

**Sygn. akt: KIO 1238/14**

**Wyrok**

**z dnia 2 lipca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Natalia Dominiak**

po rozpatrzeniu na rozprawie dnia 30 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2014 r. przez **wykonawcę – Maxto Sp. z o.o. S.K.A., ul. Reduta 5, 31-421 Kraków**, w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Tauron Dystrybucja S.A., ul. Małobądzka 141, 42-500 Będzin**.

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Maxto Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Krakowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania;

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

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Tauron Dystrybucja S.A. Oddział w Będzinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Rozbudowę systemu łączności radiowej TETRA działającego na obszarze Tauron Dystrybucja S.A. Oddział w Gliwicach o nowe lokalizacje na obszarze Tauron Dystrybucja S.A. Oddział w Bedzinie”. Ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 czerwca 2014 r. pod nr 2014/S 107-189040.

Odwołujący: Maxto Sp. z o.o. S.K.A. w Krakowie wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego, polegającej na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wskazujący na rozwiązanie jednego producenta oraz ograniczający możliwość złożenia oferty przez wykonawców oferujących rozwiązania innych producentów.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie w szczególności następujących przepisów:

- 1) art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i uniemożliwiający zaferowanie urządzeń innego producenta;
- 2) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwa konkurencję i uniemożliwiający zaferowanie urządzeń innego producenta.

W związku z zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w treści odwołania.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Odwołujący jest podmiotem działającym na rynku łączności i jest zainteresowany złożeniem oferty. W poprzednim postępowaniu zorganizowanym przez Zamawiającego obejmującym analogiczny przedmiot zamówienia Odwołujący złożył ofertę, nie uzyskał jednak zamówienia, gdyż zostało ono unieważnione. Działalność Odwołującego w dużej mierze skupia się na budowie i rozbudowie systemów łączności, stąd jest on zainteresowany złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu. Sposób w jaki w niniejszym postępowaniu został opisany przedmiot zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego ponieważ wskazuje na konieczność zaferowanie urządzeń tylko jednego producenta, które nie mogą być zaferowane przez odwołującego.

## I. Stan faktyczny

Zamawiający (wówczas Vattenfall] w latach 2011-2012 udzielił zamówienia na budowę systemu Tetra z pominięciem przepisów ustawy Pzp. System został odebrany w grudniu 2012 r. Następnie Zamawiający ogłosił dwa postępowania dotyczące rozbudowy systemu Tetra:

- 1) „Budowa radiowego, cyfrowego systemu łączności dyspozytorskiej TETRA na obszarze Oddziału Będzin”, numer postępowania: 07/ZKZ/79/2013/R, data publikacji: 05.02.2013r.;
- 2) „Budowa radiowego, cyfrowego systemu łączności dyspozytorskiej TETRA na obszarze Oddziału Będzin”, numer postępowania: 07/ZKZ/1/2013/D, data publikacji: 19.03.2013 r.

Oba ww. postępowania zostały unieważnione.

Jednocześnie oba ww. postępowania zostały w całości oparte na urządzeniach użytkowanych już w systemie TETRA przez Zamawiającego, tj. produktach firmy Motorola. Odwołujący uzyskał nawet ofertę od dystrybutora sprzętu Motorola w Polsce, która następnie, podczas trwania drugiego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego została cofnięta. Odwołujący usiłował uzyskać dostęp do urządzeń, których wymagał Zamawiający wszelkimi sposobami również poprzez interwencję w światowej centrali firmy Motorola w Stanach Zjednoczonych. Okazało się jednak, że sprzęt łączności produkowany przez Motorola może oferować tylko jedna firma. W związku z tym możliwość realizacji przedmiotu zamówienia, zarówno w poprzednich przetargach, jak i w przedmiotowym, została odwołującemu uniemożliwiona.

Po unieważnieniu w październiku 2013 r. poprzedniego postępowania na budowę systemu Tetra Odwołujący, pismem z dnia 30 października 2013 r., podtrzymał swoją gotowość do budowy/rozbudowy systemu oraz zaoferował swój udział w ewentualnym dialogu technicznym, który mógłby służyć stworzeniu opisu przedmiotu zamówienia otwartego na konkurencję i ograniczającego monopol producenta dotychczas użytkowanych urządzeń. Przedmiotowe pismo pozostało jednak bez odpowiedzi, zaś dialog techniczny nie odbył się.

