

WYROK
z dnia 29 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek-Bujak**

Członkowie: **Piotr Kozłowski**

Małgorzata Matecka

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 marca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2021 r. przez Odwołującego – **TELBUD Spółka Akcyjna** z siedzibą w Poznaniu, ul. Krauthoera 23, 60-203 Poznań w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Zarząd Morskiego Portu Gdynia Spółka Akcyjna** z siedzibą w Gdyni, ul. Rotterdamska 9, 81-337 Gdynia

przy udziale

Wykonawcy **Mikronika Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Poznaniu, ul. Wykopy 2/4, 60-001 Poznań zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

Wykonawcy **Nexus Systems Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Krakowie, ul. Nad Drwiną 88, 30-741 Kraków zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego – TELBUD S.A. i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2 Zasądza od Odwołującego – TELBUD S.A. na rzecz Zamawiającego – Zarządu Morskiego Portu Gdynia S.A. kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Zarząd Morskiego Portu Gdynia S.A. z siedzibą w Gdyni na *wykonanie integracji elektronicznych systemów zabezpieczeń budynków i terenów Zarządu Morskiego Portu Gdynia S.A.* (nr postępowania: DBM/227/SIWZ-44/KJ/2020), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9.12.2020 r., 2020/S 240-594690, wobec czynności z 10.02.2021 r. polegającej na zmianie treści siwz – opisu kryteriów równoważności dla systemu integrującego, wniesione zostało 22 lutego 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy TELBUD S.A. z/s w Poznaniu (sygn. akt KIO 592/21).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez opis przedmiotu zamówienia w zakresie kryteriów równoważności dla systemu integrującego, w załączniku nr 13 do siwz:

- w sposób pozorny, tj. w taki sposób, że odzwierciedlają one szczegółowe rozwiązania programowe stanowiące w znacznej części unikalną cechę tylko jednego z systemów integrujących, w związku z czym nie istnieje na rynku rozwiązanie równoważne do rozwiązania referencyjnego GEMOS wskazanego w siwz,
- w sposób zawierający zdecydowanie nadmierną ilość zbyt rygorystycznych i drobiazgowych wymagań do parametrów funkcjonalno-użytkowych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, nie korespondują z celem, któremu mają służyć i nie są potrzebne do prawidłowego funkcjonowania systemu integrującego, a nawet takich, których zastosowanie mogłoby potencjalnie zagrozić stabilności systemu lub spowodować działanie niezgodne z obowiązującymi aktualnie standardami,
- w sposób niezrozumiały, niejasny i nieprecyzyjny, jak również zawierający określenia nie stosowane w branży, a w konsekwencji umożliwiające Zamawiającemu dowolną interpretację na etapie oceny ofert,

co ogranicza w istotny sposób dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania, a w efekcie rażąco narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę treści załącznika nr 13 do siwz przez zmodyfikowanie całego opisu kryteriów równoważności dla systemu integrującego (GEMOS), o którym mowa w projekcie wykonawczym stanowiącym załącznik nr 11 do siwz,

polegające na ograniczeniu kryteriów równoważności wyłącznie do wymagań istotnych dla uzyskania oczekiwanych właściwości użytkowych tego systemu w Porcie Gdynia oraz ich opisanu w sposób jednoznaczny, zrozumiały, nieograniczający konkurencji i pozwalający na realną możliwość zaproponowania przez wykonawcę rozwiązania równoważnego, w szczególności usunięciu z treści załącznika nr 13 do siwz, co najmniej następujących punktów (wymogów) lub ich fragmentów:

- pkt 12 w grupie 1: „Wymaga się aby obrazy zapisywane w obiekcie transmitowany był na żądanie za pomocą dostępnych w jego lokalizacji mediów. Obraz musi być powiązany z lokalizacją danego pojazdu. Ślad zapisu obrazu musi mieć swoje odwzorowanie na mapach graficznych PSIM w układzie mapy. Odtworzenie trasy przejazdu pojazdu musi być sparowane z obrazem z kamery, stanem czujników alarmowych oraz komunikatami i zdarzeniami z aplikacji mobilnej.” oraz zdania: „Nie dopuszcza się stosowania dedykowanej aplikacji instalowanej na stacji roboczej ani serwerze.”
- części pkt 11 w grupie 2. o treści: „Zakładając że koniecznym będzie odseparowanie standardowej komunikacji od zdarzeń alarmowych. Alarmom przypisuje się priorytety, kolory, dźwięki itp. Informacje o prawidłowym działaniu są odkładane do raportów i logów ale nie powinny być przerzucane przez drzewo alarmów. Analiza np. ważnych kart jest możliwa z poziomu analizowania zdarzeń (administracja). Interfejs komunikacyjny CCTV umożliwia korzystanie z systemów analizy wideo od firm trzecich, które są zintegrowane z systemami telewizji dozorowej CCTV.”
- pkt 7 w grupie 3: „Aplikacja PSIM musi monitorować status i transakcje we wszystkich zabezpieczonych obszarach oraz punkty wejścia/wyjścia alarmów. Na wszystkich stacjach operatorskich wizualnie i dźwiękowo zgłaszać będzie alarmy przy zmianie statusu dla celów oceny i reagowania”,
- pkt 8 w grupie 3: „System PSIM musi monitorować i rejestrować alarmy oraz działalność operatora do archiwalnej bazy danych on-line do celów kontroli i sprawozdawczości. Dodatkowo każde działanie musi być rejestrowane centralnie w bazie danych dla celów pełnego audytu bezpieczeństwa”,
- pkt 2 w grupie 4: „Oprogramowanie systemowe i interfejsowe musi wykorzystywać m.in. Microsoft.NET oraz korzystać z: MS .NET Framework 4.5, MS SiNerlight 5, MS Visual C++ 2005 Redistributable, MS Visual C++ 2005 Redistributable (x64), MS Visual C++2008 Redistributable x64 9.0.30729.17, MS Visual C++ 2008 Redistributable x86 9.0.30729.17, MS Visual C++ 2008 Redistributable x86 9.0.30729.4148 MS Visual C++ 2010 Redistributable x64 10.0.40219, MS Visual C++ 2010 Redistributable x86 10.0.40219, MS Visual C++ 2012 Redistributable x64 11.0.50727, MS Visual C++ 2012 Redistributable x64 11.0.51106, MS Visual C++ 2012 Redistributable x86 11.0.50727MS Visual C++ 2012 Redistributable x86 11.0.51106, VideoControl 1.0.1039, Avigilon

