach przez Przystępującego dokumentacja Getac Video zgodnie z tłumaczeniem Odwołującego dotyczy systemu kamery i to na jej podstawie jak zeznał świadek ustalono metodę szyfrowania. Izba zaznacza, że na podstawie tego dokumentu, przetłumaczonego przez Odwołującego Izba nie jest w stanie przesądzić czy dotyczy on kamery czy systemu. Izba wskazuje jednak, że z oświadczenia producenta kamer nasobnych Getac, które Izba uznała za wiarygodne wynika, iż oferowany model urządzenia posiada szyfrowanie nagrań AES256. Możliwość szyfrowania nagrań Przystępujący potwierdził na rozprawie. Ponadto, w zakresie szyfrowania nagrań wykonano test H4 - wykonanie nagrania testowego oraz sprawdzenie czy nagranie jest zaszyfrowane, które zakończyło się wynikiem pozytywnym. Co więcej, z zeznań świadka można wywieść, że wykonując test C14 (Zabezpieczonych plików z nagraniami nie można odtworzyć na komputerze bez dedykowanego oprogramowania), po podłączeniu kamery do komputera okazało się, że pliki w ogóle nie były widoczne, a więc w ocenie Izby należy uznać, że zostały zaszyfrowane w kamerze. Zamawiający wskazał na rozprawie, że właśnie ten test miał wykazać, że kamera zabezpiecza pliki tak aby nie mogły zostać udostępnione w sposób

nieuprawniony. Odwołujący nie złożył w zakresie powyższego zarzutu dowodów przeciwnych, opierając się wyłącznie na okoliczności, iż parametr ten nie jest wymieniony w karcie katalogowej. Jak zauważył Przystępujący producenci kamer nie podają tego parametru w ogólnodostępnych dokumentach ze względów ostrożnościowych i podniósł, że również kamera oferowana przez Odwołującego nie posiada tego parametru w karcie katalogowej. Mając na względzie, że zarzut opierał się na twierdzeniach Odwołującego a dowodzenie stanowiło wyłącznie polemikę z dokumentami potwierdzającymi zgodność parametru z SIWZ, Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się.

#### Ad. 2. Zarządzanie materiałami audio-wideo.

Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił, że oferowana przez Przystępującego kamera nie posiada systemu zapewniającego centralne zarządzanie i zdalne przeglądanie materiałów audio-wideo, a z zebranego materiału dowodowego wynika, że parametr ten jest spełniony.

W myśl postanowień SIWZ funkcjonalność ta miała zostać zweryfikowana wyłącznie na podstawie dokumentacji dostarczonej przez wykonawcę (test B2). Odnośnie tego zarzutu Odwołujący wskazał właściwie jedynie, że oferowana przez Przystępującego kamera nie spełnia wymagania w tym zakresie a oferowane rozwiązanie informatyczne nie spełnia wymogów SIWZ w zakresie braku funkcjonalności w języku polskim, przy czym Odwołujący nie sprecyzował, którą funkcjonalność ma na myśli. Jednocześnie Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Spełnienie tej funkcjonalności wynika zarówno z oświadczenia producenta Getac jak i z dowodu przedstawionego przez Przystępującego na rozprawie - zrzut ekranu przedstawia stronę aplikacji WEB z uruchomioną aplikacją Getac Enterprise, która oferuje zdalne przeglądanie materiału audio-video. Centralne zarządzanie jest osiągnięte przez podpięcie wszystkich kamer nasobnych Getac do serwera Getac Enterprise. Wobec powyższego zarzut Izba uznała za niezasadny.

#### Ad. 3. Odporność na poziomie minimum IP 65.

Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji kamera miała posiadać odporność min. IP65 lub równoważny stopień ochrony. Jednocześnie funkcjonalność ta była punktowana w kryterium oceny ofert. Test przeprowadzany w tym zakresie miał opierać się wyłącznie na weryfikacji dokumentów potwierdzających spełnienie wymagania (test C2). Odwołujący zaznaczył, że oferowana przez Przystępującego kamera nie spełnia wymagania w tym zakresie, a dokumentacja zaprezentowana przez Przystępującego podczas realizowanych testów nie zawierała dokumentacji w rzeczonym zakresie sporządzonej przez jakąkolwiek instytucję badawczą. Jak słusznie zauważył Przystępujący Specyfikacja postępowania nie zawierała wymagania aby dokumenty w zakresie powyższego parametru zostały potwierdzone przez instytucję badawczą. Zamawiający nie sprawdzał tej funkcjonalności w trakcie testów

