

WYROK

z dnia 20 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2019 r. w Warszawie odwołań wniesionych do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniach 12 i 30 kwietnia 2019 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Komendę Główną Policji w Warszawie, przy udziale:

1. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Indra Sistemas Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Rohill Engineering B.V. z siedzibą w Hoogeveen, Page Communication sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 673/19 po stronie Odwołującego, a w sprawie o sygn. akt KIO 801/19 - po stronie Zamawiającego;
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - SPRINT S.A. z siedzibą w Warszawie, Hytera Mobilfunk GmbH z siedzibą w Bad Munder, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 673/19 po stronie Zamawiającego;

orzeka:

1. Oddala odwołania.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę w łącznej wysokości 30.000,00 zł (słownie: trzydzieści tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisów od odwołań;
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę w łącznej wysokości 7.200,00 zł (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych 00/100), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego 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 j.t. 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 673/19
KIO 801/19

Uzasadnienie

Komenda Główna Policji (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Modernizacja policyjnych sieci radiowych w 13 miastach i aglomeracjach miejskich do systemu standardu ETSI TETRA”, zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 1 września 2018 r., pod nr 2018/S 168-382059.

2 i 26 kwietnia 2019 r. Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w Postępowaniu protokoły prezentacji systemu stanowiącego przedmiot zamówienia.

12 i 30 kwietnia 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „Izba” lub „KIO”) wpłynęły odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Motorola Solutions Systems Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, Motorola Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 673/19 i KIO 801/19).

Sygn. akt: KIO 673/19

Odwołujący zaskarżył:

1. zaniechanie uznania przez Zamawiającego, że przeprowadzona w dniu 23 marca 2019 r. prezentacja rozwiązania zaoferowanego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - SPRINT S.A. z siedzibą w Warszawie, Hytera Mobilfunk GmbH z siedzibą w Bad Munder („Konsorcjum S”) zakończyła się wynikiem negatywnym, pomimo że w toku tej prezentacji występowały oczywiste niezgodności z wymaganiami zamieszczonymi w SIWZ oraz niezgodności z ofertą złożoną w Postępowaniu;
2. zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty Konsorcjum S jako niezgodnej z SIWZ;

zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. zmiany treści protokołu prezentacji rozwiązania zaoferowanego przez Konsorcjum poprzez określenie, że prezentacja ta zakończyła się wynikami negatywnymi, w szczególności w zakresie prezentacji nr 3, 4 i 8, co jest jednoznaczne z negatywnym wynikiem całej prezentacji;
2. odrzucenia oferty Konsorcjum S jako niezgodnej z SIWZ;
3. ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę, że nie zachodzą przesłanki do dokonania czynności opisanych powyżej - nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia prezentacji rozwiązania zaoferowanego przez Konsorcjum S w sposób w pełni zgodny z obowiązującymi wymaganiami SIWZ w tym zakresie;

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 179 ust. 1 Pzp, jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia. Na skutek wspomnianych powyżej naruszeń przepisów Pzp dokonanych przez Zamawiającego, Postępowanie może zostać przeprowadzone wadliwie od strony formalnej, co zagraża możliwości uzyskania przez Odwołującego zamówienia w Postępowaniu i naraża Odwołującego na poniesienie szkody majątkowej z tego tytułu.

Jest to o tyle istotne, że obecna oferta Odwołującego ma najniższą cenę.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący podniósł, że zgodnie z pkt VII SIWZ w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ, Zamawiający przeprowadzi testy - prezentacje. Zamawiający po otwarciu ofert i dokonaniu wstępnej czynności sprawdzenia ofert, przedstawi wykonawcom pisemny harmonogram przeprowadzenia testów oferowanego przedmiotu zamówienia, z dokładnym podaniem terminów. Zasady przeprowadzenia testów - prezentacji zostały określone w Załączniku nr 6 do SIWZ.

W świetle wspomnianego Załącznika nr 6 do SIWZ, wykonawca prezentujący był zobowiązany do skonfigurowania i zaprezentowania działania poszczególnych funkcjonalności, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Ponadto, wersja prezentowanego systemu musiała być zgodna z wersją systemu zgłoszonego w ofercie przetargowej wykonawcy. Dodatkowo modele terminali musiały być zgodne ze zgłoszonymi w ofercie przetargowej wykonawcy.

Zgodnie z pkt7 Załącznika nr 6 do SIWZ, Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy prezentującego, jeśli ostateczny wynik chociażby jednej z prezentacji funkcjonalności będzie negatywny. Z kolei na mocy pkt 17 Załącznika nr 6 do SIWZ, wyniki prezentacji będą dokumentowane w Protokole prezentacji systemu TETRA.

Załącznik nr 6 do SIWZ wymagał, aby wykonawcy wypełnili wykaz terminali użytych w prezentacji (model) obejmujący pozycje od MS1 do MS8. Lista terminali jest listą zamkniętą podobnie jak kroki opisane w prezentacjach i osiągnięty wynik prezentacji (dopuszczalne TAK/NIE). Załącznik nr 6 stanowi integralną część dokumentacji przetargowej. Co istotne ww. dokument był znany wykonawcom od początku trwania Postępowania i nie budził żadnych zastrzeżeń. W ramach wniosków o wyjaśnienie SI WZ pojawiły się co prawda pytania odnośnie przebiegu prezentacji, ale nikt nie kwestionował treści protokołu i opisanych tam scenariuszy testowych, a co za tym idzie, wszyscy wykonawcy zaakceptowali warunki konieczne do skutecznego przeprowadzenia prezentacji na jego podstawie. Co również istotne, Zamawiający bardzo precyzyjnie wskazał ilość terminali dopuszczonych do prezentacji. Sekcja protokołu pn.: „Wykaz terminali użytych do prezentacji (model)” jednoznacznie wymaga bowiem podania oznaczeń ośmiu terminali, którym przypisano jednoznaczne symbole: MS1-MS8. Taka sama logika zastosowana została w stosunku do pozostałych elementów systemu podlegających prezentacji - dwie stacje bazowe nazwane: BS1 i BS2, cztery grupy pracujące w trybie TMO: G1-G4 oraz jedna grupa pracująca w trybie DMO: G1. Tak przygotowany dokument protokołu z prezentacji stwarza zamkniętą listę urządzeń dopuszczonych do przeprowadzenia prezentacji, obejmującą różne rodzaje terminali i nie może być w dowolny sposób modyfikowany (analogicznie jak nie może być modyfikowany formularz oferty). Zamawiający konsekwentnie w każdej prezentacji używa nazw poszczególnych radiotelefonów, stacji i grup używając podanych powyżej skrótów, precyzyjnie wskazując jaki krok ma zostać w danym momencie wykonany z użyciem określonego urządzenia.

Tymczasem, wbrew wyraźnej treści protokołu stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ, Konsorcjum S wskazało w protokole ze swojej prezentacji, łącznie aż dziesięć modeli radiotelefonów (poza wymaganymi ośmioma, dodatkowo jeszcze MS9 i MS10), co jest niezgodne z SIWZ. Dodatkowo, jako radiotelefony oznaczone symbolami MS1-MS8 wskazano wyłącznie urządzenia przenośne, nie wskazując w tej grupie żadnego radiotelefonu biurowego lub przewoźnego. Prezentacja nr 3 wymaga, aby terminal MS3 był skonfigurowany w trybie TMO/DMO Gateway, co implikuje właściwy dobór urządzeń i konsekwentne ich stosowanie w całym procesie prezentacji. Wiążący wszystkich wykonawców wzór protokołu został zatem naruszony i zmodyfikowany, przez dopisanie w sekcji „Wykaz terminali użytych w prezentacji (model)” dwóch dodatkowych i nie wymaganych procedurą terminali MS9 i MS10, co jest niezgodne z obowiązującym wykonawców wzorem stanowiącym element SIWZ.

Ponadto, radiotelefony oznaczone jako MS9 i MS10 zostały wykorzystane w ramach Prezentacji nr 3 i 4 zamiast radiotelefonów MS1-MS3, które powinny zostać użyte zgodnie z opisem scenariuszy tych prezentacji zamieszczonym w Załączniku nr 6 do SIWZ. Podobnie, prezentacja nr 8 wymaga użycia wszystkich ośmiu terminali dopuszczonych wykazem zamieszczonym w protokole prezentacji. Poszczególne prezentacje w sekcji „Konfiguracja” drobiazgowo opisują bowiem elementy infrastruktury i terminali niezbędnych do przeprowadzenia prezentacji. W tym kontekście należy także wskazać, że pkt 14 Załącznika nr 6 do SIWZ wskazuje, że za prawidłowe skonfigurowanie infrastruktury i terminali niezbędnych do przeprowadzenia prezentacji odpowiada wykonawca prezentujący. W połączeniu z pkt 16 tego Załącznika mówiącym, że prezentowany System, BS1, BS2, oraz terminale muszą być skonfigurowane w taki sposób, aby umożliwić ich poprawną i spójną współpracę oraz realizację poszczególnych usług, bez jakichkolwiek wątpliwości można stwierdzić, że w ramach prezentacji nie było przewidziane użycie większej liczby urządzeń niż zawarte w wykazie zamieszczonym w protokole prezentacji.

Prawidłowe skonfigurowanie infrastruktury (system i dwie stacje bazowe) i terminali (osiem sztuk znajdujących się w wykazie) umożliwiające ich poprawną i spójną współpracę nie jest możliwe do spełnienia w sytuacji, gdy użyte do testów zostają dodatkowo elementy nieprzewidziane przez Zamawiającego. Równie dobrze można byłoby użyć do prezentacji więcej niż jednego systemu lub więcej niż dwóch wymienionych stacji bazowych, co oczywiście byłoby uznane za niezgodne z SIWZ. Dobór urządzeń do poszczególnych prezentacji nie może być także przypadkowy czy dowolny, a każdy scenariusz prezentacji jednoznacznie wskazuje jaka funkcjonalność ma być testowana z użyciem danego terminala, stacji bazowej oraz grupy. Jeżeli zatem oferowany system i radiotelefony spełniają wymagania postawione w Postępowaniu, to nie istnieją żadne przesłanki do tego, aby zmieniać warunki brzegowe postawione przez Zamawiającego w prezentacji systemu. Ten warunek nie został jednak spełniony w przypadku Konsorcjum S.

Dodatkowo należy wskazać, że w żadnym z dziewięciu scenariuszy prezentacji wskazanych w Załączniku nr 6 do SIWZ nie zostało przewidziane, ani dopuszczone, zastosowanie innych terminali niż terminale oznaczone numerami MS1-MS8. Tym samym należy uznać, że wprowadzenie przez Konsorcjum S do protokołu prezentacji dodatkowych dwóch urządzeń było działaniem nie tylko niezgodnym z przyjętą przez Zamawiającego logiką prowadzenia testów, ale także wprost niezgodnym z SIWZ. Użycie większej ilości urządzeń niż osiem sztuk wymaganych protokołem, inny model tych urządzeń, żonglowanie modelami w zależności od prezentacji stanowi, że cały proces testów nie jest wiarygodny a uzyskane w takich warunkach pozytywne wyniki prezentacji nie mają żadnej wartości.

Odnosząc się natomiast do kwestii poszczególnych prezentacji przeprowadzonych z wykorzystaniem urządzeń innych niż wymienione w grupie MS1-MS8, należy wskazać, że w ramach prezentacji nr 3 wymagania konfiguracyjne jasno określają, że „terminal MS3 musi być skonfigurowany w trybie TMO/DMO Gateway”. Zgodnie z uwagami zamieszczonymi w protokole z prezentacji Konsorcjum S, wskazany w odpowiednim miejscu protokołu terminal MS3 (model SC2020) został zamieniony na terminal MS9 (model SRG3900). Przez takie działanie w ewidentny sposób naruszono warunki konieczne do przeprowadzenia dalszych kroków prezentacji nr 3. Prezentacja ta bezwzględnie powinna zostać przeprowadzona z użyciem terminala MS3 (model SC2020), co odzwierciedla przyjętą logikę prezentacji i jednoznaczne wymagania SIWZ w tym zakresie. Zmiana modelu terminala wyłącznie do przeprowadzenia tej jednej prezentacji wskazuje, że oferowany, podstawowy, terminal SC2020 nie spełnia wymagań, które miały zostać zweryfikowane w tej prezentacji. Zamawiający naraża się przez takie działania na wybór rozwiązania, które nie spełnia jego wymagań. Jednocześnie podważono poprawną i spójną współpracę oraz realizację przez system poszczególnych usług weryfikowanych z udziałem terminala MS3 w prezentacjach nr 1 i 8, w których użyty został inny model terminala. Należy bowiem podkreślić, że zaoferowany przez Konsorcjum S terminal Sepura SC2020 nie obsługuje funkcji TMO/DMO Gateway. Tym samym z jego użyciem nie było możliwe przeprowadzenie prezentacji nr 3, w ramach której, zgodnie z SIWZ, wymagane jest zestawienie połączenia grupowego pomiędzy terminalami z udziałem terminala skonfigurowanego w trybie TMO/DMO Gateway. Dodatkowo zgodnie z SIWZ, do przeprowadzenia tej prezentacji wymagane są 3 terminale ms1-MS3. Terminal MS3 musi być skonfigurowany w trybie TMO/DMO Gateway, czyli powinien być tzw. terminalem przewoźnym (taki właśnie terminal wskazał Odwołujący - MTM5400).

Z tego powodu Konsorcjum S w trakcie trwania testów musiało dokonać wymiany radiotelefonu pierwotnie wskazanego jako urządzenie MS3 i zastąpić go urządzeniem spoza dopuszczonej przez Zamawiającego listy, tj. urządzeniem oznaczonym jako MS9. Oznacza to, że w protokole prezentacji w pozycji MS3, Konsorcjum S jako terminal przewoźny, którym jest urządzenie SRG3900, faktycznie wskazało terminal przenośny (SC2020). Oznacza to niezgodność modelu terminala wskazanego w protokole prezentacji z modelem zgłoszonym w ofercie przetargowej Konsorcjum S, co - jak wskazano na wstępie - stanowi z kolei niezgodność z SIWZ. Jako model przewoźny Konsorcjum S wskazało w ofercie właśnie urządzenie SRG3900.