Obecnie ogłoszone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w sposób analogiczny do poprzednich, ogranicza możliwość zaoferowania urządzeń równoważnych, podtrzymuje monopol firmy Motorola oraz ogranicza możliwość złożenia oferty tylko do jednego podmiotu na rynku mającego dostęp do urządzeń łączności firmy Motorola.

## II. Uzasadnienie prawne

Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia stanowi jedną z fundamentalnych czynności zamawiającego poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która determinuje cały przebieg postępowania o udzielenie zamówienia i może wywrzeć wpływ na jego wynik. Dlatego też zamawiający winni dokonywać tej czynności z poszanowaniem wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasad nakładających na

zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa na znaczne ograniczenie konkurencyjności, które przejawia się mniejszą liczbą ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować złożenie oferty tylko przez jednego wykonawcę i zaoferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający w pkt 2.2. Specyfikacji Technicznej wskazał, że aktualnie użytkowany jest cyfrowy system łączności radiowej Dimetria IP firmy Motorola. Następnie wskazano cały opis systemu już funkcjonującego u Zamawiającego, którego parametry wskazują na konieczność użycia tych samych urządzeń do rozbudowy systemu.

Ponadto na str. 10 Specyfikacji Technicznej wymieniono interfejsy zewnętrzne, nie wskazano natomiast interfejsów używanych do teletransmisji, ani też interfejsów, które są interfejsami wewnętrznymi systemu Dimetria IP. Jednocześnie Zamawiający (punkt 3 str. 17 oraz punkt 5 str. 18 Specyfikacji Technicznej) wskazał, że WSZYSTKIE usługi systemu TETRA w zakresie głosu i transmisji danych są współdzielone między oddziały Gliwice i Będzin.

Natomiast w zakresie wymagań co do przedmiotu zamówienia w Specyfikacji Technicznej w dziale IV punkt 1.6 WF01.109 zapisano, że „rozwiązanie zastosowane w rozbudowywanym systemie musi zapewniać integrację i interoperacyjność w zakresie zarządzania, konfiguracji i utrzymania systemu z istniejącym systemem TETRA używanym przez Zamawiającego”. Jednocześnie wskazano, iż integracja wymienionych funkcjonalności musi być oparta jedynie o interfejsy cyfrowe na poziomie infrastruktury centralnej systemów [...] (Specyfikacja Techniczna dział IV punkt 1.6 WF01.129). Zamawiający w cz. I pkt. 5. oraz cz. IV pkt 1.6 Specyfikacji Technicznej wymaga także pełnej integracji z istniejącym systemem.

Powyzsze wymagania SIWZ oraz opis istniejącego systemu narzucają wprost konieczność zaoferowania co najmniej podstawowych dla sieci TETRA urządzeń, t.j. stacji bazowych, firmy Motorola. Brak pełnego dostępu do interfejsu międzysystemowego (ISI) i wskazania przez Zamawiającego szczegółowych cech obecnie pracującego sprzętu całkowicie uniemożliwia zaoferowanie sprzętu innego niż firmy Motorola. Prowadzi to wprost do wniosku, że Zamawiający zamierza utrzymać monopol firmy Motorola. Dodatkowo w kontekście braku możliwości nabycia od producenta wymaganych urządzeń faktem jest, że zapisy SIWZ ograniczają konkurencję i naruszają zasady równego traktowania wykonawców. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO opisem przedmiotu zamówienia, który prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest nie tylko wskazanie przedmiotu zamówienia za pomocą nazw własnych bez możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych, ale także takie ukształtowanie wymagań przedmiotowych, które powodują konieczność zaoferowania konkretnego sprzętu.