Control Center SDK 5.0.0.60 Adobe SVG Viewer 3.0, Google Chrome Frame, Java 7 Update 76, VLC media player 1.1.11, Adobe Flash Player 16 ActiveX, DirectX 9.0c

- pkt 3 w grupie 4: „Oprogramowanie musi być w pełni obsługiwane poprzez przeglądarkę internetową - zarówno na poziomie stacji roboczej jak i serwera oraz zapewnić obsługę za pomocą bezpiecznego protokołu SSL, zapewnia obsługę Javascript, flash i PHP oraz zapewnia możliwość tworzenia formularzy i makr”,
- pkt 9 w grupie 4: „Aktualizacja oprogramowania systemowego musi odbywać się w trybie online, dodatkowo system PSIM musi posiadać mechanizmy automatycznego kopiowania wszelkich danych lokalnie lub na zdalny serwer, a aplikacja posiada mechanizm oznaczania zawartości do skopiowania w taki sposób aby w zadany sposób automatycznie kopiować dowolne fragmenty aplikacji”,
- części pkt 10 w grupie 4 dotyczącego wymagania, że: oprogramowanie musi obsługiwać (integrować) następujące standardy:
 - „1) Oprogramowanie dla tego rozwiązania:
 - a) Platformy serwerów: Serwer Microsoft Windows 2003/2008/2012R2,
 - b) Platformy klientów: Microsoft Windows 7,
 - c) Technologia wyszukiwarki: Microsoft Internet Explorer 8/9/1,
 - d) Baza danych aplikacji:
Serwer SQL,ⁿoraz
 - „2) Cyfrowe kamery i analogowe kamery (z wykorzystaniem enkoderów) CCTV: Rozdzielczości (zbliżona) kamer:
 - a) Rozdzielczość QCIF:176x120 NTSC (176x144 PAL),
 - b) Rozdzielczość CIF:352x240 NTSC (352x288 PAL),
 - c) Rozdzielczość 2CIF: 720x240 NTSC (720x288 PAL),
 - d) Rozdzielczość 4CIF: 704x480 NTSC (704x576 PAL),
 - e) Rozdzielczość 01:720x480 NTSC (720x576 PAL),
 - f) Rozdzielczość HD 1280x720 o Rozdzielczość FHD 1920x1080
 - g) Rozdzielczość do 32 Mpix
Z zastosowaniem kodeków H264.MJPG, MPG4,JPG2000”
- pkt 2 w grupie 5: „System PSIM musi pozwalać na elastyczną konfigurację układu wyświetlanych obrazów poprzez wybór konfiguracji liczby ramek układu prezentowanego na ekranie. Układy wyrażone powinny być w formie liczbowej określającej ilość ramek prezentowanych w pionowej oraz poziomej orientacji ekranu”,
- pkt 5 w grupie 5: „Oprogramowanie z poziomu aplikacji klienckiej musi umożliwić prowadzenie sterowania za pomocą myszy, klikając na obrazie z systemu telewizji dozorowej CCTV wyświetlanym w GUI.”,
- pkt. 6 w grupie 5: „System musi umożliwiać bezpośrednie wywołanie odtwarzania poprzez kliknięcie za pomocą myszki na panel z materiałem wideo z ekranu monitoringu na żywo.”