Takie działania powodują, że Zamawiający nie ma pewności, które z funkcji będą działać prawidłowo w ramach systemu a które będą wymagać zmiany terminala na inny model. W warunkach operacyjnych takie działania są niedopuszczalne. Zmiana terminala na model spoza wymaganego wykazu stanowi już sama w sobie naruszenie wymagań SIWZ, natomiast wymiana modeli terminali w zależności od testowanej funkcjonalności powoduje, że prezentacje nr 1, 3 i 8 powinny być ocenione negatywnie. Taki proces testów nie jest wiarygodny a uzyskane w takich warunkach pozytywne wyniki prezentacji nie mają żadnej wartości.

Szczególnie wrażliwa jest prezentacja nr 8, w której stacja bazowa podlega całkowitemu obciążeniu zaś zasoby są wyłaszczane przez połączenie alarmowe. W tej prezentacji nie użyto właściwego typu terminala MS3. Prezentacja nr 3 jasno definiuje, że terminal MS3 jest szczególny, ponieważ obsługuje funkcję TMO/DMO Gateway. Tym samym, wykonanie prezentacji nr 8 przy użyciu tylko jednego rodzaju terminala nie potwierdza w pełni prawidłowego działania systemu, gdyż nie zapewnia sprawdzenia funkcji wyłaszczania z udziałem terminala, który obsługuje funkcję TMO/GMO Gateway.

W związku z powyższym Odwołujący wskazał, że prowadząc prezentację rozwiązania zaoferowanego przez Konsorcjum S w rażący sposób naruszono wymagania ogólne stawiane całemu procesowi przeprowadzania testów wymagające prawidłowego skonfigurowania infrastruktury i terminali, umożliwiającego poprawną i spójną współpracę oraz realizację poszczególnych usług.

Analogicznie, w zakresie prezentacji nr 4 SIWZ wymaga konfiguracji obejmującej dwa terminale - MS1 i MS2. Zgodnie z uwagami w protokole terminal MS1 (model SC2020) został zamieniony na MS9 (model SRG3900), zaś terminal MS2 (model SC2020) został zamieniony na terminal MS10 (model SRG3900). Przez takie działanie w ewidentny sposób naruszono warunki konieczne do przeprowadzenia dalszych kroków prezentacji nr 4. Jednocześnie podważono poprawną i spójną współpracę oraz realizację przez system poszczególnych usług weryfikowanych z udziałem terminali MS1 i MS2 w prezentacjach numer 1-3 oraz 5-9.

W konsekwencji Zamawiający naraża się na niebezpieczeństwo, że funkcjonalność pakietowej transmisji danych będzie wymagać użycia wyłącznie modelu terminala SRG3900 i nie będzie ona dostępna przy użyciu modelu SC2020. Jednocześnie uruchomienie pakietowej transmisji danych w modelu SC2020 może negatywnie wpłynąć na działanie funkcjonalności weryfikowanych w prezentacjach nr 1-9.

Zamiana terminala na model spoza wymaganego wykazu stanowi już sama w sobie naruszenie wymagań SIWZ, natomiast wymiana modeli terminali w zależności od testowanej funkcjonalności powoduje, że prezentacje nr 1-9 powinny być ocenione negatywnie i zakończone oceną „NIE”. W rażący sposób naruszono bowiem wymagania ogólne stawiane całemu procesowi przeprowadzania testów wymagające prawidłowego skonfigurowania infrastruktury i terminali, w sposób umożliwiający poprawną i spójną współpracę oraz realizację poszczególnych usług.

Dodatkowo należy wskazać, że terminale MS9 i MS10 nie uczestniczyły w teście zajętości kanałów (prezentacja nr 8). W konsekwencji został on przeprowadzony na systemie, w którym skonfigurowanych zostało 10 terminali TETRA, a więc o 2 więcej, niż zakładały scenariusze poszczególnych prezentacji. W związku z tym w Postępowaniu wobec rozwiązania Konsorcjum S nie zostało udowodnione, że test zajętości kanałów z użyciem 8 terminali precyzyjnie przewidzianych w ramach scenariuszy prezentacji, zakończył się sukcesem - tym samym powinien mieć wynik negatywny. Test ten różni się także od testu przeprowadzonego przez Odwołującego, w którym skonfigurowano, zgodnie z SIWZ, 8 urządzeń, z czego terminal MS3 był modelem z funkcją TMO/DMO Gateway.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że w procedurze testowej nie zweryfikowano wersji oprogramowania systemu i poszczególnych terminali, ponieważ nie zostało to precyzyjnie podane w ofercie Konsorcjum S. Tymczasem wersja oprogramowania może mieć decydujące znaczenie w zakresie funkcjonalności realizowanych przez ten terminal oraz ma bezpośredni, decydujący wpływ na jego walory użytkowe. Jest to zatem okoliczność bardzo istotna z punktu widzenia oceny spełniania przez dany produkt wymagań Zamawiającego wyrażonych w SIWZ.

Mając na względzie powyższą argumentację należy uznać, że prawidłowo przeprowadzona i zweryfikowana prezentacja rozwiązania zaoferowanego przez Konsorcjum S powinna się zakończyć wynikiem negatywnym, gdyż w szczególności prezentacje 3 i 4 nie powinny być prowadzone przy użyciu terminali innych niż oznaczone w protokole prezentacji symbolami MS1-MS8. W konsekwencji należy wskazać, że oferta Konsorcjum S powinna ulec odrzuceniu jako niezgodna w SIWZ. Uzyskanie wyniku negatywnego w którejkolwiek prezentacji zgodnie z SIWZ powinno być bowiem uznane za zaoferowanie rozwiązania niezgodnego z SIWZ.

Dodatkowo należy wskazać, że sposób przeprowadzenia prezentacji rozwiązania Konsorcjum S naruszał zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażone w art. 7 ust. 1 Pzp. Prezentacja ta została bowiem przeprowadzona z użyciem większej liczby urządzeń niż prezentacja Odwołującego (10 urządzeń, zamiast 8 przewidzianych SIWZ, w tym także większej liczby terminali przewoźnych - 2 zamiast 1). Należy podkreślić, że zastosowanie większej liczby urządzeń w celu osiągnięcia tego samego efektu zapewnia większe możliwości konfiguracyjne oraz większą łatwość prowadzenia prezentacji. Taki sposób przeprowadzania prezentacji jest zatem wyrazem niejednołitego traktowania poszczególnych uczestników Postępowania i udzielenia Konsorcjum S nieuzasadnionych i nieprzewidzianych treścią SIWZ preferencji nad Odwołującym. Działanie takie z oczywistych względów nie zasługuje na ochronę prawną.

W piśmie procesowym z 14 maja 2019 r. Odwołujący przedstawił dodatkową argumentację uzasadniającą omówione powyżej zarzuty odwołania.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w Załączniku nr 6 do SIWZ bardzo precyzyjnie

opisał zasady prowadzenia prezentacji oferowanego przedmiotu zamówienia. Załącznik ten stanowi integralną część SIWZ, w związku z czym należy uznać, że wszystkie wymagania w zakresie sposobu prowadzenia prezentacji powinny zostać spełnione dokładnie tak jak to zostało opisane przez Zamawiającego. Wszelkie modyfikacje w zakresie tak opisanej procedury, należy natomiast bezwzględnie uznać za niedopuszczalną zmianę w stosunku do wymagań Zamawiającego, w rezultacie której prezentacja prowadzona na podstawie zmodyfikowanych przez wykonawcę zasad, powinna zostać uznana za nieprawidłową.

Z protokołu z testów Konsorcjum S wynika jednoznacznie, że wykonawca ten dokonał zmian zasad przeprowadzenia testów i treści procedur testowych, co należy uznać za niedozwolone. W konsekwencji, gdyby Konsorcjum S przeprowadziło prezentacje testowe w sposób zgodny z opisaną w SIWZ procedurą, wyniki niektórych testów tego Konsorcjum byłyby negatywne (wynik testu „NIE”).

Odwolujący stwierdził, że sytuacja Konsorcjum S jest zupełnie odmienna niż sytuacja Odwołującego w zakresie żądania zmiany wyniku testów z „TAK” na „NIE”. Istotny bowiem dla sprawy jest fakt, że cała procedura testowa Odwołującego została przeprowadzona zgodnie z opisanymi w SIWZ zasadami prezentacji. W protokole dokumentującym przebieg i wyniki testów Odwołującego nie znajdują się żadne uwagi, które wskazywałyby na jakiegokolwiek odstępstwa od wymagań proceduralnych opisanych w SIWZ. Odwołujący przeprowadził testy dokładnie zgodnie z wymaganiami Załącznika nr 6 SIWZ, krok po kroku przestrzegając wszystkich wymagań i uzyskując pozytywne wyniki w poszczególnych krokach. Nie zachodzi zatem żadna podstawa do formułowania żądania zmiany wyniku pozytywnego „TAK”, na wynik negatywny „NIE”, w stosunku do prawidłowo przeprowadzonych prezentacji Odwołującego.

Sytuacja Konsorcjum S jest natomiast odmienna. Z protokołu testów Konsorcjum S wyraźnie wynika, że niektóre testy, w tym w szczególności prezentacja 3 i 4, były wykonane niezgodnie z procedurą. Należy w tym kontekście wyraźnie podkreślić, że wszelkie modyfikacje procedury testowej mogą prowadzić do znacznego uproszczenia przebiegu testu (w takiej sytuacji nie będzie on potwierdzał wymaganych kwalifikacji wykonawcy) lub też do wykonania testu odmiennego od zakładanego przez Zamawiającego w SIWZ. W obu tych przypadkach modyfikacja taka narusza postanowienia dokumentacji Postępowania, co oczywiście nie może być akceptowane.

Odwolujący dodał, że procedura prowadzenia testów opisana w SIWZ nie dopuszczała żadnej zamiany radiotelefonów w trakcie prowadzonych testów. Procedura ta była opisana bardzo precyzyjnie i jednoznacznie, a katalog wymaganych do testów radiotelefonów jest bezwzględnie katalogiem zamkniętym - radiotelefony od MS1 do MS8 i tylko takie radiotelefony są dopuszczone w ramach prezentacji. Gdyby dopuszczona została dowolność w używaniu liczby radiotelefonów, nie byłoby celu ani sensu w ścisłym i precyzyjnym opisywaniu w procedurach prezentacyjnych, tego które radiotelefony, w którym momencie i do czego mają być używane. Wystarczyłoby sformułować wymaganie ogólne, np. że wymagane są dowolne terminale niezbędne do przeprowadzenia testów. Tymczasem Zamawiający bardzo precyzyjnie w opisach poszczególnych procedur testowych nazywał radiotelefony, które mają być użyte (od MS1 do MS8), nazwał je także precyzyjnie w zakresie modelu i numeru seryjnego w protokołach poszczególnych prezentacji. Co istotne, radiotelefony były dla procedur testowych absolutnie kluczowe, ponieważ to właśnie przy pomocy terminali weryfikowano kroki podlegające ocenie TAK lub NIE.

Tytułem przykładu Odwołujący wskazał, że w treści scenariusza Prezentacji 1 zamieszczono wymóg: „Do przeprowadzenia prezentacji wymagane są 3 terminale MS1, MS2, MS3”, „Krok 1: Włączyć zasilanie terminali MS1, MS2, MS3”, „Krok 4: Sprawdzić czy terminale MS2 i MS3 odbierają bez przerw nadawaną korespondencję (Tak/Nie)”, „Krok 5: Sprawdzić czy terminale MS2 i MS3 właściwie identyfikują abonenta MS1 (Tak/ Nie)”. W treści scenariusza Prezentacji 8 zamieszczono natomiast wymóg: „Do przeprowadzenia prezentacji wymaganych jest 8 terminali MS1, MS2, MS3, MS4, MS5, MS6, MS7, MS8”, „Krok 1: Włączyć zasilanie terminali MS1, MS2, MS3, MS4, MS5, MS6, MS7, MS8”, „Krok 4: Wcisnąć i przytrzymać przycisk alarmowy w terminalu MS7 tak, aby zostało uaktywnione połączenie alarmowe”, „Krok 8: Sprawdzić czy terminal MS8 właściwie identyfikuje terminal MS7 (Tak/Nie)”.

Zdaniem Odwołującego naruszenie procedury testów przez Konsorcjum S dotyczy nie tylko faktu, że na testy dostarczono więcej niż 8 terminali, ale przede wszystkim faktu, że podczas testów wykonawca wymieniał radiotelefony w sposób dowolny i niezgodny z procedurą przewidzianą w SIWZ, de facto manipulując w ten sposób wynikami testów. Takie działanie powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego. Można uznać, iż wątpliwości te faktycznie zostały potwierdzone w protokole poprzez zamieszczenie uwag o wymienieniu urządzeń. Zakładamy także, że tylko dzięki temu, że dokonano wymiany urządzeń, testy zakończyły się wynikiem pozytywnym. Jednocześnie stwierdzamy, iż w warunkach przeprowadzenia testów zgodnie z procedurą, tj. bez wymieniania radiotelefonów w prezentacji nr 3 i prezentacji nr 4, wyniki tych dwóch testów powinny być negatywne.

W prezentacji nr 3 radiotelefon właściwy, który powinien zostać użyty tj. MS3, zgodnie z procedurą powinien zostać skonfigurowany w trybie TMO/DMO Gateway. Radiotelefon MS3 to - zgodnie z protokołem prezentacji - terminal SC2020, który nie posiada funkcjonalności TMO/DMO Gateway. Jest to wiedza techniczna ogólnie dostępna, wynikająca ze znajdujących się również na stronach internetowych broszur producenta. Zatem nie możliwe jest uzyskanie wyniku pozytywnego dla prezentacji nr 3 z użyciem radiotelefonu MS3 noszonego SC2020, a wynik tego testu powinien zakończyć się wynikiem negatywnym „NIE”.

Podobnie wygląda sytuacja w prezentacji nr 4, w której Konsorcjum S, również dokonało wymiany dwóch radiotelefonów na inne niż wymagała tego procedura. W sposób oczywisty nasuwają się wnioski, że powodem wymieniania urządzeń w testach, jest fakt, że urządzenia, które powinny zostać użyte zgodnie z procedurą, nie spełniały wymagań testów i dawałyby wynik negatywny.