Oczywistym jest, że nieudostępnienie przez Zamawiającego wszystkich danych i informacji, które mogłyby zapewnić komunikację pomiędzy istniejącym systemem a nowymi urządzeniami również prowadzi do naruszenia ww. zasad oraz powoduje możliwość manipulowania wynikiem przetargu przez producenta sprzętu, który de facto ma bezpośredni wpływ na to, kto będzie mógł złożyć ofertę. Jak wskazano w orzeczeniu KIO z 15 stycznia 2014 r. (sygn. akt 2942/13]: „Zasadnym jest także zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 i art. 7 ustawy Pzp, gdyż brak udostępnienia wykonawcom niezbędnych danych umożliwiających komunikację z systemem Eskulap, może mieć wpływ na zachwianie konkurencji w tym postępowaniu o zamówienie publiczne. Dystrybutorzy tego systemu mogą bezpośrednio wpływać na krąg podmiotów biorących udział w tym postępowaniu o zamówienie publiczne, odmawiając niektórym podmiotom współpracy w zakresie niezbędnej integracji bądź mogą wpływać na zaoferowane przez nich ceny, proponując im różne warunki współpracy. Działanie Zamawiającego narusza więc wprost art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zauważyć należy, że w SIWZ w załączniku 1 do załącznika 10 do SIWZ w punkcie 4.1 reprodukowanego wyciągu z projektu pojawiają się nazwy kilku podsieci przyszłej sieci TETRA Tauron (będzińska, gliwicka, opolska, częstochowska), a jednocześnie w punkcie 4.4 wskazano szacunkową łączną liczbę stacji w tych nazwanych podsieciach na 95 lub 96. Wynika z tego, że Zamawiający planuje dalszą rozbudowę sieci poprzez nabywanie kolejnych stacji (przedmiotem niniejszego zamówienia jest jedynie 13 stacji dla terenu oddziału będzińskiego). Biorąc pod uwagę ww. zapisy SIWZ oraz fakt ograniczenia możliwości dostawy tylko do urzędzeń jednego producenta, należy przyjąć, że Zamawiający będzie kontynuował rozbudowę systemu w oparciu o urządzenia firmy Motorola, czym będzie utrzymywał monopol tego producenta w jednym z największych systemów łączności radiowej w Polsce.

Odwołujący nie kwestionuje, że określenie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia jest decyzją Zamawiającego, ponieważ to Zamawiający decyduje o tym, co ma być przedmiotem określonego zamówienia. Jednakże Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia w zgodzie z przepisami ustawy Pzp. Dlatego też Odwołujący w niniejszym postępowaniu nie dąży do opisanie wymagań za Zamawiającego. Celem Odwołującego jest opisanie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego w taki sposób, aby zapewnić ich zgodność z prawem, a w konsekwencji konkurencyjność postępowania i możliwość złożenia przez Odwołującego oferty niepodlegającej odrzuceniu i takiej, która będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych wykonawców. Przy obecnej treści SIWZ osiągnięcie tych celów jest niemożliwe.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Jak się przyjmuje, uzasadnione potrzeby podmiotu zamawiającego mogą ograniczać

krąg potencjalnych wykonawców oraz wpływać na zakres oferowanych przez nich usług, dostaw i robót budowlanych, o ile wynikają one z celu, dla którego podmiot zamawiający wszczyna określone postępowanie, cel ten jest nakierowany na realizację tychże potrzeb i w żaden inny sposób nie może zostać osiągnięty (zasada proporcjonalności], zaś wymagania zamawiającego związane są z istotą przedmiotu zamówienia i jego indywidualnymi właściwościami pozwalającymi na osiągnięcie wskazanego wyżej celu. W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że żadne obiektywne, uzasadnione potrzeby nie usprawiedliwiają zaskarżonych wymagań Zamawiającego. Tym samym doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Biorąc po uwagę powyższe, Odwołujący wnosi o zmianę siwz w następujący sposób:

1. wskazanie typu (typów) wszystkich 28 stacji bazowych pracujących na terenie oddziału gliwickiego;
2. wskazania wersji oprogramowania systemowego wykorzystywanego przez te stacje oraz przez inne elementy infrastruktury Dimetra IP w oddziale gliwickim;
3. wskazanie szczegółowej specyfikacji interfejsu pomiędzy stacjami bazowymi użytymi w oddziale gliwickim a infrastrukturą Dimetra IP;
4. zapewnienie, że Zamawiający dysponuje licencją umożliwiającą rozbudowę sieci (infrastruktury) gliwickiej o przedmiotowe 13 nowych stacji bazowych;
5. zapewnienie, że istniejąca wersja ISI ze strony firmy Motorola zapewnia bezproblemowe połączenie infrastruktury innego producenta w sposób umożliwiający przeniesienie wszystkich wymaganych usług na wymaganym poziomie;
6. wskazania szczegółowych informacji o interfejsach (w szczególności ISI) na styku obecnego systemu Dimetra IP z infrastrukturą, która zostanie dostarczona w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia.