weryfikacyjnych, a spełnienie tej funkcjonalności zostało zweryfikowane na podstawie dokumentacji dostarczonej przez Przystępującego (ulotka informacyjna urządzenia). Sam Odwołujący złożył dowód w tym zakresie - kartę katalogową kamery Getac Body Worn Camera z tłumaczeniem, potwierdzającą że kamera nasobna jest wytrzymała i wodoodporna, tak, by sprawdzić się we wszystkich, nawet bardzo trudnych warunkach i posiada IP 67. Funkcjonalność ta wynika również z fragmentu dokumentacji produktu Getac BC-02 User Manual (strona 4) oraz oświadczenia producenta firmy Getac przedstawionych przez Przystępującego. W ocenie Izby zarzuty Odwołującego w tym zakresie są nieuzasadnione.

Ad. 4. Możliwość wyłączenia przez użytkownika wszystkich wizualnych i dźwiękowych wskaźników na urządzeniu.

Zgodnie z postanowieniami SIWZ kamera miała posiadać możliwość wyłączenia przez użytkownika wszystkich wizualnych i dźwiękowych wskaźników na urządzeniu, co miało zostać sprawdzone na podstawie testu C9 oraz możliwość nagrywania wideo bez dźwięku (funkcjonalność udostępniana użytkownikowi z poziomu administratora systemu, przy czym test C10, który miał potwierdzać tą funkcjonalność zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 15 listopada 2017 r. nie miał być przeprowadzany. Odwołujący zaznaczał, że producent kamer, firma Getac, nigdzie w swojej dokumentacji nie zaznacza by istniała takowa możliwość wyłączenia przez użytkownika wszystkich wizualnych i dźwiękowych wskaźników na urządzeniu, a podczas testów funkcjonalność ta nie została w rzetelny sposób sprawdzona. Zamawiający stwierdził, że na podstawie testu przeprowadzonego przez Instytut Łączności oprogramowanie zarządzające systemem kamer typu A dostarczone przez Przystępującego zapewnia funkcjonalność nagrywania wideo bez dźwięku z poziomu administratora systemu. Ponadto stwierdził, że oprogramowanie zarządzające systemem kamer Typu A dostarczone przez Przystępującego zapewnia funkcjonalność nagrywania wideo bez dźwięku, udostępnianą z poziomu administratora systemu. Twierdzenia Zamawiającego potwierdza fragment dokumentacji Getac BC 02 Quickstart Guide (strona 6) - w trybie „Covert Mode”, wszystkie sygnały dźwiękowe/LED kamery są wyłączone, ale informacja zwrotna w postaci wibracji pozostaje. Tryb można włączyć/wyłączyć w dowolnym czasie, a także oświadczenie producenta Getac. Powyższe potwierdza również dowód nr 4 złożony przez Odwołującego, w którym Pan Z. K. pracownik Instytutu Łączności potwierdza, że kamera Getac nagrywa wideo bez audio z ustawieniem tej funkcji z poziomu administratora i załącza screen. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się, a Odwołujący nie przedstawił dowodów przeciwnych.

Ad. 5. Zabezpieczenie plików z nagraniami.

Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji przedmiot zamówienia oferowany przez Wykonawcę miał posiadać funkcjonalność zabezpieczenia plików z nagraniami tak, aby nie można ich było odtworzyć na komputerze bez dedykowanego oprogramowania, co miało zostać zweryfikowane testem C14. Odwołujący podnosił, że oferowana przez Przystępującego kamera nie spełnia wymagania w tym zakresie a podczas testów weryfikacyjnych funkcjonalność ta nie została w rzetelny sposób sprawdzona. Zamawiający wskazał, że wynik przeprowadzonego testu potwierdza, że funkcjonalność jest spełniona, co potwierdziły również zeznania świadka. Świadek wskazał, że zdanie zawarte w dowodzie nr 1 przedstawionym przez Odwołującego nie odnosi się do testu C14, a także że po podłączeniu do komputera pliki nie były widoczne, a więc nie można ich było skasować. Próba odczytania plików odbyła się za pomocą przeglądarki plików i narzędzia do przeglądania dysków. Próba odczytania plików odbyła się przy pomocy innych aplikacji niż dedykowanych do danego typu kamery. Zgodność tej funkcjonalności z SIWZ wynika również z fragmentu instrukcji Getac Enterprise User Manual (strona 33) przedstawionej przez Przystępującego, a także z oświadczenia producenta Getac. Odwołujący ograniczył się wyłącznie do podważania przeprowadzenia testu, w tym zakresie nie złożył żadnego dowodu, dlatego też Izba nie uwzględniła zarzutu.