W prezentacji nr 4 powinny być użyte terminale MS1 i MS2, które - według protokołu Konsorcjum S - są radiotelefonami noszonymi SC2020. Jednakże na potrzeby prezentacji nr 4 wymieniono MS1 i MS2 - SC2020 - na dopisane do protokołu i wykazu terminali radiotelefony oznaczone jako MS9 i MS10 - radiotelefony przewoźne/terminale biurkowe SRG3900.

Należy zauważyć, że procedura testów wymagała podłączenia MS1 do komputera PC1 a MS2 do komputera PC2. Natomiast podczas testów do komputerów podłączono wymienione radiotelefony - nie były to radiotelefony noszone, a zamienione radiotelefony przewoźne SRG3900. Pojawia się zatem kolejna wątpliwość czy radiotelefon SC2020, który powinien być testowany zgodnie z procedurą jako MS1 i MS2, jest w stanie zrealizować prezentację nr 4 z wynikiem pozytywnym. Twierdzimy, iż taki wynik powinien zostać zakwestionowany i ostatecznie oceniony negatywnie - „NIE”.

Kolejnym przypadkiem jest nieprawidłowe przeprowadzenie testu nr 8. W prezentacji nr 8 miały zostać użyte terminale od MS1 do MS8. Zgodnie z prezentacją nr 3, radiotelefonem MS3 musi być radiotelefon przewoźny, ponieważ zgodnie z wymaganiami SIWZ tylko radiotelefon przewoźny musi mieć aktywną funkcję TMO/DMO Gateway. Natomiast w prezentacji nr 8 przeprowadzonej przez Konsorcjum S, wykorzystywane były tylko i wyłącznie radiotelefony noszone, a w teście nie uczestniczył, ani jeden radiotelefon przewoźny. W związku z powyższym test nr 8 należy uznać za przeprowadzony niezgodnie z procedurą, z uwagi na pominięcie radiotelefonu przewoźnego. Niezależnie bowiem od przyjmowanego wytłumaczenia jakichkolwiek wymian radiotelefonów we wszystkich innych testach, w ramach prezentacji nr 8 musiały zostać przetestowane różne modele radiotelefonów, a w omawianym przypadku tak nie było. Twierdzimy, iż wynik tak przeprowadzonej prezentacji powinien zostać zakwestionowany i ostatecznie oceniony negatywnie „NIE”. Dodatkowo doszło w tym przypadku do modyfikacji przebiegu procedury testowej, co jest niezgodne z SIWZ.

Dodać należy również, że wykonawca Konsorcjum S skorzystało z możliwości zadawania Zamawiającemu dodatkowych pytań związanych z procedurą i pismem z dnia 19.03.2019 r. zwróciło się do Zamawiającego z wnioskiem o zgodę na dopuszczenie do testów dodatkowej osoby. W odpowiedzi Zamawiający pismem z dnia 21.03.2019 r. wyjaśnił, że nie wyraża zgody na udział w testach większej liczby osób ze strony wykonawcy prezentującego, niż zostało to określone to SIWZ (Zamawiający określił, iż dopuszcza 3 osoby ze strony wykonawcy). Stanowisko Zamawiającego jest zatem jednoznaczne i potwierdza, iż Zamawiający nie akceptuje żadnych odstępstw od opisanej w SIWZ procedury testów.

Analogicznie Konsorcjum S miało możliwość zadania pytania Zamawiającemu czy Zamawiający dopuści do procedury większą niż 8 liczbę terminali oraz czy pozwoli je dowolnie wymieniać podczas testów. Takich pytań Konsorcjum S jednak nie zadało, zdając sobie zapewne doskonale sprawę, że stanowisko Zamawiającego będzie odmowne, a uzyskanie oficjalnej odpowiedzi od Zamawiającego na oficjalnie zadane pytanie, pozbawi wykonawcę możliwości wymiany radiotelefonów i faktycznej manipulacji wynikami podczas testów w ich trakcie.

Odwolujący podkreślił również, że procedura nie pozwalała ani na dostarczenie większej liczby urządzeń ani z pewnością zamienianie ich podczas testów. Szczególnie istotne jest to, że zmieniano modele radiotelefonów, aby zakończyć z wynikiem pozytywnym poszczególne testy. Gdyby dopuścić taką możliwość, można by stwierdzić, że wykonawcy mogliby w sposób dowolny wymieniać również inne elementy sprzętowego zestawu do testów - na przykład stacje bazowe - lub inne parametry konfiguracyjne jak to zrobiło Konsorcjum S, modyfikując dowolnie testy. W skutek takiej dowolności, ewidentnie niedozwolonej, Zamawiający nie miałby możliwości rzeczywistego przetestowania parametrów jakie opisał w SIWZ.

W poszczególnych prezentacjach Zamawiający wymagał skonfigurowania czterech grup pracujących w trybie TMO: G1, G2, G3, G4 (litera „G” oznacza „Grupę”) oraz jednej grupy

pracującej w trybie DMO: G1. Można sobie zatem wyobrazić, że wykonawcy mogliby dowolnie zmieniać wymagane dane konfiguracyjne dla osiągnięcia wyniku pozytywnego „TAK”, w analogiczny sposób, jak to zrobił wykonawca Konsorcjum S, kiedy wymienił radio z konfiguracją TMO/DMO Gateway.

Odwołujący zaznaczył, że inny wykonawca - Konsorcjum I, które oferuje identyczne radiotelefony jak Konsorcjum S, nie musiał uciekać się do manipulacji modelami, aby przeprowadzić omawiane prezentacje. Konsorcjum I prowadziło prezentacje na oferowanym przez siebie systemie i stacjach bazowych (producent Rohill), innych niż system i stacje bazowe oferowane przez Konsorcjum S (producent Hytera). Obydwaj powyżsi wykonawcy zaoferowali i przeprowadzili testy z użyciem radiotelefonów produkcji firmy Sepura, której właścicielem jest firma Hytera (Hytera Communications Corporation Ltd. z siedzibą w Shenzhen, Chiny). Faktycznie więc Konsorcjum S, przez swojego konsorcjanta - firmę Hytera, miało swobodny dostęp do wsparcia producenckiego w odniesieniu do wszystkich elementów prezentowanego systemu i radiotelefonów, co powinno umożliwić

Konsorcjum S prawidłową konfigurację systemu i dobór urządzeń. Zastanowić się zatem należy, czy dla Konsorcjum S problem sprawił dobór radiotelefonów do prezentacji, czy raczej funkcjonalności wszystkich innych elementów systemu (węzeł centralny, stacje bazowe), a może współdziałanie wszystkich elementów razem, skoro musiał zmodyfikować procedury prezentacyjne, aby być w stanie do nich przystąpić.

Odwołujący dodał, że Konsorcjum I zaoferowało w swojej ofercie takie same radiotelefony jak Konsorcjum S. Są to radiotelefony SC2020 zaoferowane jako radiotelefony przenośne oraz SRG3900 jako radiotelefony przewoźne oraz biurkowe. Podczas testów Konsorcjum I przestrzegało procedury opisanej w SIWZ i jako radiotelefon opisany w procedurze jako MS3 testowano radiotelefon przewoźny SRG3900. Oznacza to, że Konsorcjum I prawidłowo rozumiało zapisy procedury prowadzenia testów wg wymagań Zamawiającego opisane w Załączniku nr 6 do SIWZ. Oznacza to również, że wymagania Załącznika nr 6 do SIWZ były jednoznaczne i zrozumiałe dla dwóch z trzech wykonawców, którzy przygotowali konfiguracje sprzętowe na testy. Nie ma zatem wątpliwości, że Konsorcjum S również powinno prawidłowo rozumieć proste i przejrzyste wymagania dotyczące zasad przygotowania testów, ale mimo tego wymieniało radiotelefony podczas testów w celu osiągnięcia prawidłowego wyniku.

Podejście jakie prezentuje Konsorcjum S uwidacznia w oczach Odwołującego obraz manipulacji wynikami testów, która jest niedozwolona i powinna być uznana za czyn nieuczciwej konkurencji. Taka manipulacja wynikami testów nie może być akceptowana również w kontekście realizacji przedmiotu umowy, w tym w warunkach czynności związanych z odbiorem poszczególnych prac w ramach realizacji kontraktu. Odwołujący podał, że załącznik nr 3 do SIWZ - Projekt umowy dokładnie opisuje czynności związane z odbiorem realizowanych prac. Zgodnie z postanowieniami tego dokumentu odbiorowi podlegają Produkty i Etapy. Odbiorowi podlegają produkty obejmujące: Funkcjonalność Systemu - dokonany na podstawie testów akceptacyjnych, scenariuszy i przypadków testowych oraz dokumentacji związanej z konfiguracją urządzeń. Można sobie zatem wyobrazić sytuację, w której wykonawca Konsorcjum S na etapie odbioru produktów, w ramach przeprowadzania testów akceptacyjnych, będzie dokonywał podobnych wymian urządzeń i konfiguracji, stwarzając nierzeczywiste warunki pracy systemu, wyłącznie w celu chwilowego osiągnięcia wyniku pozytywnego „TAK”.

Co najważniejsze, wymienianie urządzeń dla potwierdzenia działania danej funkcji wymaganej przez SIWZ, jest niedopuszczalne na etapie normalnego, operacyjnego działania systemu, który będzie narzędziem codziennej pracy dla funkcjonariuszy Policji i służyć będzie bezpieczeństwu publicznemu. Nie można bowiem dopuścić do sytuacji, w której funkcjonariusz musi wymienić sobie jeden radiotelefon na inny radiotelefon, aby wykonać połączenie o danej specyficznej funkcjonalności w nagłej potrzebie, czy nawet w trybie zwykłej pracy.

Należy również pamiętać, że przedmiotem testów nie były jedynie radiotelefony, ale cały system. Na testy należało bowiem przygotować centralny węzeł systemu SwM1 oraz dwie stacje bazowe BS2 i BS2 plus 8 radiotelefonów. Wynik każdej prezentacji testowej zależał od prawidłowej pracy wszystkich elementów, a za przygotowanie testów i konfigurację wszystkich testowanych komponentów sprzętowych odpowiadał sam wykonawca. W konsekwencji Konsorcjum S ponosi pełną odpowiedzialność za przygotowanie danej konfiguracji sprzętowej, a wyniki prezentacji należy uznać za podstawę do odrzucenia tej oferty jako niezgodnej z wymaganiami SIWZ, w tym niezgodnej z Załącznikiem nr 6 do SIWZ.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. wydruku scenariusza prezentacji nr 3 i 4 z uwzględnieniem modyfikacji dokonanych w ich treści przez Konsorcjum S - dowód 01;

2. protokołu prezentacji rozwiązań oferowanych przez Konsorcjum S -dowód 02;
3. pisma Konsorcjum S z 19 marca 2019 r. w sprawie udziału w prezentacji dodatkowej osoby ze strony wykonawcy - dowód 03;
4. pisma Zamawiającego z 21 marca 2019 r., stanowiącego odpowiedź na pismo z pkt 3 - dowód 04.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia zgłosili:

1. Konsorcjum S - po stronie Zamawiającego;
2. Konsorcjum I - po stronie Odwołującego, wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Izba, wobec spełniania przez zgłoszone przystąpienia wymogów z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym, zgodnie z oświadczeniami zawartymi w zgłoszonych przystąpieniach.

W piśmie procesowym z 14 maja br. Konsorcjum S wniosło o oddalenie odwołania w powołaniu na niżej wskazaną argumentację.

W pierwszej kolejności Konsorcjum S stwierdziło, że po stronie Odwołującego występuje brak legitymacji czynnej do wniesienia odwołania w postaci szkody, bądź możliwości jej poniesienia. Niezależnie od tego, jaka będzie decyzja KIO, a następnie Zamawiającego, co do oferty Konsorcjum S, nie poniesie szkody w wyniku naruszenia przepisów Pzp, które zarzuca Zamawiającemu. Konsorcjum S i Odwołujący zaoferowali w swoich ofertach te same parametry we wszystkich kryteriach oceny ofert z wyjątkiem ceny. Co do ceny oferta Odwołującego jest tańsza, a zatem jest to oferta w świetle kryteriów korzystniejsza. W konsekwencji dla ewentualnego wyboru oferty Odwołującego bez znaczenia jest to, czy oferta Przystępującego zostanie odrzucona czy nie. Nawet w przypadku zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, w świetle kryteriów oceny ofert, wyborowi podlegałaby oferta Odwołującego.

Zdaniem Konsorcjum S Odwołujący nie wyjaśnił w odwołaniu na czym polega jego interes w jego wniesieniu. Wspomina jedynie, że „postępowanie może zostać przeprowadzone wadliwie od strony formalnej, co zagraża możliwości uzyskania przez Odwołującego zamówienia”. Jednakże nie tłumaczy, jaki to sposób nieodrzucone oferty Konsorcjum S miałyby zagrozić udzieleniu zamówienia Odwołującemu. Powoływanie się na bliżej niesprecyzowaną potrzebę dążenia do zgodności z Pzp nie jest wystarczającym wykazaniem interesu do wniesienia odwołania w świetle art. 179 ust. 1 Pzp.

Nadto warto zauważyć, że w przypadku merytorycznego rozpoznania odwołania i potwierdzenia zarzutów, odwołanie powinno podlegać oddaleniu w oparciu art. 192 ust. 2 Pzp z uwagi na brak wpływu na wynik Postępowania, gdyż niezależnie od tego, czy oferta Konsorcjum S będzie odrzucona czy nie, oferta Odwołującego jest korzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert i podlega wyborowi.

Odnosząc się merytorycznie do odwołania Konsorcjum S wskazało, co następuje.