Alternatywnie Odwołujący wnioskuję o zmianę SIWZ w ten sposób, że:

1. Zamawiający dopuści rozwiązanie polegające na wykonaniu, w ramach rozbudowy systemu łączności Tetra, wymiany wszystkich niezbędnych elementów, które umożliwią podłączenie do sieci nowych urządzeń innego producenta niż Motorola.

Jedynie uwzględnienie jednego z powyższych wniosków, lub obu równocześnie, zapewni otwarcie postępowania na konkurencję tj. umożliwi zaoferowanie urządzeń innych producentów niż obecnie użytkowane w systemie i doprowadzi do zakończenia monopolizacji udzielanych przez Zamawiającego zamówień w zakresie systemu łączności radiowej.

Zamawiający wniósł oddalenie odwołania.

Wskazał, że przedmiotem zamówienia w postępowaniu, którego dotyczy odwołanie jest rozbudowa istniejącego systemu łączności radiowej TETRA o nowe lokalizacje, a nie jego budowa. Stwierdził, że istniejący u niego system TETRA Dimetra IP firmy Motorola został nabyty łącznie z całą firmą i nie miał wpływu na parametry tego systemu. W celu rozbudowy systemu jako najracjonalniejszą wybrał opcję rozbudowy systemu o nowe lokalizacje mając na uwadze dotychczasową pozytywną eksploatację. Wskazał na konieczność integracji stacji bazowych zlokalizowanych w sąsiednich oddziałach (Gliwice i Będzin), co dyktuje potrzebę zastosowania określonych rozwiązań technicznych. Stwierdził, że jego celem jest utworzenie systemu jednolitego pod względem usług z punktu widzenia użytkownika końcowego. Zauważył, że spełnienie założonego celu nie wymaga stosowania urządzeń określonego producenta, a jedynie realizacji odpowiednich funkcji w warstwie integracyjnej, co wynika z treści siwz. Wybór zastosowanych rozwiązań techniczno-organizacyjnych i sposobu integracji systemu istniejącego z częścią stanowiącą przedmiot umowy pozostawiony został wykonawcy przygotowującemu ofertę. Tym samym, w ocenie zamawiającego nie ma mowy o naruszeniu zasady proporcjonalności lub konkurencyjności.

Stwierdził, że wykorzystanie do realizacji zamówienia urządzeń innych producentów i ich integracja z obecnie wykorzystywanym systemem jest możliwe poprzez interfejs ISI. Wskazał, że to wykonawca realizujący zamówienie jest zobowiązany do przeprowadzenia integracji, również po jego stronie leży obowiązek zapewnienia stosownego interfejsu.

Zauważył także, że postępowanie przygotowano z uwzględnieniem wcześniejszych doświadczeń płynących z poprzednich, unieważnionych z przyczyn formalnych, postępowań. W szczególności zmieniono zakres i zrezygnowano z testów urządzeń na etapie postępowania, zmodyfikowano siwz w części formalnej i technicznej, uwzględniono odpowiedzi na pytania wykonawców. Powyższe, w ocenie zamawiającego rozszerzyło zakres konkurencyjności i umożliwiło dopuszczenie większej liczby potencjalnych rozwiązań. Wskazał, przy tym, że odwołujący się wykonawca pomimo złożenia najkorzystniejszej oferty w poprzednim postępowaniu, nie przystąpił do testów weryfikacyjnych, co było przyczyną unieważnienia postępowania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy pzp przypomniał, że przedmiotem zamówienia jest rozbudowa systemu łączności radiowej TETRA działającego na obszarze Oddziału w Gliwicach o nowe lokalizacje na obszarze Tauron Dystrybucja Oddział w Będzinie. System ten jest wykorzystywany do zarządzania elektroenergetyczną siecią dystrybucyjną z poziomu dyspozycji ruchu, wszelkie procesy łączeniowe związane zarówno z normatywną pracą sieci, jak i występującymi w niej stanami awaryjnymi, wymagają sprawnego systemu łączności między służbami kierującymi ruchem sieci a jednostkami wykonawczymi. Służy temu dyspozytorska sieć łączności radiowej. Posiadany system