- części pkt 1 w grupie 6 o treści: „Schemat powinien być elastyczny i pozwalać na tworzenie i usuwanie własnego podglądu i kolumn, gdzie podglądy mogą być przypisywane do danej roli użytkownika, pozwalając na szczegółowy i wielopoziomowy dostęp. Stos alarmowy obejmować będzie m. in. następujące kolumny: Unikalny ID, data i czas, lokalizacja, status, priorytet, obecny użytkownik obsługujący, obecny klient obsługujący. W ramach stosu alarmowego musi być możliwość stworzenia podglądów i liczników zaistniałych zdarzeń. Stos alarmowy powinien umożliwiać kompleksowe formatowanie i filtrowanie, pozwalając na przypisanie koloru i porządku sortowania do danego priorytetu. Ponadto musi być możliwe wykonanie grupowania alarmów, a filtry muszą umożliwić operatorowi sprawne zarządzanie dużą ilością danych alarmowych.”
- pkt 3 w grupie 6: „Oprogramowanie PSIM musi posiadać możliwość zarządzania przepływem pracy, który pozwala na wprowadzanie zdefiniowanych wcześniej polityk bezpieczeństwa w sposób precyzyjny i szczegółowy, bez sztucznego ograniczania ich efektywności przez ograniczenia systemowe. Polityka bezpieczeństwa może uwzględniać wyniki działań, np. dane wejściowe użytkownika, rodzaj odpowiedzi na wiadomość, czas bezczynności w przypadku zdarzeń”,
- pkt 4 w grupie 6: „System PSIM musi umożliwiać, by oprogramowanie zarządzające przepływem pracy i procesów (procedury systemowe) było w pełni rozszerzalne, oraz było w pełni parametryzowane i zdolne do tworzenia skomplikowanych typów zmiennych. Oprogramowanie zarządzające przepływem pracy (Procedury systemowe) umożliwia kontrolę nad wszystkimi zmiennymi, takimi jak: zadania i działania logiczne, funkcje i działania matematyczne, przypisanie własności, wywołanie metody, ocena i działania warunkowe, stwierdzanie przypadków
- pkt 2 w grupie 7: „System musi umożliwiać definicję rutynowych i statutowych meldunków operatora”,
- części pkt 3 w grupie 7 o treści: „, c z y w momencie alarmu pożarowego system musi wysłać polecenie sterowania mające na celu ponowne otwarcie drzwi kontroli dostępu”,
- Części pkt 4 w grupie 7 o treści: „które można łączyć według arytmetyki Boole'owskiej („i”/„lub”)",
- pkt 2 w grupie 8: „Dostępny mogą być pogrupowane np. w ramach budynku lub pojedynczego miejsca). Użytkownicy mogą mieć uprawnienia tylko do pracy z przypisanymi zasobami w pojedynczych lub wielu grupach”,
- ppkt d) - h) w pkt 3 w grupie 8. tj. wymogu, aby minimalne możliwe uprawnienia użytkownika - dla systemu telewizji dozorowej CCTV - obejmowały:
 - „d) Przywołanie presetu kamer PTZ,
 - e) Ustawienie presetu kamer PTZ,
 - f) Wyświetlanie istnienia kamery,
 - g) Wyświetlanie istnienia katalogu urządzeń w lokalizacji,

h) Przeglądanie zawartości foldera urządzeń w lokalizacji/

- pkt 1 w grupie 9: „System PSIM musi być wyposażona w narzędzie w postaci wbudowanego edytora Graficznego Interfejsu Użytkownika (GUI). Edytor GUI może być używany do tworzenia interfejsów użytkownika, które są wyświetlane w stacjach roboczych operatorów obsługujących aplikację kliencką”,
- pkt 2 w grupie 9: „Aplikacja poprzez edytor GUI musi pozwalać na tworzenie interfejsów dających pełną kontrolę nad systemem wizualizacji”,
- pkt 3 w grupie 9: „Aplikacja musi pozwalać na tworzenie interfejsów obejmujących wiele różnych źródeł treści, takich jak: mapy i grafiki, obszary „hot spot”, standardowe elementy GUI np.: przyciski i paski narzędzi, zawartość stron internetowych, zbiory zdarzeń i alarmów, sterowanie ścianą wideo, o sterowanie przełączaniem matryc, sterowanie kamerą typu Pan-Tilt-Zoom (PTZ), o wskaźniki statusu urządzenia i użytkownika, dostęp do wszystkich strumieni audio i wideo, na żywo i nagranych na podłączonych urządzeniach wideo”,
- część pkt 4 w grupie 9 o treści: „Przy czym grafiki wektorowe muszą pozwalać na stosowanie dowolnych kolorów z pełnej palety (16,7mln) barw”,
- pkt 5 w grupie 9: „Urządzenia, przyciski, teksty i okna muszą być umieszczane warstwowo z dowolnym podziałem zawartości. PSIM musi umożliwiać dowolne sterowanie uprawnieniami do dowolnych warstw”,
- pkt 6 w grupie 9: „System PSIM musi posiadać możliwość sterowania ewakuacją i urządzeniami przeciwpożarowymi z warstw dedykowanych (niewidocznych dla nieuprawnionych)”,
- pkt 8 w grupie 9: „Wszystkie GUI stworzone przez administratora systemu muszą być publikowane i dostępne natychmiastowo (podlegając uprawnieniom użytkownika) we wszystkich aplikacjach PSIM w stacji roboczej operatorów”,
- pkt 9 w grupie 9: „PSIM musi posiadać możliwość swobodnego projektowania układów ramek zawierających elementy dynamiczne i statyczne”,
- pkt 10 w grupie 9: „Układy ramek muszą mieć możliwość wypełniania całego ekranu fizycznego monitora i mogą zagnieżdżać dowolne elementy (...)”
- pkt 12 w grupie 9 dotyczącego wymagania możliwości wyboru typu „ramki”,
- pkt 13 w grupie 9 dotyczącego wymagania możliwości określenia możliwości opcji wyświetlania „ramki”,
- pkt 14 w grupie 9: „System PSIM musi umożliwić hosting nieograniczonej liczby ramek w dowolnych układach, planów i ramek z zagnieżdżoną zawartością, Edytor planów sytuacyjnych umożliwia stosowanie dowolnych czcionek; kolorów tła i wypełnień dla opisów i podpowiedzi oraz umożliwia stosowanie przycisków funkcyjnych o dowolnych kolorach, rozmiarach i grafikach tła. Edytor wykorzystuje globalne ustawienia z formularzy CSS”,