Celem prezentacji było potwierdzenie zgodności oferowanego systemu z wymaganiami określonymi w OPZ. Świadczą o tym liczne postanowienia załącznika 6 do SIWZ. Zgodnie z pkt 5 Załącznika nr 6 do SIWZ: „Zamawiający uzna potwierdzenie zgodności oferowanego systemu z wymaganiami określonymi w OPZ, o ile każda z przeprowadzonych prezentacji zostanie zakończona wynikiem pozytywnym, tj. potwierdzającym zgodność badanej funkcjonalności z wymaganiami Zamawiającego. Określona prezentacja zostanie zakończona z wynikiem pozytywnym, jeżeli we wszystkich jej punktach (krokach) podlegających ocenie zostanie udzielona odpowiedź TAK”. W pkt 8 Załącznika nr 6 stwierdzono, że „Nieobecność Wykonawcy prezentującego w wyznaczonych dniach prezentacji zostanie uznana przez Zamawiającego za niewykazanie spełnienia zgodności oferowanego Systemu z wymaganiami określonymi w OPZ”. Pkt 17 Załącznika nr 6: „Wyniki prezentacji będą dokumentowane w Protokole prezentacji systemu TETRA”. Wzór protokołu otrzymał tytuł: „Protokół prezentacji systemu TETRA”.

Zgodnie z pkt 2 Załącznika nr 6 do SIWZ do testów należało użyć terminali zgodnych ze zgłoszonymi w ofercie (wpisanymi przez Wykonawców w Formularzu Ofertowym).

Konsorcjum S podkreśliło, że spełniło wszystkie wymagania przedstawione w załączniku nr 6 do SIWZ, w szczególności użyło podczas prezentacji wyłącznie modeli terminali zgłoszonych w ofercie, co potwierdza proste porównanie str. 6 oferty i str. 1 protokołu prezentacji.

W żadnym z wymagań SIWZ nie było ograniczenia wykorzystania tylko 8 terminali. W szczególności Załącznik nr 6 nie zawierał zakazu użycia większej liczby terminali i istnienia takiego zakazu nie można wywodzić z tego, że we wzorze protokołu zostawiono 8 wykropkowanych miejsc na wpisanie terminali. We wzorze protokołu nie przewidziano też miejsca na wpisanie numerów fabrycznych (jest jedynie mowa o modelu) w wykropkowanych miejscach, a mimo to numery fabryczne zostały wpisane. Stosując logikę Odwołującego wpisanie numerów fabrycznych w tych miejscach było niezgodne z SIWZ. Mimo to Zamawiający sprawdził i wpisał do protokołu numery fabryczne radiotelefonów podczas prezentacji Konsorcjum S oraz Odwołującego.

Scenariusze testów przewidywały w prezentacji nr 8 użycie największej liczby terminali, tj. 8 terminali, stąd zapewne we wzorze protokołu pozostawiono 8 wykropkowanych miejsc na wpisanie terminali.

Testy mogły być przeprowadzane przy użyciu terminali noszonych, przewoźnych lub biurkowych, przy czym możliwe było „mieszanie” tych typów terminali. Wskazuje na to, po pierwsze, brak jakichkolwiek postanowień SIWZ, z których wynikałoby ograniczenie w tym zakresie, po drugie - merytoryczny opis poszczególnych prezentacji. Jedynie prezentacja nr 3 była wyjątkiem, gdyż opis prezentacji nr 3 „wymuszał” użycie przynajmniej jednego terminala przewoźnego, gdyż scenariusz prezentacji nr 3 przewidywał, że jeden z terminali ma włączoną funkcję TMO/DMO Gateway.

Konsorcjum S wyjaśniło, że tryb TMO/DMO Gateway jest charakterystyczną cechą standardu TETRA, sieć taka musi być dyspozycyjna nawet w przypadku katastrofy, co ma istotne znaczenie w pracy służb bezpieczeństwa publicznego. Funkcja ta jest wykorzystywana w sytuacjach, gdy użytkownik przebywa poza zasięgiem sieci (tunele, piwnice, itp.) lub na granicy zasięgu sieci TETRA i umożliwia realizację transmisji głosu oraz danych bez udziału infrastruktury. Najbardziej powszechnym i najprostszym jest scenariusz komunikacji dwóch lub więcej radiotelefonów bezpośrednio ze sobą. Terminal ustawiony na tryb TMO/DMO Gateway pełni rolę „przekaznika, wzmacniacza”, niejako poszerza zakres działania sieci. Dzięki temu można zapewnić łączność poza zasięgiem (sieci tunele, piwnice, itp.). Funkcję TMO/DMO Gateway mają zasadniczo terminale przewoźne - montowane w samochodach. Funkcji tych nie mają terminale noszone przez funkcjonariuszy. Terminale noszone korzystają właśnie z funkcji TMO/DMO Gateway zapewnianej przez terminal przewoźny (samochodowy). Dzięki temu terminal zamontowany na samochodzie Policji umożliwia łączność z funkcjonariuszem Policji posługującym się terminalem noszonym a przebywającym poza zasięgiem sieci.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że w prezentacji nr 3 należało zastosować przynajmniej jeden terminal przewoźny. Równie dobrze dla przeprowadzenia prezentacji nr 3 jak i każdej innej prezentacji można było zastosować wyłącznie terminale przewoźne. Wynika to z tego, że wszystkie testowane funkcjonalności (z wyjątkiem trybu TMO/DMO Gateway) są elementem standardu TETRA i są obsługiwane poprawnie zarówno przez terminale noszone jak i przewoźne i biurkowe. Z treści opisu, konfiguracji prezentacji nr 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 i ich przebiegu nie wynika, czy należy wykorzystać terminale noszone, biurkowe czy przewoźne.

Każdy z dziewięciu testów był niezależny od pozostałych. W każdej z prezentacji w punkcie „prezentowana funkcjonalność” Zamawiający jasno definiuje badaną funkcjonalność systemu.

Odwołujący podał, że przykładowo prezentacja nr 1 miała na celu ustawienie grupowego połączenia głosowego pomiędzy terminalami i przeprowadzenie rozmowy, nr 3 - zestawienie połączenia grupowego pomiędzy terminalami z udziałem terminala skonfigurowanego w trybie TMO/DMO Gateway, nr 4 - zestawienie połączenia pakietowej transmisji danych pomiędzy terminalami, a nr 5 - wywołanie zajętych zasobów wskutek wygenerowania wywołania alarmowego.

Dlatego też nie ma żadnego uzasadnienia dla twierdzeń, że skoro w jednej prezentacji do urządzenia przypisano numer x, to w każdej innej prezentacji to urządzenie musi mieć numer x. W szczególności nie można twierdzić, że skoro w prezentacji nr 3 terminal skonfigurowany w trybie TMO/DMO Gateway miał przypisany nr MS3, to w każdej innej prezentacji, gdzie używa się trzech lub więcej terminali, terminal trzeci musi być tym samym terminalem, realizującym tą samą funkcję. Takie twierdzenia nie mają sensu, gdyż w każdej prezentacji badano inną funkcjonalność, a w szczególności działanie trybu TMO/DMO Gateway było przedmiotem wyłącznie prezentacji nr 3. W konsekwencji należy uznać, że oznaczenia MS1-MS8 nie musiały być „na stałe” przypisane do konkretnych egzemplarzy terminali.

O niezależności poszczególnych prezentacji, a co za tym idzie o tym, że oznaczenia MS1-MS8 nie musiały być „na stałe” przypisane do konkretnych egzemplarzy terminali

świadczy także to, że dla przeprowadzenia poszczególnych prezentacji konieczne było dokonywanie zmian konfiguracyjnych.

Przykładowo, w prezentacji nr 3 terminal MS1 musi być załogowany w stacji BS1, a terminal MS3 w stacji BS2, zaś w prezentacji nr 8 wszystkie terminale muszą być załogowane w stacji BS1. Zatem prawidłowe przeprowadzenie prezentacji nr 8 byłoby niemożliwe, jeśli stacje bazowe byłyby skonfigurowane w ten sam sposób jak w prezentacji nr 3. Oznacza to, że każda prezentacja powinna być traktowana osobno i konfiguracja terminali oraz systemu musi odpowiadać wymogom konkretnej prezentacji, a nie wszystkim jednocześnie. W przeciwnym razie wykonanie wszystkich prezentacji nie byłoby możliwe.

Przedstawiciele Konsorcjum S przed rozpoczęciem pierwszej prezentacji poinformowali Zamawiającego, że zamierzają użyć ośmiu terminali noszonych i dwóch przewoźnych/biurkowych SRG3900. Zamawiający potwierdził, że jest to zgodne z SIWZ i odpowiednia adnotacja pojawi się w uwagach protokołu. Na marginesie trzeba wyjaśnić, że Przystępujący zaoferował te same terminale SRG3900 jako przewoźne i biurkowe, co jest zgodne z treścią SIWZ i nie jest kwestionowane.

Konsorcjum S dla wygody członków komisji przetargowej zastosowało w toku testów głównie terminale noszone. Dzięki temu każdy z członków komisji mógł otrzymać terminal do ręki i osobiście stwierdzić, czy w głośniku słychać przekazywany sygnał. Zastosowanie terminali przewoźnych lub biurkowych utrudniłoby członkom komisji weryfikowanie przebiegu prezentacji, gdyż musieliby oni podchodzić do terminali, aby zweryfikować przesłanie komunikatu głosowego. Co więcej mogłoby się zdarzyć, że są wątpliwości, co do tego, z którego terminala dochodzi głos. Trzeba mieć bowiem na względzie, że testy odbywały się w zamkniętej sali. Natomiast dzięki zastosowaniu terminali noszonych członek komisji mógł też odejść w inne miejsce sali, przyłożyć terminal do ucha, czy choćby się odwrócić, aby mieć pewność, że głos dochodzi z konkretnego terminala. Podstawą weryfikacji większości prezentacji (za wyjątkiem prezentacji 4 i 5) było potwierdzenie odsłuchu korespondencji głosowej na głośniku kilku terminali.

Jak wskazano powyżej prezentacja nr 8 wymuszała użycie 8 terminali. Dlatego też Przystępujący zastosował 8 noszonych terminali.

W prezentacji 3, jak wskazano powyżej, konieczne było zastosowanie jednego terminala przewoźnego/biurkowego, dlatego też użyto taki właśnie terminal SRG3900, oznaczony w protokole numerem MS9.

W prezentacji nr 4 użyto natomiast dwóch terminali przewoźnych/biurkowych SRG3900 dla lepszego odzwierciedlenia realnych warunków pracy. Prezentacja 4 przewidywała transmisję danych (przesłanie pliku pdf) pomiędzy dwoma komputerami PC przy użyciu dwu terminali. Tego typu transmisje nie są z reguły dokonywane pomiędzy terminalami noszonymi - co wynika z warunków pracy funkcjonariuszy w terenie - nie mają oni przy sobie komputerów PC. Transmisje takie są realizowane z wykorzystaniem terminali biurkowych i przewoźnych. Stąd też w prezentacji nr 4 użyto dwu terminali SRG3900. Ponieważ w większości prezentacje przeprowadzano przy użyciu terminali noszonych, a ich liczbę 8 wymuszał test 8, do przeprowadzenia prezentacji 3 zastosowano jeden terminal przewoźny/biurkowy, a w prezentacji 4 zastosowano dwa terminale przewoźne/biurkowe SRG3900.

Oczywiście możliwe było przeprowadzenie prezentacji przy użyciu tylko jednego terminala przewoźnego/biurkowego SRG3900 i siedmiu noszonych. Jednakże nie odzwierciedlałoby to realiów pracy Policji i byłoby mniej wygodne dla członków komisji.

W ocenie Konsorcjum S Odwołujący wielokrotnie sugeruje, że doszło do jakiejś zmiany modeli terminali (np. pkt9 i 15 odwołania). Jest to nieprawda, do testów użyto wyłącznie modeli oferowanych, co jednoznacznie wynika z porównania str. 6 formularza ofertowego i str. 1 protokołu testów.

W pkt 16-21 Odwołujący stwierdza, że terminal SC2020 nie spełnia wymagań, które miały być zweryfikowane podczas prezentacji nr 3, starając się zasugerować, że oferowane rozwiązanie nie spełnia wymagań Zamawiającego. Powyżej już opisano, że funkcję TMO/DMO Gateway mają terminale przewoźne/biurkowe SRG 3900 a nie terminale noszone SC2020 i dlatego w prezentacji (w tej prezentacji badano wskazaną funkcję TMO/DMO Gateway) użyto taki właśnie terminal. Używanie SRG 3900 w każdej innej prezentacji, tylko dlatego, że na użytek prezentacji nr 3 przypisano mu oznaczenie MS3, niczemu nie służy. W innych prezentacjach nie badano funkcji TMO/DMO Gateway.

W konsekwencji nieprawdziwe jest twierdzenie, że w protokole prezentacji nr 3 w pozycji MS3 jako terminal przewoźny wskazano terminal noszony SC2020. Z protokołu (odręczne adnotacje) jasno wynika, że w prezentacji nr 3 użyto urządzenia SRG3900, czyli terminala przewoźnego.

Dalej Odwołujący stwierdza, że „zmiana terminala na model spoza wymaganego wykazu stanowi już sama w sobie naruszenie wymagań SIWZ”. Konsorcjum S ponownie zwróciło uwagę, że do prezentacji użyto - zgodnie z wymaganiami SIWZ - tych modeli terminali, które zostały zaoferowane. Nie może być zatem mowy o jakieś zmianie na terminal spoza wykazu.

Dalej Odwołujący stwierdza, że „wymiana modeli terminali w zależności od testowanej funkcjonalności powoduje, iż prezentacje nr 1, 3 i 8 powinny być ocenione negatywnie. Taki proces testów nie jest wiarygodny”.

Stanowisko Odwołującego jest błędne. Wszystkie testowane funkcjonalności są elementem standardu TETRA i są obsługiwane poprawnie zarówno przez terminale przewoźne jak i terminale noszone, z wyjątkiem trybu TMO/DMO Gateway, który jest niedostępny w terminalach noszonych. Jest to norma branżowa. W żadnej z prezentacji Zamawiający nie wskazuje jaki typ terminala (noszony czy przewoźny/biurkowy) powinien być użyty. Przyczyny zastosowania terminalu SRG3900, czyli terminala przewoźnego/biurkowego opisano powyżej.

