

Sygn. akt: KIO 1522/19

POSTANOWIENIE
z dnia 19 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 19 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę: **ITT - Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

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

przy udziale wykonawcy: **Dimension Data Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: **ITT - Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% kwoty uiszczzonego wpisu, i:
 - 2.1. zasądza od wykonawcy: **ITT - Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego: **Komendy Głównej Policji z siedzibą w Warszawie** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja Policyjnego Systemu Wideokonferencyjnego w ramach Programu Modernizacji Policji w latach 2017-2020” (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”), numer referencyjny nadany przez zamawiającego: 174/BŁil/19/RG/PMP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 lipca 2019 r. pod numerem 2019/S 143-351348. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 5 sierpnia 2019 r. wykonawca ITT-Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) oraz Ogłoszenia o zamówieniu w zakresie postanowień dotyczących:

1. Obiektyw – minimalne parametry techniczne; zapisu w pkt V ppkt 1 - Wymagania funkcjonalne i techniczne terminali wideokonferencyjnych), ppkt 1.6. w zakresie wskazania jako składu zestawu terminalna odrębnego obiektywu o poszerzonym kącie widzenia, pkt V ppkt 11 (Obiektyw o poszerzonym kącie widzenia) Załącznika nr 2 do SIWZ, Załącznik nr 17 do Umowy (kolumna Obiektyw szerokokątny), pkt 11 Załącznika nr 6 do SIWZ (Lista urządzeń objętych ofertą) w zakresie wymagania, aby wykonawca w celu zrealizowania parametrów technicznych kąta widzenia kamery systemowej opisanych w pkt V ppkt 11 od 1 do 3 Załącznika nr 2 dostarczył wymienny obiektyw (obiektyw o poszerzonym kącie widzenia) lub konwerter do obiektywu standardowego (to jest odrębne od kamery systemowej urządzenia (zarzut 1);
2. System wideo – minimalne parametry techniczne; pkt IV ppkt 7 (7.2) Załącznika nr 2 do SIWZ w zakresie zastrzeżenia konkretnych parametrów wideo dotyczących obsługi kodowania H.263, H263++ (zarzut 2);
3. Terminal typu A i B – minimalne parametry techniczne; pkt V ppkt 2 Lp. 2 (tiret jeden i trzecie i ppkt 3 Lp. 2 (tiret jeden i trzecie) Załącznika nr 2 do SIWZ w zakresie zastrzeżenia dla terminala typu A i terminala typu B wymagań technicznych dotyczących obsługi kodowania H.263, oraz maskowania błędów wideo H.263 (zarzut 3);
4. Wstępne testy akceptacyjne/ Testy akceptacyjne systemu; pkt I ppkt 4,6-9 Załącznik nr 3 do Umowy w zw. z Załącznikiem nr 1 do Umowy (Szczegółowy opis przedmiotu

umowy) w zakresie zastrzeżenia, że wstępne testy akceptacyjne powinny uwzględniać co najmniej funkcjonalności określone w Opisie przedmiotu umowy; pkt IV ppkt 3,5-7 Załącznik nr 3 do Umowy w zw. z Załącznikiem nr 1 do Umowy (Szczegółowy opis przedmiotu umowy) w zakresie zastrzeżenia, że testy akceptacyjne powinny uwzględniać co najmniej funkcjonalności określone w Opisie przedmiotu Zamówienia; pkt IV ppkt 2.1 i 2.2 Załącznik nr 2 do SIWZ w zakresie zastrzeżenia, że Załącznik nr 1 do Umowy zostanie opracowany dopiero przed zawarciem umowy na podstawie Załącznika nr 2 do SIWZ oraz formularza ofertowego wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (zarzut 4);

5. Połączenia audio-wideo i audio do/z sieci ISDN; pkt IV ppkt 2.4 Załącznika nr 2 do SIWZ w zakresie wymogu realizacji połączeń audio-wideo i/lub audio do/z sieci ISDN, pkt I ppkt 2 Załącznika nr 2 do SIWZ dopuszczającym możliwość realizacji przedmiotu zamówienia poprzez całkowitą wymianę urządzeń systemu wideokonferencyjnego będących w posiadaniu zamawiającego (zarzut 5);
6. Warunki wykorzystania istniejącej infrastruktury PSW; pkt I pkt 1 Załącznika nr 2 do SIWZ dopuszczający możliwość wykorzystania w całości lub w części posiadanej przez Zamawiającego infrastruktury wideokonferencyjnej opisanej w Załączniku nr 2A do projektu umowy; pkt I pkt 2 Załącznika nr 2 do SIWZ dopuszczający możliwość realizacji przedmiotu zamówienia poprzez całkowitą wymianę urządzeń systemu wideokonferencyjnego będących w posiadaniu zamawiającego (zarzut 6).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez:

1. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący, nieproporcjonalny, i nieuzasadniony potrzebami zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez postawienie wyżej wymienionych wymagań, aby wykonawca w celu zrealizowania parametrów technicznych kąta widzenia kamery systemowej opisanych w pkt V ppkt 11 od 1 do 3 Załącznika nr 2 dostarczył wymienny obiektyw (obiektyw o poszerzonym kącie widzenia) lub konwerter do obiektywu standardowego (to jest odrębne od kamery systemowej urządzenia, podczas gdy możliwe jest ich zrealizowanie także w inny sposób, bez konieczności dostarczania obiektywów szerokokątnych lub konwerterów, ponieważ na rynku funkcjonują urządzenia, w których już obiektyw standardowy spełnia wymagania funkcjonalne postawione przez zamawiającego. Nie ma zatem potrzeby dostarczania dodatkowych urządzeń (obiektywów wymiennych szerokokątnych ani konwerterów). Tym samym określenie powyższych wymagań nie znajduje uzasadnienia merytorycznego ani funkcjonalnego, lecz oznacza dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylko jednego producenta lub zmuszenia wykonawców do zastosowania

- technologii stosowanej tylko przez jednego producenta (zarzut 1);
2. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich okoliczności faktycznych mających wpływ na realizację zamówienia, a także nieproporcjonalny i nieuzasadniony potrzebami zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez postawienie wyżej wymienionych wymagań w stosunku do systemu wideo, podczas gdy określenie takich minimalnych parametrów technicznych oznacza dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylko jednego producenta lub zmuszenia wykonawców do dostarczenia rozwiązania tylko jednego producenta (zarzut 2);
 3. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich okoliczności faktycznych mających wpływ na realizację zamówienia, a także w sposób nieproporcjonalny i nieuzasadniony potrzebami zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez postawienie wyżej wymienionych wymagań w stosunku do terminala typu A i typu B, podczas gdy określenie takich minimalnych parametrów technicznych oznacza dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylko jednego producenta lub zmuszenia wykonawców do dostarczenia urządzeń tylko jednego producenta (zarzut 3);
 4. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich okoliczności faktycznych mających wpływ na realizację zamówienia oraz nieuzasadniony potrzebami zamawiającego (zarzut 4);
 5. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny i nieuzasadniony potrzebami zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez postawienie wyżej wymienionych wymagań w stosunku do połączeń audio-wideo/ audio, podczas gdy określenie takich wymagań oznacza dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylko jednego producenta lub zmuszenia wykonawców do dostarczenia urządzeń tylko jednego producenta, a także w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieuwzględniający wszystkich okoliczności faktycznych mających wpływ na realizację zamówienia (zarzut 5);
 6. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, a także nieproporcjonalny i nieuzasadniony potrzebami zamawiającego oraz w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez: wyłączenie możliwości wykorzystania infrastruktury posiadanej przez zamawiającego przez wykonawcę, który zamierza dostarczyć rozwiązania innego producenta z uwagi na dopuszczenie w pkt 1 pkt 2 jedynie rozwiązania, w którym nastąpi całkowita wymiana

urządzeń systemu wideokonferencyjnego na urządzenia innego producenta, bez możliwości częściowego łączenia urządzeń różnych producentów, co z uwagi na inne wymagania postawione w SIWZ eliminuje możliwość złożenia oferty w zakresie innego sprzętu niż posiadany przez zamawiającego oraz wprowadza dyskryminacyjne warunki realizacji zamówienia; braku jednoznacznego określenia zasad wykorzystania infrastruktury posiadanej przez zamawiającego przez wykonawcę, w tym wskazania, że istniejąca infrastruktura może być wykorzystana w całości lub w części w każdym przypadku, w tym przez wykonawcę dostarczającego system i urządzenia innego lub innych producentów, braku jednoznacznego potwierdzenia, że ewentualnej wymianie podlegać będą jedynie kodeki wideokonferencyjne, a pozostałe urządzenia takie jak monitory, stojaki itp. mogą być wykorzystane w zmodernizowanym systemie w każdym przypadku, także wówczas gdy wymiana będzie na urządzenia innego producenta; niedopuszczenia dostarczenia rozwiązania obejmującego elementy i urządzenia różnych producentów, brak wskazania definicji/warunków równoważności w zakresie terminali zastępujących obecnie użytkowane, podczas gdy skutkiem powyższego jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylko jednego producenta lub zmuszenia wykonawców do dostarczenia urządzeń tylko jednego producenta, tego, którego urządzenia posiada zamawiający, jak również brak wiedzy w zakresie niezbędnym do sporządzenia oferty oraz pozorność możliwości złożenia ofert równoważnych (zarzut 6).