- części pkt 3 w grupie 10 o treści: „Musi być zapewnione prezentowanie informacji w formie wykresu liniowego, słupkowego i kołowego”,
- pkt 4 w grupie 10: „System PSIM musi oferować graficzny edytor wyboru zdarzeń z bazy danych. Przeszukiwanie zdarzeń powinno być prezentowane w postaci wykresów kołowych, liniowych, słupkowych pozwalających na redukcję niepotrzebnych informacji”,
- ppkt 31 w pkt 6 w grupie 10 dotyczący wymogu, aby raporty mogły zawierać m.in. „3) w przypadku użytkowników mobilnych informacje o lokalizacji w momencie obsługi zdarzenia.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, z dziedziny informatyki i systemów zarządzania bezpieczeństwem, w szczególności z zakresu systemów integrujących instalacje ochrony technicznej i urządzenia przeciwpożarowe, celem wykazania podnoszonych w odwołaniu twierdzeń i okoliczności, w szczególności na okoliczność dokonania przez Zamawiającego w załączniku nr 13 do SIWZ opisu kryteriów równoważności w sposób:

- odzwierciedlający szczegółowe rozwiązania programowe stanowiące w znacznej części unikalną cechę tylko jednego z systemów integrujących (GEMOS), w związku z czym nie istnieje na rynku co najmniej jeden system integrujący (poza systemem GEMOS opisanym w SIWZ) spełniający łącznie wszystkie wymagania kryteriów równoważności wskazanych przez Zamawiającego w załączniku nr 13 do SIWZ,
- zawierający rygorystyczne i drobiazgowo wymagania co do parametrów funkcjonalno-użytkowych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, nie korespondują z celem, któremu mają służyć i nie są potrzebne do prawidłowego funkcjonowania systemu integrującego, oraz takie, których zastosowanie mogłoby potencjalnie zagrozić stabilności systemu lub spowodować działanie niezgodne z obowiązującymi aktualnie standardami,
- niezrozumiałe, niejasne i nieprecyzyjne oraz zawierające określenia nie stosowane powszechnie w branży.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zamawiający dokonał 10.02.2021 r. modyfikacji zapisów siwz, dodając w załączniku nr 13 opis kryteriów równoważności dla systemu integrującego, o którym mowa w projekcie wykonawczym stanowiącym załącznik nr 11 do siwz. Czynność ta stanowić miała wykonanie żądania podniesionego w odwołaniu wykonawcy Mikronika Sp. z o.o. z 18.01.2021 r., które Zamawiający w całości uwzględnił. Zamawiający wskazał w dokumentacji system integrujący GEMOS podając w rozdziale IV ust. 8 i 9 siwz, iż dopuszcza rozwiązanie równoważne.

Zamawiający zobowiązany był opisać istotne cechy i parametry, na podstawie których będzie oceniana równoważność oferowanego systemu integrującego, co zostało opisane w uwzględnionym odwołaniu.

Uzasadnienie zarzutów sprowadzone zostało przez Odwołującego do przywołania norm prawnych, których naruszenie zarzuca Zamawiającemu wraz z orzecznictwem i wskazanymi głównymi tezami dotyczącymi obowiązku opisanie parametrów równoważności.

Zamawiający w załączniku nr 13 opisał kryteria równoważności w podziale na 12 grup funkcjonalności. Analiza szczegółowych wymagań prowadzić ma do wniosku, iż żaden produkt konkurencyjny w stosunku do systemu referencyjnego GEMOS nie spełnia łącznie wszystkich wymogów, co ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu. Tym samym wprowadzenie kryteriów równoważności Odwołujący ocenił jako pozorne, nie dające możliwości zaoferowania produktu równoważnego.

Odwołujący wskazał na te wymagania, które powodują, iż jedynym rozwiązaniem możliwym do zaoferowania jest GEMOS, tj.: pkt 3, 9 i 10 w grupie 4, pkt 5, 6, 1 w grupie 6, pkt 4 w grupie 7, pkt 3 ppkt d-h w grupie 8, pkt 1, 3, 4, 5, 8, 10, 12, 13 i 14 w grupie 9, pkt 3 i 4 w grupie 10.

Dalej Odwołujący wskazał na wymagania konieczne do spełnienia, których stopień szczegółowości przy braku uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego prowadzić ma do naruszenia przepisów ustawy. Część z nich, jak np. to, że oprogramowanie systemowe musi wykorzystywać szereg – arbitralnie wybranych – programów i systemów operacyjnych, które dawno już nie funkcjonują na rynku i nie są wspierane przez producentów, nie może mieć obecnie zastosowania. Uwzględnienie innych, jak np. wymogu aktualizacji oprogramowania systemowego w trybie *on line*, nie powinno mieć miejsca ze względu na potencjalne zagrożenie dla stabilności systemu. Jest też żądanie, aby w razie pojawienia się alarmu pożarowego system PSIM automatycznie realizował polecenia sterowania, co jest niezgodne z aktualnymi wytycznymi CNBOP-PIB, że sterowania powinny być wykonywane automatycznie w ramach scenariusza pożarowego przez certyfikowane centrale SSP i CSUP, a nie przez system PSIM. Nie są to kryteria równoważności i powinny być usunięte z załącznika nr 13 do siwz. Dotyczy to w szczególności punktów: 12 w grupie 1, pkt 11 w grupie 2, pkt 2, 9 i 10 w grupie 4, pkt 1 w grupie 6, pkt 3 w grupie 7, pkt 3 ppkt d-h w grupie 8, pkt 1 i 4 w grupie 9.