W pkt 22-23 Odwołujący podkreśla, że szczególnie wrażliwa jest prezentacja nr 8, w której rzekomo „nie użyto właściwego typu terminala MS3”. Zdaniem Odwołującego „prezentacja 3 jasno definiuje, że terminal MS3 jest szczególny, ponieważ obsługuje funkcję TMO/DMO Gateway”. Zdaniem Konsorcjum S owa „szczegółowość” dotyczy wyłącznie prezentacji nr 3, bo tam prezentowana i sprawdzana jest funkcja TMO/DMO Gateway. Natomiast w opisie prezentacji nr 8, w punkcie „prezentowana funkcjonalność” nie wskazano, że bada się funkcję TMO/DMO Gateway; natomiast w punkcie „konfiguracja” nie określono jakiego typu terminale powinny zostać użyte w trakcie prezentacji. Fakt, że prezentacja nr 3 wymagała użycia terminala przewoźnego/biurkowego z funkcją TMO/DMO Gateway nie oznacza, że takiego typu terminala należy użyć w jakiegokolwiek innej prezentacji. Gdyby tak było, Zamawiający z pewnością opisałby ten warunek w opisie prezentacji nr 8. Tymczasem w prezentacji nr 8 nie była weryfikowana funkcja TMO/DMO Gateway. W każdej z prezentacji w punkcie „prezentowana funkcjonalność” Zamawiający jasno definiuje badaną funkcjonalność. W opisie prezentacji nr 3 jest wyraźnie napisane, że jej celem jest demonstracja związana z działaniem terminala obsługującego tryb TMO/DMO Gateway. W opisie prezentacji nr 8 nie ma informacji o testowaniu trybu TMO/DMO Gateway. Nie było zatem celem Zamawiającego testowanie w prezentacji 8 funkcjonalności TMO/DMO Gateway, a tym samym nie musiał być w tej prezentacji użyty terminal realizujący tę funkcję.

Następnie, w pkt 24-25 odwołania zawarto sugestię, że Zamawiający naraża się na to, że funkcjonalność pakietowej transmisji danych będzie wymagać użycia wyłącznie terminala SRG3900 i nie będzie dostępna dla terminali noszonych SC2020. Gdyby celem Zamawiającego było testowanie pakietowej transmisji danych na konkretnym typie terminala, Zamawiający z pewnością umieściłby tę informację w treści wymagań. Z opisu, konfiguracji i procedury prezentacji nr 4 nie wynika, że należy wykorzystać terminale noszone. Stosując analogiczną argumentację do prezentacji Motoroli można by podnosić takie same wątpliwości. Odwołujący użył w prezentacji nr 4 dwóch terminali MTP3550, ale zaoferował także terminal „MTM seria 5400” i „MTM seria 5500” jako terminal biurkowy. Skoro Odwołujący nie użył w prezentacji nr 4 terminala MTM seria 5400 lub 5500, to nie wykazał, że możliwa jest transmisja danych z jego wykorzystaniem. Idąc dalej tokiem rozumowania Odwołującego można by stwierdzić, że Zamawiający akceptując jego prezentację naraża się na niebezpieczeństwo, że funkcjonalność pakietowej transmisji danych działa jedynie pomiędzy tymi samymi modelami terminali, a nie będzie działała pomiędzy różnymi modelami - do prezentacji nr 4 użyto przecież dwóch terminali MTP3550.

Odnosząc się do pkt 27-28 odwołania Konsorcjum S wyjaśniło, że testowany system jest przeznaczony do pracy tysięcy terminali. Są to nie tylko terminale oferowane ale i także posiadane obecnie przez Zamawiającego (lista modeli jest wymieniona w załączniku 9 do OPZ). Zatem użycie w trakcie prezentacji 10 terminali nie jest niczym nadzwyczajnym i nie może przesądzać o niepoprawności prezentacji. Podczas prezentacji nr 8 w systemie załogowanych było osiem terminali - po dwa do każdej z czterech grup. Zgodnie z wymaganiami prezentacji, wszystkie osiem terminali było załogowanych w stacji BS1. Terminale MS9 oraz MS10 były wyłączone. Należy zatem stwierdzić, że prezentację przeprowadzono zgodnie ze scenariuszem określonym przez Zamawiającego.

Celem prezentacji nr 8 było przerwanie jednego z trwających połączeń wskutek wezwania alarmowego z innego terminala. Ponieważ częstotliwości, które służą do komunikacji stanowią zasób ograniczony, w sytuacjach nadzwyczajnych konieczne jest ustalenie priorytetów, które decydują o pierwszeństwie połączeń. Najwyższy priorytet mają wezwania alarmowe. Połączenia o niższych priorytetach są w takich sytuacjach przerywane (wyłączane). Przeprowadzona przez Konsorcjum S prezentacja potwierdziła działanie funkcji. Bez znaczenia jest przy tym, czy funkcja ta była prezentowana przy użyciu terminali noszonych, czy przewoźnych, czy obu rodzajów. Jest to bowiem funkcja systemu łączności TETRA a nie funkcja terminali. Należy zauważyć, że wyłączałyby go terminal MS1

przez terminal MS7. W testach prowadzonych przez Odwołującego oba te terminale były terminalami noszonymi, tak jak w testach Konsorcjum S.

W pkt 29 odwołania Odwołujący podnosi, że „nie zweryfikowano wersji oprogramowania systemu i poszczególnych terminali, ponieważ nie zostało to precyzyjnie podane w ofercie Konsorcjum Sprint. Tymczasem wersja oprogramowania może mieć decydujące znaczenie w zakresie funkcjonalności realizowanych przez ten terminal”. Konsorcjum S podało, że zgodnie z treścią protokołu Zamawiający zweryfikował wersję systemu. Wykonawcy nie byli natomiast zobowiązani do podawania w ofercie wersji oprogramowania terminali. Konsorcjum S jednoznacznie i zgodnie z wymaganiami SIWZ zidentyfikowało oferowane terminale podając producenta, model i wersję, jeżeli dany model podlega wersjonowaniu.

Na posiedzeniu Konsorcjum S złożyło dodatkowo wniosek o odrzucenie odwołania jako wniesionego po terminie. Na uzasadnienie wskazało, że Odwołujący nie zachował należytej staranności składając wniosek o udostępnienie protokołu z prezentacji rozwiązań oferowanych przez Konsorcjum S dopiero 2 kwietnia br., podczas gdy sama prezentacja odbyła się 27 marca br.

Odwołujący wniósł o oddalenie tego wniosku argumentując, że dwukrotnie, tj. 20 i 28 marca br., zwracał się do Zamawiającego o udostępnienie protokołu Postępowania i wszelkiej korespondencji z wykonawcami. Protokół z prezentacji przeprowadzonej przez Konsorcjum S otrzymał 2 kwietnia 2019 r., w odpowiedzi na drugi ze wspomnianych wniosków. Na potwierdzenie tej okoliczności wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści korespondencji poczty elektronicznej obejmującej wspomniane wnioski (dowód 05).

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania argumentując, że Odwołujący nie wykazał możliwości poniesienia szkody, o której mowa w art. 179 ust. 1 Pzp, jako że jego oferta została najwyżej oceniona, co znalazło odzwierciedlenie w wezwaniu Odwołującego, w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, do złożenia dokumentów podmiotowych (pismo z 15 kwietnia 2019 r.).

Zamawiający stwierdził również, że odwołanie jest przedwczesne, bowiem kwestionuje czynności, które podjął organ pomocniczy kierownika zamawiającego, tj. komisja przetargowa oraz, że ewentualne stwierdzenie uchybień w procesie oceny oferty Konsorcjum S nie ma wpływu na wynik Postępowania.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutów odwołania Zamawiający wyjaśnił, że w treści SIWZ nie określił, czy w danej prezentacji mają być testowane terminale noszone czy przewożne. Nie wskazywał również limitu urządzeń mających podlegać testom. Nawet gdyby przyjąć, że ograniczenie takie zostało wprowadzone, to byłoby ono z niekorzyścią dla Zamawiającego i spowodować mogłoby ewentualnie konieczność powtórzenia testów, a nie odrzucenia oferty Konsorcjum S jako niezgodnej z nieistniejącymi postanowieniami SIWZ. Dodał, że oznaczenia testowanych terminali (MS1-MS8) miały charakter li tylko porządkowy.

Sygn. akt: KIO 801/19

Odwołujący zaskarżył:

1. zaniechanie uznania przez Zamawiającego, że przeprowadzona w dniu 25 kwietnia 2019 r. prezentacja rozwiązania zaoferowanego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Indra Sistemas Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Rohill Engineering B.V. z siedzibą w Hoogeveen w Holandii oraz Page Communication sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach („Konsorcjum I”) zakończyła się wynikiem negatywnym, pomimo że w toku tej prezentacji występowały oczywiste niezgodności z wymaganiami zamieszczonymi w SIWZ, w szczególności polegające na braku prawidłowej weryfikacji wersji prezentowanego systemu, oraz pomimo, iż część przedstawicieli Zamawiającego oceniających prezentację Konsorcjum Indra złożyło zdanie odrębne w zakresie wyników kroku 10 w ramach prezentacji nr 5;
2. zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty Konsorcjum I jako niezgodnej z SIWZ;

co - zdaniem Odwołującego - stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 9 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania zmiany treści protokołu prezentacji rozwiązania zaoferowanego przez Konsorcjum I przez określenie, że prezentacja ta zakończyła się wynikami negatywnymi, w szczególności w zakresie prezentacji nr 5, co jest jednoznaczne z negatywnym wynikiem całej prezentacji;
2. odrzucenia oferty Konsorcjum I jako niezgodnej z SIWZ;
3. ewentualnie, w przypadku uznania przez Izbę, że nie zachodzą przesłanki do dokonania czynności opisanych powyżej - o nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia prezentacji rozwiązania zaoferowanego przez Konsorcjum I sposób w pełni zgodny z obowiązującymi wymaganiami SIWZ w tym zakresie;

Odwolujący podał, że posiada interes we wniesieniu odwołania w myśl art. 179 ust. 1 Pzp, jest bowiem podmiotem w pełni zdolnym i realnie zainteresowanym wykonaniem przedmiotu zamówienia w Postępowaniu. Na skutek wspomnianych powyżej naruszeń przepisów Pzp dokonanych przez Zamawiającego, Postępowanie może jednak zostać przeprowadzone wadliwie od strony formalnej, co zagraża możliwości uzyskania przez Odwołującego zamówienia w Postępowaniu i naraża Odwołującego na poniesienie szkody majątkowej z tego tytułu. Jest to o tyle istotne, iż obecnie oferta Odwołującego jest sklasyfikowana w rankingu ofert na pierwszym miejscu. Z tego względu dążeniem Odwołującego jest doprowadzenie, w wyniku rozpoznania odwołania, sposobu prowadzenia Postępowania, w tym oceny oferty oraz prezentacji Konsorcjum I, do pełnej zgodności z Pzp.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący podał, że zgodnie z punktem VII SIWZ, w celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ, Zamawiający przeprowadzi testy - prezentacje. Zasady przeprowadzenia testów - prezentacji zostały określone w Załączniku nr 6 do SIWZ.

W świetle wspomnianego Załącznika nr 6 do SIWZ, wykonawca prezentujący jest zobowiązany do skonfigurowania i zaprezentowania działania poszczególnych funkcjonalności, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Ponadto, wersja prezentowanego systemu musi być zgodna z wersją systemu zgłoszonego w ofercie przetargowej wykonawcy.

Zgodnie z pkt 7 Załącznika nr 6 do SIWZ, Zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy prezentującego, jeśli ostateczny wynik chociażby jednej z prezentacji funkcjonalności będzie negatywny. Z kolei, na mocy pkt 17 Załącznika nr 6 do SIWZ, wyniki prezentacji będą dokumentowane w Protokole prezentacji systemu TETRA.

Zgodnie ze wzorem protokołu prezentacji systemu TETRA zamieszczonym w Załączniku nr 6 do SIWZ, wykonawcy mieli obowiązek wskazać m.in. wersję prezentowanego systemu.

Konsorcjum I wskazało, że oferowany system to TetraNode Exchange wersja 2.36.0.15450-R-827. Jest to wersja inna niż podana w ofercie Konsorcjum I - TetraNode Exchange R-827, co stanowi niezgodność z punktem 2 Załącznika nr 6 do SIWZ.

Jednocześnie, zgodnie z treścią protokołu prezentacji, wersję tego systemu zweryfikowano jedynie na podstawie dostarczonej karty katalogowej oraz ustnego oświadczenia wykonawcy, tj. bez użycia dostarczonych na testy urządzeń. Tymczasem, w tym kontekście należy wskazać, że dostarczona przez Konsorcjum I i wspomniana powyżej karta katalogowa (będąca załącznikiem do protokołu prezentacji), dotyczy innego urządzenia niż wskazane w protokole prezentacji. Karta ta obejmuje bowiem urządzenie TetraNode High End, a nie wspomniane TetraNode Exchange.

Ponadto należy wskazać, że w omawianej karcie katalogowej na określenie systemu nie znajduje się sformułowanie takie jak w ofercie Konsorcjum I, tj. TetraNode Exchange R-827, ani takie jak w protokole prezentacji - TetraNode Exchange wersja 2.36.0.15450-R-827. Dodatkowo, dostarczona karta katalogowa wskazuje na szereg innych niezgodności z wymaganiami SIWZ, które powinny decydować o odrzuceniu oferty Konsorcjum I jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Dodatkowo należy wskazać, że Zamawiający nie żądał w dokumentacji Postępowania, ani w innej formie w toku Postępowania, dostarczenia kart katalogowych wraz z ofertą, ani w ramach przygotowania sprzętu na testy. Zgodnie z przyjętymi założeniami, weryfikacja sprzętu powinna się odbyć przez zaprezentowanie wersji danego sprzętu podanej w jego systemie wewnętrznym, a nie przez nieopisane w SIWZ i niewymagane karty katalogowe. Taki sposób prezentacji wersji sprzętu jest niezgodny z celem i istotą prowadzenia prezentacji oferowanych urządzeń.