#### Ad. 6. Pole widzenia kamery.

Dokumentacja postępowania zawierała wymaganie posiadania przez oferowany przedmiot zamówienia funkcjonalności: „Pole widzenia kamery powinno wynosić min. 100 stopni w poziomie dla obrazu standardowego 4:3 (480p) oraz min. 110 stopni w poziomie dla formatu 16:9 (720p)”, przy czym test I9, który miał potwierdzać tą funkcjonalność zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 15 listopada 2017 r. nie miał być przeprowadzany. W ocenie Odwołującego oferowana przez Przystępującego kamera nie spełnia wymagania w tym zakresie, bowiem dokumentacja producenta zawiera jedynie wzmiankę o przekątnym polu widzenia, natomiast brak w niej potwierdzenia pola widzenia 110° w poziomie (karta katalogowa kamery Getac Body Worn Camera zawiera informację, że kamera posiada pole widzenia 120 stopni). Z przedstawionego przez Przystępującego fragmentu dokumentacji produktu Getac BC-02 User Manual (strona 4) wynika pole widzenia soczewki 120 stopni, jednocześnie funkcja pola widzenia 110° w poziomie została potwierdzona przez producenta firmę Getac. Odwołujący nie przedstawił dowodu, że przy 120 stopniach nie ma możliwości spełnienia 110 stopni w poziomie. W związku z powyższym Izba nie miała podstaw do uwzględnienia postawionego przez Odwołującego zarzutu.

#### Ad. 7. Brak polonizacji oprogramowania.

Postanowienia opisu przedmiotu zamówienia wskazują, że interfejs graficzny użytkownika w oprogramowaniu urządzeń oferowanych przez Przystępującego musiał być w języku

polskim. W ocenie Odwołującego oferowana przez Przystępującego kamera nie spełniała wymagania w tym zakresie, bowiem w trakcie prowadzonych testów przez IŁ przedstawiciel Wykonawcy niejednokrotnie odczytywał polecenie w języku angielskim. Zamawiający podkreślił, że na etapie przeprowadzania testów weryfikujących te funkcjonalności nie podlegały ocenie. Izba zauważa, że świadek wyjaśnił, że oprogramowanie do testów było częściowo w języku polskim i częściowo w języku angielskim, a więc treść wypowiedzi zawarta w dowodzie nr 1 Odwołującego jest prawdziwa. Zamawiający nie wymagał aby całe oprogramowanie było w języku polskim, a jedynie interfejs użytkownika, przy czym Zamawiający odróżnia w dokumentacji podmioty: „administrator” – „użytkownik”. Izba uznała za wiarygodne w świetle przedstawionych dowodów twierdzenia Przystępującego, że część dotycząca użytkownika została spolonizowana a część dotycząca administratora jest w trakcie polonizacji. Dowód nr 4 w języku angielskim złożony przez Odwołującego dotyczy uprawnień administratora, o czym mowa w wiadomości e-mail (Pan K. napisał, że „kamera Getac nagrywa wideo bez audio z ustawieniem tej funkcji z poziomu administratora i załącza screen”). W rzucie ekranu złożonym przez Przystępującego widoczny jest interfejs w języku polskim, przy czym Izba nie podziela twierdzeń Odwołującego, że dowód ten jest niewiarygodny jako stworzony na potrzeby postępowania odwoławczego. Na rzucie można dopatrzeć się daty 28/29 listopad, a więc w terminie w którym przeprowadzane były testy. Interfejs graficzny w języku polskim potwierdza również oświadczenie producenta Getac. Odnosząc się do argumentacji Odwołującego prezentowanej na rozprawie, że administrator to również użytkownik, a zatem całe oprogramowanie powinno być w języku polskim Izba zaznacza, że Zamawiający odróżnia w dokumentacji te dwa podmioty i gdyby twierdzenia Odwołującego miały być zasadne Zamawiający wymóg SIWZ musiałby określić jako: „interfejs graficzny w języku polskim”, bez wskazania „użytkownika”. Na marginesie wskazać należy, że jeżeli SIWZ zawiera jakiegokolwiek niejednoznaczności, nieścisłości, te należy tłumaczyć je na korzyść wykonawcy, a więc z uwzględnieniem interesów wykonawcy (tak też w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2017 r., sygn. akt KIO 653/17). Mając na względzie powyższe Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba zauważa również, że w przedłożonym na wezwanie Zamawiającego załączniku nr 5 do SIWZ Przystępujący oświadczył, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia spełnia wszystkie funkcjonalności wymagane przez Zamawiającego. Znamionym jest także, że przeprowadzenie testów zostało udokumentowane pisemnym protokołem z pozytywnym wynikiem, podpisanym m.in. przez pięciu niezależnych od Zamawiającego pracowników Instytutu Łączności w Warszawie. W ocenie Izby dokument ten jest wiarygodny, również w świetle przytoczonych powyżej argumentów. Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, że