Ponadto, część kryteriów zawartych w załączniku 13 została sformułowana w sposób niezrozumiały, niejasny lub nieprecyzyjny, co pozwala na dowolne interpretowanie zawartych w nich wymagań i odrzucenie każdej oferty bazującej na systemie integrującym innym niż GEMOS, co narusza przepis art. 29 ust. 1 Ustawy Pzp. Kryteria opisane w poszczególnych

punktach nie są jednoznaczne i składają się w rzeczywistości z szeregu luźno powiązanych i chaotycznie sformułowanych warunków, w których trudno jest doszukać się jakiegoś praktycznego sensu. Sytuację komplikuje wykorzystanie nazw, które nie są powszechnie znane w rozwiązaniach systemów integrujących, jak np. jakieś „ramki”, „układy ramek” lub „przepływ pracy” w oprogramowaniu PSIM. Utrudnia to lub wręcz uniemożliwia zrozumienie istoty pozornego kryterium równoważności, prowadząc do wyeliminowania konkurencji. Dotyczy to w szczególności następujących punktów/wymogów: pkt 12 w grupie 1, pkt 11 w grupie 2, pkt 7 i 8 w grupie 3, pkt 2 w grupie 5, pkt 3 i 4 w grupie 6, pkt 2 w grupie 7, pkt 2 w grupie 8, pkt 3 ppkt h w grupie 8, pkt 2, 5, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 14 w grupie 9, pkt 4 w grupie 10.

Zamawiający w piśmie z 24 marca 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie, a w części odrzucenie.

Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania w części dotyczącej zarzutów i żądań Odwołującego w odniesieniu do pkt 12 w grupie 1 oraz pkt 3 w grupie 4, a także części pkt 4 w grupie 7 Załącznika nr 13 do siwz – na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy Pzp, jako wniesionego po upływie terminu określonego w ustawie. Zamawiający przywołał fragment z odwołania, w którym wykonawca wskazał na opis wymogu: *„Nie dopuszcza się stosowania dedykowanej aplikacji instalowanej na stacji roboczej na serwerze”* (pkt 12 w grupie 1) oraz *„Oprogramowanie musi być w pełni obsługiwane poprzez przeglądarkę internetową – zarówno na poziomie stacji roboczej jak i serwera oraz zapewnić obsługę za pomocą bezpiecznego protokołu SSL, zapewnia obsługę Javascript, flash i PHP oraz zapewnia możliwość tworzenia formularzy i makr”*. Ponieważ istotą tych wymogów jest możliwość obsługi i zarządzania systemem integrującym z poziomu przeglądarki internetowej z dowolnego miejsca w poszczególnych obiektach, nie zaś dedykowanego komputera stacjonarnego (stacji roboczej), który to wymóg od początku był opisany w pierwotnej dokumentacji – projekt koncepcyjny (załącznik nr 12 do siwz, pkt 2.2, ppkt 3) oraz projekt wykonawczy (załącznik nr 11 do siwz, pkt 4.2), zarzuty należy w tym zakresie uznać za spóźnione. Zamawiający oczekuje systemu integrującego w pełni obsługiwanego z poziomu aplikacji Web, nie zaś instalowanej tylko na przypisanym do licencji konkretnym urządzeniu i w tym zakresie kryteria równoważności nie mogły dopuszczać systemu, którego zasady działania stoją w sprzeczności z tymi wymaganiami.

Zamawiający wskazał na wadliwość konstrukcji zarzutów wynikającą z ich ogólnikowego sformułowania, co uniemożliwiało sprecyzowanie podstawy faktycznej na moment wniesienia odwołania. Postawione zarzuty nie znalazły rozwinięcia w treści uzasadnienia w postaci

konkretnych okoliczności faktycznych, uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Brak jest w uzasadnieniu wyjaśnienia na czym konkretnie polega wadliwość wymienionych na str. 3-7 odwołania postanowień załącznika nr 13 do siwz, tak w zakresie ich opisu w kontekście wymogów przepisu art. 29 ustawy Pzp, jak i potencjalnego ograniczenia konkurencji. Stoi to w sprzeczności z wymogami art. 516 ust. 1 pkt 8-10 Ustawy Pzp. Wadliwe sformułowanie zarzutów i żądań odwołań nie pozwala Zamawiającemu rzeczowo odnieść się do ich zasadności, a Izbie je ocenić i orzec w sprawie. Co za tym idzie nie została spełniona przesłanka warunkująca uwzględnienie odwołania z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, bowiem Odwołujący nie tylko nie wykazał, ale nawet nie uprawdopodobnił naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego, jak też choćby potencjalnego wpływu takiego naruszenia na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający wskazał na uprawnienie jakie posiada, jako gospodarz postępowania w zakresie określenia swoich potrzeb zakupowych, jak i jakości. Zamawiający tłumaczył uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia odesłania do cech konkretnego systemu integrującego elektroniczne systemy zabezpieczeń budynków i terenów (tj. systemu GEMOS), celem jakim miało być pełen i zrozumiałe dla wykonawców opisanie potrzeb Zamawiającego, w tym zrozumienie istotnych cech systemu i funkcjonalności, które mogą być zaoferowane jako rozwiązania równoważne.