Ponadto należy wskazać, że dostarczone w trakcie testów przez Konsorcjum I karty katalogowe są przygotowane w języku angielskim. Tymczasem zgodnie z pkt 12 Załącznika nr 6 do SIWZ, prezentacje muszą być prowadzone w języku polskim. Podobnie, wszystkie dokumenty wykorzystywane przez wykonawców w toku Postępowania powinny być sporządzone w języku polskim, co wynika z treści art. 9 ust 2 Pzp. Co więcej, omawiana karta katalogowa nie daje możliwości weryfikacji wersji prezentowanego systemu, nawet w przypadku biegłej znajomości języka angielskiego i standardu TETRA. Jest zatem z tego punktu widzenia bezużyteczna. W konsekwencji omawiany dokument złożony w języku angielskim nie może być brany pod uwagę jako dowód na potwierdzenie spełnienia przez zaoferowane przez Konsorcjum I rozwiązania wymagań SIWZ.

Tym samym należy uznać, że Konsorcjum I w trakcie prezentacji systemu nie potwierdziło wersji systemu, co było wymagane od wszystkich wykonawców uczestniczących w Postępowaniu zgodnie z punktem 2 Załącznika nr 6 do SIWZ, a tym samym jego oferta powinna podlegać odrzuceniu.

Ponadto należy wskazać, że istotą prowadzenia testów jest zaprezentowanie wszystkich wymaganych procedur funkcjonalności oraz kroków przygotowawczych i konfiguracyjnych. Nie można zatem uznać za skuteczne potwierdzenie wersji prezentowanego systemu wyłącznie poprzez oświadczenie złożone ustnie lub przedłożony dokument. W omawianym wypadku weryfikacja wersji systemu odbyła się więc wbrew procedurze stosowanej wobec pozostałych wykonawców, bez użycia urządzeń dostarczonych na testy, a więc absolutnie niezgodnie z ideą testów, które miały potwierdzić zgodność oferty wykonawcy ze stanem faktycznym urządzeń.

W takiej sytuacji równie dobrze można by złożyć ustne oświadczenia w zakresie każdego z kroków poszczególnych prezentacji i stwierdzić wyłącznie na podstawie takiego właśnie oświadczenia ustnego, iż dostarczone rozwiązanie spełnia dane funkcjonalności i przechodzi dane kroki i cały test z wynikiem pozytywnym. Przyjęcie oświadczenia ustnego prowadziłoby do potwierdzenia wszystkich wyników bez przeprowadzenia testów, co jest sprzeczne z ideą testów i treścią SIWZ.

Należy również zwrócić uwagę, że w toku prezentacji prowadzonych przez pozostałych wykonawców uczestniczących w Postępowaniu, wszelkie kwestie istotne z punktu widzenia przebiegu i wyniku testów były prezentowane jako dane pochodzące z systemów operacyjnych urządzeń, a nie w formie ustnej. Dopuszczenie przez Zamawiającego w trakcie testów Konsorcjum Indra do posługiwania się formą ustną na potwierdzenie zgodności oferowanego rozwiązania z SIWZ stanowi wyraz naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wyrażonej w art. 7 Pzp.

Bardzo istotnym elementem prezentacji Konsorcjum I jest ponadto krok nr 10 w ramach prezentacji nr 5. Jak bowiem wynika wyraźnie z protokołu prezentacji w zakresie tego kroku, część członków Komisji przetargowej Zamawiającego złożyła zdanie odrębne, tzn. jak należy zakładać - oceniła krok negatywnie. Należy zatem uznać, że istnieją bardzo poważne wątpliwości czy krok ten powinien zostać oceniony pozytywnie czy też raczej, kierując się ww. wątpliwościami członków Komisji, należałoby ocenić go negatywnie. W konsekwencji należałoby przyjąć, iż cała prezentacja zakończyła się wynikiem negatywnym, a oferta

Konsorcjum Indra zatem powinna podlegać odrzuceniu. Jest to zatem okoliczność bardzo istotna z punktu widzenia przebiegu i wyniku prezentacji rozwiązania oferowanego przez Konsorcjum Indra, która stanowi przesłankę niezgodności oferty z wymaganiami SIWZ. Zamawiający bowiem w punkcie 7 Zasad prowadzenia testów wyraźnie napisał, iż „odrzuć ofertę Wykonawcy, jeśli ostateczny wynik chociażby jeden z prezentacji będzie negatywny”. Zdanie odrębne 5-ciu członków Komisji Przetargowej oznacza, że prezentacja ta powinna zostać oceniona ostatecznie jako negatywna, a oferta Konsorcjum I jako niezgodna z SIWZ powinna zostać odrzucona.

Odwolujący załączył do odwołania protokół prezentacji rozwiązań oferowanych przez Konsorcjum I z załącznikiem w postaci karty katalogowej TetraNode High End (dowody O1), wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z jego treści.

W piśmie procesowym z 14 maja 2019 r. Odwołujący przytoczył dodatkową argumentację uzasadniającą zarzuty odwołania.

Odwolujący podkreślił, że z protokołu prezentacji Konsorcjum I jednoznacznie wynika, że krok 10 w ramach prezentacji 5 powinien uzyskać wynik „NIE”, a cały test i tym samym wszystkie prezentacje powinny uzyskać wynik negatywny. W protokole zapisano, że w zakresie tego kroku część członków Komisji przetargowej Zamawiającego złożyła zdanie odrębne, czyli negatywne. W konsekwencji należałoby przyjąć, że cała prezentacja zakończyła się wynikiem negatywnym, a oferta Konsorcjum I powinna podlegać odrzuceniu. W żadnym innym protokole pozostałych dwóch wykonawców nie znajduje się takie zastrzeżenie.

Należy wskazać, że ww. negatywne głosy w sprawie oceny wspomnianego kroku nr 10 w ramach prezentacji 5 świadczą o poważnych rozbieżnościach w składzie Komisji przetargowej w zakresie oceny rozwiązania zaprezentowanego przez Konsorcjum I. Podkreślić przy tym należy, że głosy te pochodzą od osób z różnych komórek organizacyjnych Zamawiającego, co dodatkowo wzmacnia przekonanie o obiektywizmie takiej właśnie oceny prezentacji Konsorcjum I.

Odwolujący podkreślił, że regulacje procedury testowej wykraczają poza przepisy Pzp i nie są nimi bezpośrednio objęte. Z całego sensu procedury testowej wywodzić jednak należy, że wszyscy członkowie komisji przetargowej powinni być zgodni co do wyniku danej prezentacji. W każdym innym przypadku, procedura opisana SIWZ stanowi, że Zamawiający ma prawo zażądać powtórzenia przeprowadzenia danego kroku/testu. Powodem przeprowadzenia ponownie testu/kroku zgodnie z procedurą opisaną w SIWZ może być wynik negatywny lub inna okoliczność, np. chwila nieuwagi lub nieprecyzyjność w zaprezentowaniu wyniku przez wykonawcę. Zamawiający nie musi się z takiego żądania tłumaczyć ani go motywować, wystarczy, że wyrazi żądanie w tym zakresie. Zapis taki nie był kwestionowany ani nie był przedmiotem pytań do SIWZ w całym toku Postępowania, jest zatem wiążący. W protokole nie została odnotowana uwaga o wyniku negatywnym i potrzebie powtórzenia testu/kroku, należy zatem wywodzić, że pięciu członków komisji przetargowej uznało, że krok 10 prezentacji numer 5 zakończył się niepowodzeniem i z tego powodu osoby te zgłosiły zdanie odrębne.

Z protokołu prezentacji Konsorcjum I nie wynika, czy padło żądanie powtórzenia Prezentacji nr 5 lub/i jej Kroku 10 i wykonawca nie spełnił tego żądania, czy też żądanie takie nie padło ze strony Zamawiającego, ani czy zostało chociażby zadeklarowane przez Wykonawcę, aby wyjaśnić ewidentną niezgodność zgłoszoną przez pięciu członków Komisji Przetargowej. Wyjaśnienie przez Zamawiającego tej kwestii jest niezmiennie istotne, ponieważ niespełnienie przez Konsorcjum I żądania powtórzenia prezentacji Zamawiającego jest kolejnym, poważnym i dyskwalifikującym Konsorcjum I pogwałceniem wymagań Załącznika nr 6 do SIWZ.

W ocenie Odwołującego, w przypadku powstania jakichkolwiek wątpliwości w zakresie oceny danej prezentacji, Zamawiający powinien wezwać wykonawcę do powtórzenia danej części, a wykonawca powinien powtórzyć prezentację w danym aspekcie. Dodatkowo, okoliczności te powinny zostać potwierdzone w treści protokołu z prezentacji zarówno fakt wezwania do powtórzenia danego elementu prezentacji, jak i reakcja wykonawcy na to wezwanie. Z niezrozumiałych dla Odwołującego powodów, żadna z tych okoliczności nie została opisana w protokole prezentacji Konsorcjum I, pomimo że część osób wchodzących w skład Komisji przetargowej wyraziła zdanie odmienne (negatywne) w zakresie oceny wyników jednego z kroków prezentacji. Podkreślić przy tym należy, że protokół prezentacji powinien wiernie opisywać jej przebieg, dokumentując wszelkie istotne z punktu widzenia przebiegu prezentacji okoliczności i zdarzenia. Pomińnię przyczyn odmiennego głosowania przez część składu Komisji przetargowej stanowi, w przekonaniu Odwołującego, uchybienie w rzetelnym prowadzeniu protokołu.

Odwolujący zaznaczył, że nie jest możliwe pomijanie stanowiska części członków Komisji przetargowej w ocenie wyników testów, bez względu na liczbę negatywnych głosów. Taka praktyka mogłaby bowiem w skrajnej sytuacji doprowadzić do tego, że nawet w przypadku oddania negatywnego głosu przez większość składu Komisji, prezentacja także mogłaby się zakończyć wynikiem pozytywnym. Skoro SIWZ nie przewiduje jakichkolwiek progów liczbowych czy głosowania określonymi większościami, należy uznać, że każda wątpliwość i zdanie odrębne poszczególnych członków Komisji powinny być traktowane z należytą powagą i skutkować podjęciem przewidzianych w SIWZ czynności, w szczególności takich jak powtórzenie danej prezentacji w sposób usuwający wszelkie wątpliwości przedstawicieli Zamawiającego.

Następnie Odwołujący podał, że zgodnie z treścią protokołu prezentacji, wersję zaoferowanego przez Konsorcjum I systemu zweryfikowano jedynie na podstawie dostarczonej karty katalogowej oraz ustnego oświadczenia wykonawcy. Dostarczone na testy rozwiązanie nie zostało zatem poprawnie zweryfikowane pod względem zgodności z SIWZ, co stanowi naruszenie procedury testowej opisanej w Załączniku nr 6 SIWZ. Należy wyraźnie wskazać, że nie miałyby żadnego sensu prowadzenie testów przez Zamawiającego, jeżeli wykonawcy mogliby oświadczeniami ustnymi lub kartami katalogowymi potwierdzać poszczególne wymagania procedury i tym samym poszczególne wymagania SIWZ. Wymaganie potwierdzenia zgodności oferowanego systemu z systemem dostarczanym na testy, jest bowiem takim samym wymaganiem jak każde inne dowolne wymaganie SIWZ. Zgodnie z podejściem Konsorcjum I wykonywanie kolejnych kroków prezentacji mogłoby się w ogóle nie odbywać, gdyż wykonawcy mogliby dostarczyć karty katalogowe i/lub złożyć tylko oświadczenie ustne zapewniające o pozytywnym wyniku testów. W formularzu oferty takie pisemne oświadczenie o spełnianiu wymagań SIWZ wszyscy wykonawcy już złożyli, zaś testy miały służyć potwierdzeniu tego oświadczenia; stąd jasne są intencje i sens prowadzenia testów, aby wszystkie czynności w tym potwierdzenie zgodności systemu oferowanego z prezentowanym - odbywały się faktycznie z użyciem oferowanego sprzętu.

Odwolujący podkreślił, że istotą prowadzenia testów jest zaprezentowanie wszystkich wymaganych procedur funkcjonalności oraz kroków przygotowawczych i konfiguracyjnych. Nie można zatem uznać za skuteczne potwierdzenie wersji prezentowanego systemu wyłącznie poprzez oświadczenie złożone ustnie lub przedłożony dokument. W omawianym wypadku weryfikacja wersji systemu odbyła się więc wbrew procedurze stosowanej wobec pozostałych wykonawców, bez użycia urządzeń dostarczonych na testy, a więc absolutnie niezgodnie z ideą testów, które miały potwierdzić zgodność oferty wykonawcy ze stanem faktycznym urządzeń. Tym samym należy uznać, że Konsorcjum I w trakcie prezentacji systemu nie potwierdziło wersji systemu, co było wymagane od wszystkich wykonawców uczestniczących w Postępowaniu zgodnie z punktem 2 Załącznika nr 6 do SIWZ, a tym samym jego oferta powinna podlegać odrzuceniu.

Odwolujący stwierdził następnie, że dostarczone na testy rozwiązanie (TetraNode Exchange) nie spełnia wymagań SIWZ, nie jest bowiem - jak wynika z zaprezentowanej przez Konsorcjum I broszury produktu High End - systemem, a jedynie jednym z elementów systemu. Dostarczona podczas testów przez Konsorcjum I karta katalogowa dotyczy innego urządzenia niż wskazane w protokole prezentacji. Karta ta obejmuje bowiem urządzenie TetraNode High End, a nie wymienione w protokole TetraNode Exchange. Broszura ta została dostarczona przez samego wykonawcę w ramach oficjalnej procedury testowej, stanowi zatem załącznik do protokołu testów i stanowi integralną część dokumentacji przetargowej oraz oferty Konsorcjum I.

Konsorcjum I dostarczyło kartę katalogową systemu TetraNode High End, w protokole testów wpisano TetraNode Exchange wersja 2.36.0.15450-R-827, zaś w ofercie jest wskazane urządzenie TetraNode Exchange R-827.

Z karty katalogowej wynika, że dostarczone na testy urządzenie TetraNode Exchange to jeden z serwerów wchodzących w skład systemu TetraNode High End, a nie system, którego karta katalogowa dotyczy. Karta katalogowa nazywa systemem TetraNode High End, stanowiąc że TetraNode High End jest oparta na zaawansowanej platformie serwerowej AdvancedTCA. Jeden serwer kasetony zawiera jedno TetraNode Exchange.