TETRA na obszarze oddziału gliwickiego spełnia założenia i wymogi kontroli parametrów urządzeń sterujących automatyko zabezpieczeniową, co rodzi znaczne potrzeby w zakresie pobierania, transmisji, rejestracji i składowania danych. Zamawiający stwierdził, że opisał przedmiot zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy pzp, w tym w Części I pkt 2 załącznika 10 do siwz „Specyfikacja Techniczna” („Opis stanu istniejącego”) szczegółowo opisał istniejący stan infrastruktury z danymi technicznymi wykorzystywanych urządzeń. W Części II pkt 5 („Koncepcja rozbudowy” „Integracja z istniejącym systemem”) opisał wymagania dotyczące zakresu i sposobu integracji przedmiotu zamówienia z istniejącą infrastrukturą.

Zamawiający wskazał na charakter prowadzonej działalności i konieczność zapewnienia możliwie najwyższego poziomu sprawności, zgodności i bezpieczeństwa funkcjonowania systemu przy zredukowaniu do możliwie najniższego poziomu ryzyka związanego awariami, zakłóceniami czy przerwami w komunikacji spowodowanymi niekompatybilnością poszczególnych elementów systemu.

W związku ze stwierdzeniem odwołującego, że opis przedmiotu zamówienia ogranicza możliwość złożenia oferty tylko do jednego podmiotu na rynku mającego dostęp do urządzeń łączności firmy Motorola zamawiający w oparciu o informacje dostępne w Internecie stwierdził, że urządzenia tego producenta dostępne są w sieci ponad 100 dystrybutorów na terenie Polski. Poszczególni dystrybutorzy konkurują między sobą, zatem twierdzenie o braku konkurencyjności jest bezzasadne.

Na poparcie stanowiska zamawiający przytoczył orzecznictwo (KIO 91/09, 92/09, wyrok SO w Gliwicach z 23.02.2007 sygn. akt X Ga 23/07).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy pzp zamawiający zauważył, że jest on faktycznie tożsamy z zarzutem naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy pzp. Podtrzymał stwierdzenie, że sprzęt łączności produkowany przez firmę Motorola może oferować wielu (ponad 100) dystrybutorów na terenie Polski.

Ustosunkowując się do treści żądań odwołującego dotyczących zmiany siwz przedstawionych w sześciu punktach zamawiający stwierdził, że w istocie stanowią one wnioski o wyjaśnienie treści siwz zmierzające do ułatwienia przygotowania oferty. Podkreślił przy tym, że odwołanie nie zawiera zarzutu nieprecyzyjnego i niejasnego opisu przedmiotu zamówienia, które naruszałoby art. 29 ust. 1 ustawy pzp.

Zarzuty dotyczą konkretnych postanowień siwz jako naruszających art. 29 ust. 2 i art. 7 ustawy pzp.

W odniesieniu do poszczególnych żądań zamawiający przedstawił:

1/ typy wykorzystywanych obecnie stacji bazowych,



2/ wykorzystywane oprogramowanie systemowe przez stacje bazowe oraz możliwość udzielenia wyjaśnień co do innych elementów złożonej infrastruktury,

3/ łączy między elementami systemu jako standardowe interfejsy opisane we wskazanych normach i wskazane w opisie technicznym,

4/ stwierdził, że dysponuje licencją umożliwiającą rozbudowę sieci infrastruktury gliwickiej o 13 owych stacji bazowych, a nie znając rozwiązań technicznych i wymogów, jakie wykonawca zamierza zaproponować, nie jest w stanie zapewnić, czy posiadane licencje spełnią te wymagania. Wskazał na posiadane licencje i stwierdził, że wykonawca oceni, czy umożliwiają one rozbudowę sieci w wymaganym zakresie;

5/ Zamawiający nie jest w stanie zapewnić bezproblemowego połączenia infrastruktury innego producenta w sposób umożliwiający przeniesienie wszystkich wymaganych usług na wymaganym poziomie, bez znajomości przewidywanych do zaoferowania rozwiązań technicznych – brak możliwości zweryfikowania jakości połączenia z istniejącą wersją ISI;

6/ bez znajomości infrastruktury, która zostanie dostarczona, zamawiający może podać wyłącznie informacje o interfejsach po swojej stronie, a ze względu na techniczną złożoność przedmiotu zamówienia konieczne jest wskazanie konkretnych elementów infrastruktury, co do których odwołujący oczekuje informacji.