sprzęt nie został w całości przekazany przez Przystępującego do badań Izba wskazuje, że w dokumentacji postępowania znajduje się protokół z przekazania przez Przystępującego Instytutowi Łączności sprzętu do przeprowadzenia badań. Ponadto zgodnie z oświadczeniem producenta firmy Getac kamera oferowana w przedmiotowym postępowaniu jest dostępna w oficjalnym kanale dystrybucji.

Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania mimo, iż Wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd, przedstawiając nieodpowiadające prawdzie informacje dotyczące posiadanych przez zaofertowaną kamerę w SIWZ parametrów/funkcji.

W świetle przytoczonych wcześniej argumentów Izba uznała, że zarzut nie potwierdził się w niniejszej sprawie, bowiem Odwołujący nie wykazał, że informacje przedstawiane przez Przystępującego wprowadziły Zamawiającego w błąd.

Zarzut naruszenia art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy pzp wskutek wadliwego przeprowadzenia testów weryfikacyjnych kamer Wykonawcy Przystępującego z naruszeniem procedury opisanej w SIWZ. Nieprzeprowadzenie wszystkich jak również przeprowadzenie części testów weryfikacyjnych kamer niezgodnie z wymaganiami przewidzianymi w SIWZ.

Izba zaznacza, że Odwołujący oparł zarzuty dotyczące wadliwego przeprowadzenia testów na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, który w istocie dotyczy niezgodności treści oferty z SIWZ, a nie niezgodności przeprowadzenia przez Zamawiającego czynności w postępowaniu. Zarzut ten faktycznie sprowadza się zatem do podważania treści oferty Przystępującego jako niezgodnej z SIWZ, co jak zostało już wskazane nie zostało dowiedzione przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym.

Na marginesie Izba wskazuje, że standardowo weryfikacji treści oferty z SIWZ Zamawiający dokonują samodzielnie bez udziału innych podmiotów czy przy obserwacji uczestników postępowania, a ewentualne podważanie niezgodności treści oferty z SIWZ wymaga od Odwołującego dowodów w tym zakresie, nie zaś dotyczących procesu sprawdzenia tej zgodności przez Zamawiającego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający wzmocnił w ocenie Izby zasadę jawności postępowania, a także rzetelność procesu weryfikacji oferty pod względem zgodności z wymaganiami Specyfikacji poprzez dokonanie tegoż sprawdzenia przez niezależny Instytut, przy jednoczesnym zapewnieniu możliwości obserwacji przebiegu testów przez uczestników postępowania, których oferty nie były uznane za najkorzystniejsze. Izba podziela stanowisko Zamawiającego i takie też wynika wprost z postanowień Specyfikacji (pkt 4.2.1. SIWZ „Zamawiający będzie mógł poddać testom przedmiot zaofertowany przez