Dodatkowo, na stronie internetowej producent Rohill prezentuje swoje rozwiązania jako „Core platform”, czyli „platformy rdzeniowe” (korowe, szkieletowe). Jest to szerokie pojęcie platform sprzętowych/systemów, pod którym producent wymienia trzy platformy/systemy: TetraNode UltraLite, TetraNode Industrial oraz Platformę TetraNode High End. Producent nie wymienia Tetra Node Exchange jako systemu. Na stronie internetowej producenta sformułowanie „platforma” dotyczy TetraNode High End. Z karty katalogowej wynika to samo, tj. że to TetraNode High End jest systemem złożonym z elementów sprzętowych i aplikacyjnych wymienionych w karcie katalogowej, jak np. serwer rejestracji głosu, czy serwer dyspozytorski. Z karty katalogowej wynika także, że „jeden serwer kasetowy zawiera jedno TetraNode Exchange”, zatem potwierdza to ostatecznie, że TetraNode Exchange jest wyłącznie jednym z wielu elementów sprzętowych wchodzących w skład systemu/platformy TetraNode High End.

Jeżeli Konsorcjum I oferuje, jak wskazano w ofercie, TetraNode Exchange, to w połączeniu z informacją przekazaną podczas testów oznacza to, że nie oferuje całego systemu, a jedynie pojedynczy serwer, który nie spełnia wszystkich wymagań SIWZ. Natomiast jeżeli Konsorcjum I oferuje system TetraNode High End i dlatego dostarczyło na testy kartę katalogową od tego systemu, wówczas oznacza to, że ofercie wskazano błędnie oferowane rozwiązanie oraz na testy dostarczono błędnie tylko część systemu, a nie cały oferowany system, jak było wymagane w SIWZ. Jeżeli Konsorcjum I faktycznie oferuje system TetraNode High End zgodny z przedstawioną kartą katalogową, konieczne stałoby się zatem dokonanie niedopuszczalnej zmiany treści oferty i zamienienie oferowanego serwera TetraNode Exchange na system TetraNode High End. W każdym przypadku oferta Konsorcjum I jest niezgodna z SIWZ i powinna podlegać odrzuceniu.

Ponadto, na podstawie dostarczonej przez Konsorcjum I karty katalogowej Zamawiający nie miał żadnej możliwości zweryfikowania zgodności systemu wskazanego w ofercie z rozwiązaniem dostarczonym na testy. Jest to niemożliwe, ponieważ analizując tę kartę katalogową w żadnym miejscu nie można znaleźć sformułowania podanego tak jak w formularzu oferty wykonawcy, tj.: TetraNode Exchange R-827. W protokole wpisano: TetraNode Exchange wersja 2.36.0.15450R-827. Karta katalogowa dostarczona na testy wskazuje natomiast urządzenie: TetraNode HighEnd. Oznacza to, że Karta katalogowa dotyczy innego urządzenia i systemu niż wpisany do oferty.

Następnie Odwołujący oświadczył, że z analizy dostarczonej karty katalogowej jasno wynika, iż rozwiązanie opisane w karcie nie spełnia wymagań SIWZ w szczególności w opisanych poniżej zakresach.

Zgodnie z punktem 6.4 OPZ SIWZ „Zamawiający wymaga, aby proponowana architektura Systemu obejmowała co najmniej 170 BS (...)”, gdzie „BS” oznacza stację bazową posadowioną w określonej lokalizacji (Zamawiający przedstawił w Postępowaniu listę udostępnionych przez siebie ponad 200 lokalizacji). Z informacji zawartych w dostarczonej karcie katalogowej rozwiązania pod nazwą TetraNode High End jednoznacznie wynika, że rozwiązanie to wspiera maksymalnie 48 lokalizacji. Jest to zatem zdecydowanie kilkakrotnie mniej niż wymagane Zamawiającego, oferta zatem powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ

Kolejne niespełnione przez Konsorcjum I wymaganie Zamawiającego to punkt 35.1.1. i 35.1.2. OPZ SIWZ, który stanowi, że „System musi być zbudowany w oparciu o przynajmniej dwa redundantne SwMI zlokalizowane w Ośrodkach wskazanych przez Zamawiającego (redundancja geograficzna). Elementy fizyczne SwMI muszą zostać zdublowane w dwóch wskazanych lokalizacjach” (SwMI to węzły centralne systemu). Wymaganie to oznacza, że system musi być „georedundantny”.

Zgodnie z dostarczoną kartą katalogową Konsorcjum I jako georedundantny system oznaczono TetraNode High End w Opcji R-827-GR Sformułowanie „GEO” odpowiada separacji geograficznej. Zatem dopiero oznaczenie R-827 z rozszerzeniem „GR” wskazuje na system georedundantny.

Ponadto, wskazując na różnice pomiędzy obydwojema rodzajami sprzętu należy podkreślić, że Platforma TetraNode High End oparta jest na platformach zgodnych z Advanced Telecom Computing Architecture (AdvancedTCA®). TetraNode High End jest przeznaczony dla klientów z wymaganiami bardzo wysokiej dostępności i bardzo wysokiej wydajności (obciążenia ruchem) na głównym przełączniku. Nadaje się również do agregowania do 12 TetraNode Exchanges dla klientów, którzy preferują podejście typu big-switch.

Natomiast TetraNode Exchange może być scharakteryzowany jako przełącznik uruchomiony na standardowych serwerach typu blade z otwartym systemem operacyjnym. Każda TetraNode Exchange w sieci może oferować połączenia z bramą do: telefonii, łączności IP dla terminali TETRA oraz kanałów konwencjonalnych (morskie, powietrzne/naziemne, VHF/UHF PMR itp.). Urządzenie TetraNode Exchange jest zatem częścią składową Platformy TetraNode High End, a nie samodzielnym systemem.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści broszury produktu TetraNode High End (dowód 02).

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, przywołując argumentację dotyczącą braku możliwości wykazania przez Odwołującego szkody i wpływu na wynik Postępowania oraz przedwczesności samego odwołania.

Następnie Zamawiający podkreślił brak wątpliwości, że do testów Konsorcjum I dostarczyło urządzenie (system), które było przedmiotem oferty. Podał, że dodatkowe zarzuty dotyczące zgodności oferowanego rozwiązania z SIWZ są spóźnione.

W kwestii zgłoszonych zdań odrębnych Zamawiający stwierdził, że o pozytywnym wyniku przeprowadzonej prezentacji decyduje zdanie większości członków komisji przetargowej.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosiło Konsorcjum I, wnosząc o oddalenie odwołania. Izba, wobec spełnienia przez zgłoszone przystąpienie przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu ww. wykonawcy (dalej również „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

W piśmie procesowym z 13 maja 2019 r. Konsorcjum I przedstawiło następującą argumentację uzasadniającą wniosek o oddalenie odwołania.

Konsorcjum I podkreśliło, że Odwołujący - w celu uzasadnienia swoich twierdzeń - odwołuje się do nieistniejących wymagań i postanowień SIWZ. Najpierw Odwołujący kreuje rzekome postanowienie SIWZ, a następnie żąda odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Przed wszystkim Odwołujący sugeruje, że SIWZ przewidywał szczegółowy sposób weryfikacji/identyfikacji sprzętu dostarczanego na testy. W szczególności Odwołujący twierdzi, że jedynym przewidzianym przez SIWZ sposobem identyfikacji sprzętu dostarczonego do testów było „zaprezentowanie wersji danego sprzętu podanej w jego systemie wewnętrznym” (vide str. 4 pkt 8 odwołania). Należy wyraźnie stwierdzić, że wymóg taki nie znajduje się

w treści SIWZ, w szczególności w zakresie załącznika nr 6 do SIWZ. Ponadto, twierdzenie o

konieczności identyfikacji sprzętu w ten sposób pomija chociażby fakt fizycznej możliwości weryfikacji tej informacji przez sprzęt dostarczany przez różnych wykonawców. SIWZ nie określa, w jaki sposób należało zidentyfikować dostarczony na testy sprzęt, nie nakłada również ani na Zamawiającego ani na wykonawcę żadnych obowiązków, w tym konieczności dokonania jakichkolwiek dodatkowych czynności w celu identyfikacji sprzętu. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że każdy sposób identyfikacji sprzętu był akceptowalny, w tym, a może przede wszystkim oświadczeniem wykonawcy. Wykonawca stawiając się ze sprzętem na testy gwarantuje, że dostarczony przez niego sprzęt jest tym samym, który został wskazany w ofercie. Identyfikacja sprzętu właśnie opierała się na takim założeniu. Przykładowo inne sprzęty dostarczone przez Przystępującego i innych wykonawców były weryfikowane na podstawie oznaczeń znajdujących się na ich obudowach.

W ocenie Konsorcjum I absurdalne byłoby także uznanie, że naklejka na obudowie, która jest niczym innym niż oświadczeniem, wystarcza do identyfikacji sprzętu, a oświadczenie wykonawcy już nie. Byłoby to o tyle kuriozalne, że w trakcie testów były weryfikowane m.in. SwMI produkowane bezpośrednio przez wykonawców. Producent TNX R-827 jest firma Rohill, która jest członkiem konsorcjum Przystępującego, podobnie w przypadku pozostałych wykonawców - członkowie ich konsorcjów są producentami SwMI (Motorola i Hytera). Nie stanowiłoby zatem żadnego problemu wykonanie określonego oznakowania sprzętu dostarczanego na testy przez producenta - jeśli byłoby to wymagane przez SIWZ (takiego wymogu nie ma w SIWZ). Co do zasady, firma Rohill nie dokonuje tego typu oznaczeń na stojakach, obudowach i szafach ponieważ sprzęt swój buduje w oparciu o gotowe komponenty (elementy) swoich poddostawców.

Zgodzić się z Odwołującym należy natomiast, że Zamawiający nie wymagał w SIWZ identyfikacji dostarczonego na testy sprzętu przez porównanie go do katalogu czy broszury. Nie żądano nawet dostarczenia takiego dokumentu. Podczas żadnego z przeprowadzanych wcześniej testów (Odwołującego i Konsorcjum S) Zamawiający nie żądał od wykonawców przedstawienia tego typu dokumentów. Dokument ten należy zatem uznać za nadmiarowy i zbędny dla identyfikacji. Z uwagi na postanowienia SIWZ i brak ww. wymagań Przystępujący na testy nie przygotował żadnych katalogów czy broszur. Na prośbę Zamawiającego wyświetlił broszurę na laptopie należącym do jednego z techników, a następnie z inicjatywy Zamawiającego została ona wydrukowana. Z tego powodu dokument ten był w wersji oryginalnej, bez tłumaczenia na język polski. Przystępujący nie wiedział wówczas, że broszura zostanie uznana za element identyfikacji (a przynajmniej jako taki została wskazana w protokole testów).

W powyższym świetle za całkowicie niezrozumiały i bezpodstawny należy również uznać zarzut braku przedłożenia dokumentu wraz z tłumaczeniem, a tym samym naruszenia art. 9 Pzp. Katalog oferowanego sprzętu był dokumentem nadmiarowym, nie wymaganym w SIWZ. Tym samym ani jego niezłożenie, ani złożenie go w niewłaściwej formie nie może stanowić o wadliwości przeprowadzonych testów.

Ponadto, dla poparcia swoich zarzutów Odwołujący całkowicie w oderwaniu od postanowień SIWZ wydaje się twierdzić, że Zamawiający żądał podania w ofercie wersji oprogramowania wchodzącego w skład systemu SwMI. To twierdzenie miało zapewne posłużyć tezie o sposobie identyfikacji sprzętu przez „zaprezentowanie wersji danego sprzętu podanej w jego systemie wewnętrznym”. Tymczasem w pkt 14 formularza ofertowego Zamawiający żądał podania informacji o producencie i wersji Infrastruktury Systemowej oraz producencie wersji/modelu stacji bazowych, konsoli, radiotelefonów noszonych i przewoźnych i terminali biurkowych,

Żaden punkt formularza ofertowego nie wymagał podania wersji oprogramowania używanego w SwMI lub w innym oferowanym sprzęcie. Co więcej, treść SIWZ wyraźnie odróżnia pojęcie Systemu, Infrastruktury Systemowej oraz Oprogramowania. Terminy te zostały jednoznacznie zdefiniowane w 1 „Definicje” projektu umowy stanowiącego załącznik nr 3 do SIWZ.

Zgodnie z przywołanym postanowieniem SIWZ ustala następujące znaczenie poszczególnych pojęć:

Infrastruktura Systemowa - Infrastruktura teleinformatyczna (sprzęt i oprogramowanie) dostarczona i przekazana Zamawiającemu przez Wykonawcę w ramach realizacji Umowy.

Oprogramowanie - Całość lub dowolny element oprogramowania wchodzącego w skład Systemu, dostarczanego lub wykonywanego w ramach realizacji Umowy

Oprogramowanie Dedykowane - Oprogramowanie tworzone na potrzeby Umowy, niebędące

Oprogramowaniem Standardowym (Systemowym lub Aplikacyjnym), w tym interfejsy API i do współpracy z SWDP.

Oprogramowanie Standardowe - Standardowe Oprogramowanie Systemowe oraz

Standardowe Oprogramowanie Aplikacyjne

swM1 - Infrastruktura Systemowa obejmująca węzły Systemu

System - Stworzony w ramach realizacji Umowy system teleinformatyczny, z wyłączeniem Infrastruktury Zamawiającego niepodlegającej usługom autoryzacji, spełniający wymagania wynikające z Umowy

[...]"

Z powyższego wprost wynika, że w ramach ppkt 1 pkt 14 formularza ofertowego wykonawcy mieli podać producenta i wersję Infrastruktury Systemowej - SwMI, a nie producenta i wersję poszczególnych elementów składowych elementów tej infrastruktury, w tym oprogramowania. Gdyby tak rozumieć wymaganie Zamawiającego (co oczywiście jest sprzeczne z treścią SIWZ), to obok producenta i wersji oprogramowania należałoby podać producenta i wersję płyty procesorowej, stojaka, modułu komutacyjnego. Mając na uwadze powyższe nie ulega wątpliwości, że Zamawiający nie wymagał w podaniu w ofercie wersji oprogramowania stanowiącego element SwMI lecz podania producenta i wersji SwMI.