Wskazując na powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikację treści SIWZ poprzez:

1. wykreślenie wymagania, aby wykonawca był zobowiązany dostarczyć obiektyw szerokokątny lub konwerter do obiektywu standardowego, który zapewni spełnienie parametrów technicznych szerokiego kąta widzenia kamery systemowej (pkt V ppkt 11 od 1 do 3); wprowadzenia wymagań określonych w pkt V ppkt 11 od 1 do 3 Załącznika nr 2 jako wymagań funkcjonalnych kamery systemowej i dopuszczenie możliwości ich realizacji bez konieczności dostarczania obiektywów szerokokątnych lub konwerterów, jeżeli funkcjonalności te są spełnione w inny sposób, w tym przez obiektyw standardowy kamery systemowej, bez konieczności stosowania obiektywów wymiennych lub konwerterów; odpowiednie dostosowanie wszystkich postanowień SIWZ tak, aby nie wynikał z nich obowiązek dostarczenia obiektywów szerokokątnych lub konwerterów do obiektywu standardowego, jeżeli wymagania funkcjonalne określone w pkt V ppkt 11 od 1 do 3 Załącznika nr 2 są spełnione w inny sposób, w tym przez obiektyw standardowy kamery systemowej (zarzut 1);
2. wykreślenie z pkt IV ppkt 7 (7.2) Załącznika nr 2 do SIWZ wymagania w zakresie obsługi kodowania H.263, 1-1263++ ewentualnie dopuszczenie rozwiązania, w którym

- wymaganie obsługi kodowania H.263/H.263++ jest realizowane przez infrastrukturę centralną, umożliwiając realizację połączeń z kodowaniem H.263/H.263++ (zarzut 2);
3. usunięcie z ww. postanowień SIWZ (dotyczących systemu oraz terminalna typu A i B) wymagań dotyczących obsługi kodowania 1-1.263 oraz maskowania błędów wideo 1-1.263 dla terminala typu A i B poprzez wykreślenie z pkt V ppkt 2 Lp. 2 (tiret jeden i trzecie i ppkt 3 Lp. 2 (tiret jeden i trzecie) Załącznika nr 2 do SIWZ wymagania w zakresie obsługi standardu 1-1.263 oraz maskowania błędów H.263 (zarzut 3);
 4. wskazanie, że wstępne testy akceptacyjne i testy akceptacyjne zostaną przeprowadzone: wyłącznie w oparciu o infrastrukturę istniejącą u zamawiającego ewentualnie zamawiający zobligowany będzie do dostarczenia niezbędnej brakującej infrastruktury, ii. wyłącznie w oparciu o funkcjonalności opisane w Projekcie technicznym systemu, w pozostałym zakresie funkcjonalności mogą być potwierdzone na podstawie oświadczeń przedłożonych przez wykonawców lub dokumentacją techniczną (zarzut 4);
 5. modyfikację treści SIWZ poprzez sformułowanie definicji równoważności w zakresie terminali zastępowanych, dopuszczenie możliwości wykorzystania infrastruktury zamawiającego oraz dopuszczenie włączenia przez wykonawcę obecnych bram ISDN (częściowe wykorzystanie infrastruktury opisanej w Załączniku nr 2a) do systemu budowanego w oparciu o rozwiązania innego producenta niż rozwiązanie dotychczas posiadane przez zamawiającego, tj. bez konieczności całkowitego zastąpienia dotychczasowych urządzeń będących w posiadaniu zamawiającego urządzeniami nowego producenta (zarzut 5);
 6. modyfikację treści pkt I ppkt 1 i 2 w ten sposób, aby: dopuszczalne było skorzystanie z posiadanej przez zamawiającego infrastruktury opisanej w Załączniku nr 2A SIWZ w całości lub w części także przez wykonawcę oferującego rozwiązania innego producenta lub producentów, dopuszczalna była wymiana urządzeń będących w posiadaniu zamawiającego nie tylko w całości, ale również w części, dopuszczalne było w ramach realizacji Przedmiotu Zamówienia zaoferowanie urządzeń różnych producentów, wskazania definicji/warunków równoważności w zakresie terminali zastępujących obecnie użytkowane (zarzut 6);
- a ponadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z rachunkiem, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Zamawiający, w dniu 6 sierpnia 2019 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania. W dniu 9 sierpnia 2019 r., wykonawca **Dimension Data Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej „przystępujący”) zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Odwołujący, w piśmie złożonym do akt sprawy w dniu 19 sierpnia 2019 r. oświadczył, że cofa odwołanie. Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez pełnomocnika, osobę umocowaną do reprezentowania odwołującego.

Z uwagi na powyższe Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zachodzą przesłanki określone w art. 187 ust. 8 ustawy Pzp i umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1522/19.

Postanowienie zostało ogłoszone poprzez jego wywieszenie na tablicy ogłoszeń w trybie § 32 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 1092 ze zm.).

Na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a) 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 (tj. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), z uwagi na to, że cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu, z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych, 90% uiszczzonego wpisu. Izba zasądziła również na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł., stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z §5 ust. 1 pkt 3 lit. b w zw. z §3 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....