Zamawiający wskazał na znaczenie Potu Gdynia, jako portu morskiego o strategicznym znaczeniu dla gospodarki narodowej i warunki określone przepisami prawa wymagane do spełnienia w zakresie bezpieczeństwa. Charakter chronionych obiektów oraz prowadzonej w nich działalności wymusza wprowadzenie systemu o zaawansowanych funkcjonalnościach w zakresie zarządzania bezpieczeństwem, możliwego do wielopoziomowej rozbudowy w przyszłości oraz efektywnego serwisu. Zamawiający wskazał na system PSIM i jego zdolność do łączenia systemów na poziomie danych, w przeciwieństwie do innych form integracji, które łączą ze sobą ograniczoną liczbę produktów. Oznacza to, że system ma być możliwy do obsługi i zarządzania z poziomu przeglądarki internetowej, nie zaś z urządzenia klienckiego z dedykowanym oprogramowaniem. Daje to dużą elastyczność w doborze sprzętu i konfiguracji.

Według rozeznania Zamawiającego na rynku dostępne są co najmniej dwa systemy, które mogłyby być zaoferowane, tj. referencyjny GEMOS oraz WinGuard, których dystrybucja oparta jest na autoryzowanej sieci dostawców tak w Polsce, jak i w Europie.

W dalszej części odpowiedzi Zamawiający odniósł się do grupy wymagań wyliczonych przez Odwołującego w odniesieniu do każdej z trzech podstaw zarzutu.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Nexus Systems sp. z o.o. Przystępujący złożył pismo procesowe z 24.03.2021 r., w którym odnosił się do zarzutów.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Odwołującego wykonawca Mikronika sp. z o.o.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniu zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą”. W związku z wejściem w życie z dniem 1 stycznia 2021 r. przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w części dotyczącej środków ochrony prawnej, do postępowania odwoławczego znajdowały zastosowanie przepisy nowej Ustawy.

Izba nie uwzględniła wniosku o odrzucenie w części odwołania zarówno z przyczyn formalnych, jak i braku ziszczenia się przesłanki z art. 528 pkt 3 Ustawy. Po pierwsze przepisy Ustawy nie przewidują częściowego odrzucenia odwołania, a zatem ocena wypełnienia przesłanek z art. 528 Ustawy odnoszona musi być do odwołania, jako środka ochrony prawnej, w którym kwestionowana jest czynność, czy też zaniechanie Zamawiającego. W sytuacji, gdy część zarzutów skierowana wobec danej czynności/zaniechania mogłaby wskazywać na uchybienie, np. terminu na ich zaskarżenie (jak miałyby mieć to miejsce w obecnej sprawie), wówczas to nie odwołanie, jako środek wywołujący spór, a ewentualnie okoliczność związana z zarzutem może być pominięta, gdyby jej rozpoznanie prowadzić mogło do obejścia przepisu określającego termin na wniesienia odwołania. Po drugie, w niniejszej sprawie zarzuty skierowane zostały wobec opisu kryteriów równoważności, które Zamawiający wprowadził, jako element opisu przedmiotu zamówienia dopiero 10.02.2021 r., a zatem jest to nowa czynność Zamawiającego stanowiąca podstawę odwołania. Należy również zauważyć, iż kryteria równoważności zawierają opis tych wymagań, które Zamawiający określi, jako konieczne dla oceny dostępnych na rynku rozwiązań, z założenia mogących odbiegać od rozwiązania referencyjnego, na bazie którego Zamawiający opisał przedmiot zamówienia. Do momentu sformułowania kryteriów równoważności wykonawcy nie mogli zakładać, które z parametrów systemu integrującego będą wytyczną dla oceny innych produktów dostępnych na rynku. Odwołanie wniesione zostało 22 lutego 2021 (poniedziałek) w terminie 10 dni od dnia

przekazania wykonawcom kryteriów równoważności i podlegało rozpoznaniu na rozprawie w całości.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 505 ust. 1 nowej Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Odwołujący w zarzutach wskazywał na naruszenie wytycznych dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, które według jego oceny naruszają generalne zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Konstrukcja zarzutów sprowadza się do wykazania, iż opis kryteriów równoważności uniemożliwia zaoferowanie innego systemu, niż ten którym Zamawiający się kierował przy opisie przedmiotu zamówienia. Potwierdzenie się tych zarzutów oznaczałoby, iż obecne wytyczne dotyczące równoważności faktycznie mają jedynie pozory zgodności opisu przedmiotu zamówienia z ustawą, co faktycznie prowadziłoby do wadliwości opisu, jak i samej procedury przetargowej. Odwołujący oferujący system klasy PSIM chce doprowadzić do stanu zapisów, przy którym jego produkt mógłby konkurować z rozwiązaniem referencyjnym (GEMOS), co wskazuje na istnienie interesu, którego ochronie służy odwołanie.