Odnosnie żądania alternatywnego zamawiający odczytuje je jako żądanie dopuszczenia złożenia oferty wariantowej, czego wprost nie dopuścił. Wskazał na znaczące ryzyka związane z ewentualnym procesem przebudowy całości systemu, a nadto przeszkody i skutki kosztowe, w tym wynikające z istniejącej gwarancji systemu. Wskazał przy tym, że przedmiotem zamówienia jest rozbudowa systemu, a nie jego wymiana.

W toku rozprawy strony podtrzymały stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, wzięciu pod uwagę stanowisk stron wyrażonych na piśmie i do protokołu oraz treści siwz, w tym szczególności postanowień specyfikacji technicznej zważyła, co następuje.

Oceniając zarzuty odwołującego co do naruszenia w trakcie postępowania art. 29 ust. 2 ustawy Pzp skład orzekający zauważa, że przedstawiony materiał dowodowy wskazuje, że istotnie dla wykonania przedmiotu zamówienia, w istniejących obecnie realiach, niezbędne jest dysponowanie urządzeniami konkretnego producenta tj. firmy Motorola. Wskazuje na to także argumentacja zamawiającego, który powołuje się na sprawdzone walory systemu łączności, którego rozbudowa stanowi przedmiot zamówienia, prawo do określenia przedmiotu zamówienia przez opisanie go w sposób nawet utrudniający lub uniemożliwiający

wzięcie udziału przez określonego wykonawcę, możliwość dokonywania założeń, które w sposób naturalny ograniczają pełną dowolność i swobodę wykonawców doborze urządzeń i stosowanych rozwiązań technologicznych. Według zamawiającego wystarczające jest wskazanie wyłącznie rynku dystrybutorów produktów firmy Motorola na potwierdzenie konkurencyjności między nimi. Stwierdzenie, że możliwe jest wykorzystanie do realizacji zamówienia urządzeń innych producentów i ich integracja z obecnie wykorzystywanym systemem poprzez stosowny interfejs ISI, który powinien być zapewniony przez wykonawcę realizującego zamówienia jakkolwiek formalnie poprawne, w realiach wykonawcy, który zamierza przygotować i złożyć ofertę rozbija się o pojęcie „stosowny interfejs”; chodzi bowiem niewątpliwie o połączenie z istniejącym systemem TETRA Dimetria IP Motorola. Zważywszy na przedmiot zamówienia, którego istotą jest rozbudowa istniejącego systemu zrozumiała jest potrzeba zachowania funkcjonowania i zgodności obecnie istniejącego i rozwijanego systemu. Jakkolwiek zatem zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób nie gwarantujący w pełni każdemu wykonawcy dostępu do zamówienia, co może być poczytane jako zachwianie zasady uczciwej konkurencji w trakcie postępowania, nie oznacza to, iż dojdzie do naruszenia zasady konkurencji w dalszym postępowaniu.

Izba podziela stanowisko o konieczności, ze względu na posiadany przez zamawiającego system łączności, który zamierza rozbudować, posiadania takiego oprogramowania które zapewni pełną zgodność systemów pracujących na różnych urządzeniach zamawiającego, co przy wprowadzeniu nowego, odmiennego, zwiększa ryzyka funkcjonowania systemu jako całości. Wiadomym jest, jaki obecnie system funkcjonuje u zamawiającego, że standard Tetra jest otwarty, natomiast z wymogów zamawiającego, rzeczywiście wynika, że możliwe jest wykonanie zamówienia wyłącznie w oparciu o produkty Motorola.

W ocenie składu orzekającego zamawiający nie ma obowiązku udostępnienia protokołów ISI, nie tylko ze względu na koszty pozyskania, lecz i brak danych o parametrach urządzeń potencjalnie oferowanych przez poszczególnych wykonawców. Nie ma również obowiązku prowadzenia proponowanego przez odwołującego dialogu technicznego. Procedura postępowania i jej wybór należy oczywiście do zamawiającego. W świetle dokonanych ustaleń skład orzekający potwierdza stanowisko zamawiającego, który nie ma powodu do rezygnacji ze swoich uzasadnionych potrzeb dostosowania opisu przedmiotu zamówienia do możliwości konkretnego wykonawcy.

W świetle powyższego Izba uznała, że zamawiający nie naruszył wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp w toku prowadzonego postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie rozporządzeniem 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).

**Przewodniczący:** .....