Wykonawcę”; załącznik nr 5 do SIWZ: „Testy te mają na celu sprawdzenie wybranych funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego”), że Zmawiający nie był zobowiązany do przeprowadzenia testów w zakresie wszystkich funkcjonalności, a zastosowane zmiany numeracji miały wyłącznie charakter porządkowy i nie mogą być w ocenie Izby traktowane jako nieuprawnione zmiany SIWZ. Odnosząc się do dokumentacji nieudostępnionej Odwołującemu Izba wskazuje, że Zamawiający określił w SIWZ, że przebieg testów będzie udokumentowany pisemnym protokołem (pkt 4.2.5. SIWZ), a zatem w związku z brakiem stosownych postanowień Specyfikacji w tym zakresie należy uznać, że Zamawiający nie był zobowiązany do przechowywania dokumentacji, na podstawie której były przeprowadzane testy. Zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 4 grudnia 2017 r. protokół został udostępniony Odwołującemu. Przechodząc do dalszych twierdzeń Odwołującego, na podstawie zeznań świadka, a także stanowisk Stron i Uczestnika postępowania prezentowanych na rozprawie oraz w oparciu o zebrane dowody wskazać należy, że sam przebieg testów leżał w gestii Instytutu Łączności, który w zależności od rodzaju testów oraz warunków ich prowadzenia, starał się umożliwić Odwołującemu ich obserwację.

Zarzut naruszenia art. 91 ust 1 ustawy pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.

Wskazany zarzut jest w zasadzie konsekwencją postawionych powyżej zarzutów, a więc mając na względzie, iż postawione zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie, Izba uznała, iż Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, jako spełniającej wymagania SIWZ.

Na marginesie Izba zaznacza, że w niniejszej sprawie postanowieniem KIO W 30/17 został uchylony zakaz zawarcia umowy, która zgodnie z oświadczeniami Zamawiającego i Przystępującego złożonymi na rozprawie oraz przedstawionymi dowodami została zawarta w dniu 18 grudnia 2017 r. W tym stanie rzeczy należy uznać, że ziściła się przesłanka zawarcia umowy w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, a zatem ewentualnie uwzględniając odwołanie Izba mogłaby jedynie, w myśl art. 192 ust. 3 pkt 3 ustawy pzp, stwierdzić naruszenie przepisów ustawy.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.



O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. a) oraz § 5 ust. 3 pkt. 1 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm. z 2017r. poz. 47) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego w wysokości 7.500,00 zł oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty dojazdów samochodem na rozprawę w dniu 28 grudnia 2017 roku oraz 5 stycznia 2018 r. w wysokości 1.210,24 zł (724 km x 2 x 0.8358 stawka za km.) na podstawie spisu kosztów złożonego przez Zamawiającego na rozprawie.

Izba nie uwzględniła kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł z racji nie przedłożenia w tym zakresie przed zamknięciem rozprawy rachunku zgodnie z § 3 pkt 1 lit. b) wskazanego wyżej Rozporządzenia oraz umowy cywilnoprawnej zawartej z Zamawiającym. Pełnomocnik Zamawiającego przedłożył dokument o nazwie „rachunek”, jednak w ocenie Izby stanowi on wyłącznie spis kosztów, który nie nosi znamion rachunku. Dokument ten został skierowany do Krajowej Izby Odwoławczej, zawiera koszty poniesione przez Zamawiającego i został podpisany przez pełnomocnika Zamawiającego. W dokumencie tym wskazano wyłącznie wysokość kosztów i określono ich faktyczną podstawę – wynagrodzenie pełnomocnika, nie wskazano natomiast choćby takich niezbędnych elementów rachunku, jak: wystawca rachunku czy odbiorca określonej usługi. Ponadto pełnomocnik Zamawiającego oświadczył na rozprawie, że jest zatrudniony u Zamawiającego na podstawie umowy o pracę, nie złożył natomiast umowy cywilnoprawnej w zakresie świadczenia usługi reprezentacji przed Krajową Izbą Odwoławczą. Zgodnie zaś z art. 22<sup>4</sup> ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1870) radca prawny jest uprawniony do dodatkowego wynagrodzenia w wysokości nie niższej niż 65% kosztów zastępstwa sądowego zasądzonych na rzecz strony przez niego zastępowanej lub jej przyznanych w ugodzie, postępowaniu polubownym, arbitrażu zagranicznym lub w postępowaniu egzekucyjnym, jeżeli koszty te zostały ściągnięte od strony przeciwnej. W państwowych jednostkach sfery budżetowej wysokość i termin wypłaty wynagrodzenia określa umowa cywilnoprawna.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....