W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania Izba ustaliła okoliczności faktyczne istotne z punktu widzenia zarzutów związanych z opisem równoważności.

Zamawiający prowadzi postępowanie w celu uzyskania platformy do zarządzania informacjami pochodzącymi z różnych systemów, tj. systemu integracji elektronicznych systemów zabezpieczeń budynków i terenów Zarządu Morskiego Portu Gdynia S.A.

Opisując przedmiot zamówienia Zamawiający kierował się funkcjonalnościami posiadanymi przez system GEMOS, a odesłanie do cech konkretnego systemu integrującego elektroniczne systemy zabezpieczeń budynków i terenów uzasadniał celem, jakim miało być pełen i zrozumiałe dla wykonawców opisanie potrzeb Zamawiającego, w tym zrozumienie istotnych cech systemu i funkcjonalności, które mogą być zaoferowane jako rozwiązania równoważne. Na skutek wniesienia odwołania Zamawiający zmodyfikował opis przedmiotu zamówienia dodając opis kryteriów równoważności dla produktów innych niż referencyjny system przywołany w opisie przedmiotu zamówienia. W dodanym załączniku nr 13 do siwz Zamawiający opisał konieczne dla stwierdzenia równoważności funkcjonalności systemu ujmując je w 12 grupach wymagań.

Odwołujący sformułował zarzuty odnosząc się ogólnie do kryteriów równoważności, jako mających naruszać przepisy art. 29 ust. 1, 2 i 3 Ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez opis przedmiotu zamówienia w zakresie kryteriów równoważności dla systemu integrującego, w załączniku nr 13 do siwz:

- w sposób pozorny, tj. w taki sposób, że odzwierciedlają one szczegółowe rozwiązania programowe stanowiące w znacznej części unikalną cechę tylko jednego z systemów integrujących, w związku z czym nie istnieje na rynku rozwiązanie równoważne do rozwiązania referencyjnego GEMOS wskazanego w siwz,
- w sposób zawierający zdecydowanie nadmierną ilość zbyt rygorystycznych i drobiazgowych wymagań do parametrów funkcjonalno-użytkowych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, nie korespondują z celem, któremu mają służyć i nie są potrzebne do prawidłowego funkcjonowania systemu integrującego, a nawet takich, których zastosowanie mogłoby potencjalnie zagrozić stabilności systemu lub spowodować działanie niezgodne z obowiązującymi aktualnie standardami,
- w sposób niezrozumiały, niejasny i nieprecyzyjny, jak również zawierający określenia nie stosowane w branży, a w konsekwencji umożliwiające Zamawiającemu dowolną interpretację na etapie oceny ofert.

Również żądanie odnosi się głównie do zmodyfikowania całego opisu kryteriów równoważności dla systemu integrującego, o którym mowa w projekcie wykonawczym stanowiącym załącznik nr 11 do siwz. Odwołujący na rozprawie wyjaśniał, że żądania sformułowane w odwołaniu przede wszystkim zmierzają do nakazania Zamawiającemu zmodyfikowania całego opisu kryteriów równoważności dla systemu integrującego, gdyż obecne zapisy zał. nr 13 w zasadzie stanowią przekopiowanie rozwiązań systemu referencyjnego Gemos i tylko ten system w całości spełnia kryteria równoważności. Wykonawca sformułował również z ostrożności żądania, co najmniej wykreślenia tych fragmentów, które uniemożliwiają zaoferowanie innego rozwiązania.

W świetle powyższych ustaleń Izba uznała, iż odwołanie w całości podlega oddaleniu.

Zasadniczym dla zapadłego rozstrzygnięcia był sposób sformułowania zarzutów, które Odwołujący faktycznie sprowadził do głównych tez bez rzeczowego ich uzasadnienia. Słuszne były zastrzeżenia Zamawiającego podniesione w odpowiedzi na odwołanie, iż uzasadnienie nie pozwalało zidentyfikować przyczyn, dla których wymienione wymagania miałyby prowadzić do naruszenia wytycznych dotyczących opisu przedmiotu zamówienia (art. 29 ust. 1, 2 i 3, art. 7 ust. 1 Ustawy). Odwołujący w uzasadnieniu każdego z zarzutów przedstawiał ogólne tezy dotyczące prawidłowego zastosowania norm prawa, a następnie stosując konstrukcję odesłania do szczegółowych wymagań z załącznika nr 13 do siwz, nie

omawiał żadnego z nich przez co nie było wiadomym dlaczego, konkretny opis miał być niejasny, zbyt precyzyjny, czy też nie znajdujący uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Co istotne, opis kryteriów równoważności odnosił się do konkretnych cech systemu, którego opis zawarty był w dokumentacji postępowania, w tym załączniku nr 11 (projekt wykonawczy) i załączniku nr 12 (projekt koncepcyjny). Odwołujący podkreślał na rozprawie, iż nie kwestionuje opisu przedmiotu zamówienia, czyli oczekiwań co do systemu i jego funkcjonalności, jego zarzuty miały wyłącznie odniesienie do opisu równoważności. Jednocześnie poza wskazaniem na system GEMOS, który spełnia wymagania (jest produktem referencyjnym, co przyznał sam Zamawiający na rozprawie) Odwołujący nie wykazała żadnej okoliczności, która pozwalałaby ocenić czynność Zamawiającego w odniesieniu do art. 29 i 7 Ustawy. Przywołanie w uzasadnieniu zarzutów rozumienie wytycznych ustawowych, w tym orzeczeń korespondujących z podstawą zarzutu, nie mogło być wystarczające dla ustalenia przyczyn, dla których wskazane w uzasadnieniu wymagania miałyby być niezgodne z Ustawą. Odwołujący dopiero na rozprawie w odniesieniu do części kryteriów, których wykreślenia w całości żądał, próbował przedstawić uzasadnienie, jednocześnie podkreślając, iż dowodem mającym wykazać zasadność zarzutów miała być opinia biegłego.

Odwołujący wskazując na konieczność powołania biegłego w zasadzie dążył do tego, aby biegły za niego wskazał, które z kryteriów ograniczają konkurencję i czynią opis równoważności pozornym. Na rozprawie podkreślał, iż jest to jedyny dowód, jaki może zaoferować i jednocześnie wyjaśnił, iż wymienione w odwołaniu wymagania z załącznika nr 13 do siwz zostały podane z ostrożności. Ponieważ Odwołujący nie przypisał tezom dowodowym okoliczności, do których miałby odnieść się biegły, co uniemożliwiało ocenę zasadności powołania tego dowodu, jako niezbędnego z przyczyn związanych z koniecznością posiadania wiedzy specjalistycznej, Izba nie uwzględniła tego wniosku. Bez sprecyzowania w odwołaniu przyczyn czyniących opis niejasnym lub nadmiernym, w zasadzie ani biegły, ani Izba nie mogła ocenić zasadności zarzutów, jak również ustalić okoliczności mające mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia. Dopiero na rozprawie Odwołujący próbował wyjaśniać dlaczego konkretne postanowienie miałoby naruszać Ustawę wskazując, np. na narzucenie przez Zamawiającego sposobu w jaki dana funkcjonalność systemu miałyby być osiągnięta, czy też ograniczenie dostępu do zamówienia systemom bazującym na technologii HTML5. Odwołujący konsekwentnie podtrzymywał, iż tylko system GEMOS w całości spełnia kryteria równoważności przerzucając na Zamawiającego obowiązek wykazania, iż istnieją na rynku również inne rozwiązania spełniające kryteria.

Zamawiający podjął się polemiki z Odwołującym w odwołaniu odnosząc się do wymagań opisanych we wskazanych punktach kryteriów równoważności i wskazał na możliwość ich

spełnienia również przez drugi system jakim jest WinGuard. Niezależnie od stanowiska Zamawiającego Izba uznała, iż konstrukcja zarzutu czyniła niemożliwym ustalenie okoliczności, które miałyby uzasadniać negatywną ocenę siwz.

Jedyne okoliczności, do jakich Odwołujący odniósł się w uzasadnieniu sprowadzały się do:

- wybranych arbitralnie przez Zamawiającego programów i systemów operacyjnych, które dawno już nie funkcjonują na rynku i nie są wspierane przez producentów,
- wymogu aktualizacji oprogramowania systemowego w trybie *on line*, jako zagrożenia dla stabilności systemu,
- naruszenia wytycznych CNBOP-PIB przez wymaganie realizowania przez system PSIM poleceniami sterowania,
- użycia nazw, które nie są powszechnie znane w rozwiązaniach systemów integrujących, jak np. jakieś „ramki”, „układy ramek” lub „przepływ pracy” w oprogramowaniu PSIM.

Odwołujący również w tej części uzasadnienia w żaden sposób nie rozwinął swojej argumentacji, która również na rozprawie nie wykraczała poza stwierdzenia naruszenia Ustawy bez wykazania dlaczego należałoby takiej negatywnej oceny dokonać. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie dowodów, które pozwalałyby przyjąć, iż wskazanie programów/systemów operacyjnych powszechnie znanych i dotychczas wykorzystywanych również u Zamawiającego miałyby identyfikować jeden tylko produkt możliwy do zaoferowania (GEMOS). Podobnie, wymóg aktualizowania oprogramowania systemowego w trybie *on Line*, jako zagrażający stabilności systemu nie został w żaden sposób wykazany. Z drugiej strony Zamawiający słusznie podniósł, iż stanowi to funkcjonalność systemu zamawianego, a jak przyznał Odwołujący, nie kwestionował on wymagań przedmiotowych ujętych w dokumentacji (załączniki nr 11 i 12). Odwołanie się do wytycznych CNBOP nie miało również znaczenia z punktu widzenia kryteriów równoważności. Nie było spornym pomiędzy stronami, iż wytyczne te są stosowane, przede wszystkim przez organ wydający świadectwa stosowania w budownictwie. Odwołujący nie wykazał na czym miałyby polegać naruszenie Zamawiającego w tym zakresie. Dyskusja jaka miała miejsce na rozprawie w zasadzie sprowadzała się do luźnych twierdzeń, co było pokłosiem braku jasności zarzutu w odwołaniu. Kwestia użytych zwrotów, podanych jako: *jakieś „ramki”, „układy ramek” lub „przepływ pracy” w oprogramowaniu PSIM*, w ocenie Izby nie miała wpływu na opis kryteriów równoważności systemu informatycznego. Stanowią bowiem znaną i powszechnie rozumianą nomenklaturę dla tego rodzaju przedmiotu zamówienia.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie przepisów § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł. i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....