Na marginesie Przystępujący dodał, że tylko Odwołujący w swojej ofercie obok wersji SwMI dodał: „wersja oprogramowania z linii 9.02”. Pomijając fakt, że wskazanie linii nie oznacza konkretnej wersji oprogramowania, to bardziej istotne jest to, że Odwołujący informację tą podał nadmiarowo. Podobnie zresztą jak w kolejnych podpunktach pkt 14 swojej oferty Odwołujący podał wersje oprogramowania stacji bazowej, wersje oprogramowania konsoli, wersje oprogramowania radiotelefonów noszonych i przewoźnych oraz terminali biurkowych. Żaden z pozostałych wykonawców nie podawał tych informacji czego Odwołujący nie kwestionował. Także w protokole testów prowadzonych przez Odwołującego nie znalazły się informacje o wersji oprogramowania w zakresie terminali będących przedmiotem testów. Nie jest zatem jasne czy Odwołujący uznał tą informację za zbędną dla identyfikacji terminali (odmiennie niż w przypadku wersji oprogramowania SwMi), czy też terminale dostarczone przez Odwołującego na testy miały inne oprogramowanie niż wskazane w ofercie.

W świetle powyższych ustaleń należy interpretować cytowane przez Odwołującego jako podstawa zarzutu postanowienie pkt 2 załącznika nr 6 do SIWZ: „Wersja prezentowanego systemu musi być zgodna z wersją systemu zgłoszonego w ofercie przetargowej Wykonawcy. Modele terminali muszą być zgodne ze zgłoszonymi w ofercie przetargowej Wykonawcy”. Już literalna wykładnia ww. postanowienia pozwala stwierdzić, że nie odnosi się on do wersji oprogramowania lecz systemu rozumianego jako zespół składników (tj. SwMi) pozwalających na prezentację zawartych w OPZ funkcjonalności. Do takiego wniosku prowadzi również systemowa interpretacja tego postanowienia. Nie można bowiem dokonywać jego wykładni w oderwaniu do od wymagań zawartych w pkt 14 formularza ofertowego. W punkcie tym jak była mowa powyżej Zamawiający nie żądał wersji oprogramowania i wykonawcy jej nie wpisywali. Tym samym żądanie takiej informacji na testach jest o tyle niecelowym, że nie byłoby do czego jej porównać.

Oczywistym jest, że Zamawiający wymagał aby wersja Infrastruktury Systemowej - SwMi była tożsama z tą wskazaną w ofercie. Porównanie informacji zawartych w formularzu ofertowym Przystępującego oraz protokole z testów prowadzi do wniosku, że w obu przypadkach mamy do czynienia z tym samym modelem/wersją SwMi. Przystępujący, tak w ofercie, jak i protokole, oferowaną przez siebie infrastrukturę systemową SwMI oznaczył jako TetraNode Exchange R827. W przypadku oferowanej Infrastruktury Systemowej oznaczenie modelu jest równocześnie oznaczeniem jej wersji, rozumianej jako jedna z konfiguracji tego sprzętu.

Konsorcjum I wyjaśniło, że TetraNode Exchange (TNX) jest nazwą handlową urządzeń tetra produkowanych przez firmę Rohill. Systemy te zostały w SIWZ nazwane Infrastruktura Systemową -SwMI. Firma Rohill będąca członkiem konsorcjum Przystępującego produkuje swoje systemy TetraNode Exchange (TNX) w trzech wariantach/wersjach, przy czym każdy z nich oznacza dedykowaną nazwą i numerem:

1. TNX TetraNode UltraLite - numer wersji R-891;
2. TNX TetraNode Industrial - numer wersji R-828;
3. TNX TetraNode High End - numer wersji R-827.

Każdy z modeli TetraNode Exchange może być identyfikowany za pomocą i przez nadawaną indywidualnie nazwę jak i dedykowany do wyłącznie jednej wersji numer katalogowy. Oba te oznaczenia są równoważne, ponieważ nie występują w innych konfiguracjach (nie ma innej wersji oznaczonej tym samym numerem ale inną nazwą lub o tej nazwie ale z innym numerem). W konsekwencji Przystępujący w sposób prawidłowy i możliwy do identyfikacji oznaczył wersję oferowanego przez siebie TNX zwanego w SIWZ - SwMI (przez podanie jego numeru). Sam fakt nie podania pełnej nazwy, tylko odwołanie się obok nazwy handlowej SwMI do numeru modelu było wystarczające i w pełni odpowiadało wymaganiom SIWZ.

Zauważyć należy, że Zamawiający nie wymagał podania w ofercie pełnej nazwy oferowanego sprzętu lecz podania producenta i wersji, czyli takiego oznaczenia przedmiotu oferty, który pozwoli na jego identyfikację. Na etapie składania ofert Odwołujący to wymaganie rozumiał w sposób tożsamy do Przystępującego, o czym świadczy chociażby fakt, że w swojej ofercie nie podał pełnej nazwy oferowanego przez siebie SwMI. Pełna nazwa handlowa oferowanej przez Odwołującego Infrastruktura Systemowej (SwMI) brzmi: DIMETRA X Core. Wyłącznie pod taką nazwą rozwiązanie to jest oferowane przez firmę Motorola. Nazwa ta jako całość jest podawana we wszystkich broszurach, katalogach czy na stronie internetowej Odwołującego. Stosując logikę argumentacji podnoszonej przez Odwołującego w treści odwołania wniesionego przeciwko Przystępującemu należałoby uznać, że nie istnieje Infrastruktura Systemowa o nazwie xCore, a zatem nie mogła ona być przedmiotem testów. Byłaby to jednak argumentacja ad absurdum, skrajnie formalistyczna i nie odpowiadająca treści SIWZ. Dla wszystkich tak dla Odwołującego podczas składania oferty jak i dla Zamawiającego w trakcie jej oceny było oczywiste, że wystarczającym oznaczeniem SwMI, które pozwoli zidentyfikować jej wersję będzie oznaczenie „xCore” (a nie jest konieczne podawanie pełnej nazwy handlowej).

Odnosząc się do drugiego, ogólnikowo sformułowanego w odwołaniu zarzutu Przystępujący na wstępie podkreślił, że wątpliwości wyrażane przez 5 członków Komisji Przetargowej są dla niego niezrozumiałe, całkowicie bezpodstawne i oderwane od brzmienia wymagań SIWZ.

Niezależnie jednak od oceny faktu wyrażenia przez członków Komisji zdania odrębnego Przystępujący wskazuje, że z protokołu testu jasno wynika, że wszystkie prezentacje i wszystkie kroki w tych prezentacjach Przystępujący zaliczył z oceną pozytywną. Nie ma przy tym żadnego znaczenia dla tego ustalenia fakt, że 5 na 37 członków Komisji Przetargowej wyraziło zdanie odrębne. Zgodnie bowiem z mającym zastosowanie § 17 Regulaminu pracy Komisji Przetargowej stanowiącego załącznik nr 10 do Zarządzenia Nr 17 Komendanta Głównego Policji w sprawie planowania i udzielania zamówień publicznych w Komendzie Głównej Policji z dnia 13 lipca 2015 r. (Dz.Urz.KGP z 2015 r. poz. 50) „W sprawach spornych komisja przetargowa podejmuje rozstrzygnięcia zwykłą większością głosów. W razie równej liczby głosów decyduje głos przewodniczącego komisji przetargowej albo w przypadku jego nieobecności zastępcy przewodniczącego komisji przetargowej.” W tej sytuacji mamy do czynienia z właściwym działaniem Zamawiającego, który oznaczył w protokole testów decyzję podjętą przez Komisję Przetargową jako organ kolegialny w drodze odpowiedniego głosowania.

Za nielogiczne i oderwane od zasad działania organów kolegialnych należy uznać stwierdzenie Odwołującego, że kierując się wątpliwościami 5 członków Komisji należałoby krok 10 w prezentacji nr 5 ocenić negatywnie i uznać, że prezentacja ta zakończyła się negatywnie, co powinno skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego. Tym samym, zdaniem Odwołującego, wątpliwości 5 członków Komisji powinny mieć istotniejsze znaczenie niż przekonanie 32 członków komisji o prawidłowo dokonanej prezentacji.

Istotny dla rozstrzygnięcia o tym zarzucie jest również, w ocenie Konsorcjum I, aspekt formalny, tj. brak faktycznego powiązania opisywanego stanu faktycznego z naruszeniem konkretnego przepisu ustawy Pzp. Z uwagi na brak zacytowania jakiegokolwiek adekwatnego postanowienia SIWZ oraz postanowienia oferty rzekomo z nim sprzecznego trudno zakwalifikować postawiony zarzut jako naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Tym bardziej nie można uznać, że wskazywany przez Odwołującego stan faktyczny wypełnia przesłanki naruszenia art. 9 ust. 2 Pzp. Należy zatem uznać, że zarzut nie został sformułowany prawidłowo (brak wskazania naruszonego przepisu oraz stanu faktycznego) a brak ten nie może zostać uzupełniony na obecnym etapie z uwagi na brzmienie art. 192 ust. 7 Pzp.

Na rozprawie Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści:

1. wyciągu z treści zawartych na stronie internetowej producenta rozwiązania TetraNode zawierających jego opis - dowód 03;
2. zdjęć oferowanych Zamawiającemu radiotelefonów oznaczonych symbolami MS1 i MS2 z wyświetleniem numeru seryjnego i wersji oprogramowania urządzeń -

dowody 04.

Przystępujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. kart katalogowych TetraNodeHigh End, TetraNode Industrial i TetraNode UltraLite - dowody PK11;
2. broszur informacyjnych dotyczących rozwiązań oferowanych przez Odwołującego - DIMETRA X CORE oraz terminali radiowych TETRA - dowody PK12.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę pisemne i ustne oświadczenia i stanowiska Odwołującego, Zamawiającego i przystępujących, ustaliła i zważyła, co następuje.

Sygn. akt KIO 673/19

Wniosek Konsorcjum S o odrzucenie odwołania, jako wniesionego z przekroczeniem terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 3 pkt 1 Pzp, nie mógł się ostać.

W ocenie Izby treść dowodu 05 stanowi potwierdzenie należytej staranności Odwołującego w ustaleniu okoliczności będących podstawą wniesionego odwołania, czyli wyników prezentacji rozwiązań oferowanych przez Konsorcjum S. Taki wniosek wzmacnia dodatkowo okoliczność, że - jak oświadczył Zamawiający w toku posiedzenia (protokół posiedzenia i rozprawy, str. 7) - Zamawiający nie informował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o przewidzianych terminach prezentacji rozwiązań oferowanych przez poszczególnych uczestników Postępowania. Informacja z terminem prezentacji adresowana była każdorazowo do zapraszanego do jej przeprowadzenia wykonawcy.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania, nie dzieląc tym samym przeciwnej argumentacji Zamawiającego i Konsorcjum S. Zdaniem Izby przesłanki z art. 179 ust. 1 Pzp muszą być oceniane na moment wniesienia odwołania. W konsekwencji znaczenia nabiera okoliczność, że w dacie wniesienia odwołania w tej sprawie także przeciwko ofercie Odwołującego wniesione zostało odwołanie (sygn. akt KIO 649/19), które - w razie jego uwzględnienia - pozbawiałoby Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia.

Ustalenia tego nie zmienia następcze odrzucenie odwołania kwestionującego prawidłowość oferty Odwołującego, a to ze względu na wspomniany przez Izbę moment dokonywania oceny spełniania przez wykonawcę korzystającego ze środka ochrony prawnej przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający nie podzielił również argumentacji Zamawiającego o przedwcześnieści odwołania z uwagi na fakt, że jego przedmiotem nie jest czynność kierownika Zamawiającego, a jego organu pomocniczego w postaci komisji przetargowej. Taką koncepcję należało odrzucić, a to z uwagi na fakt, że rzekoma niepodlegająca zaskarżeniu czynność była podstawą skierowania do Odwołującego, w dniu 15 kwietnia 2019 r., wezwania do złożenia dokumentów podmiotowych. W jego treści Zamawiający *expressis verbis* stwierdził, że „[...]w przedmiotowym postępowaniu Państwa oferta (oferta Odwołującego - przyp. Izby) została najwyżej oceniona[...]”, potwierdzając tym samym, że czynność oceny ofert, także w drodze prezentacji oferowanych rozwiązań, niewątpliwie miała miejsce.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści: SIWZ, oferty Konsorcjum S, protokołu prezentacji rozwiązań oferowanych przez tego wykonawcę oraz dokumentów załączonych do pisma procesowego Odwołującego z 14 maja br. Na ich podstawie skład orzekający ustalił, że stan faktyczny sprawy nie jest sporny i został przytoczony w pisemnych stanowiskach adekwatnie do treści wspomnianych dokumentów.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania nie potwierdziły się z następujących przyczyn.

Przed wszystkim należy zauważyć, że odrzucenie oferty wykonawcy z uwagi na niezgodność jej treści z wymogami SIWZ, poza innymi warunkami szczegółowo opisanymi w doktrynie i orzecznictwie, których omówienie w tej sprawie jest zbędne, możliwe jest wyłącznie w przypadku wskazania konkretnego postanowienia (konkretnych postanowień) SIWZ charakteryzujących oczekiwane przez zamawiającego świadczenie, z którym(-i) świadczenie oferowane przez wykonawcę pozostaje w sprzeczności. Jest to warunek *sine qua non* zastosowania sankcji z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, któremu, zdaniem Izby, Odwołujący nie

sprostął.

We wniesionym odwołaniu przywołany został szereg postanowień załącznika nr 6 do SIWZ, w części obejmującej wymagania ogólne dotyczące przewidzianych prezentacji oferowanych rozwiązań, jednak ich uważna lektura nie potwierdza stawianych przez Odwołującego tez, tj. że - po pierwsze - Zamawiający nie dopuścił użycia w toku prezentacji większej od ośmiu liczby urządzeń oraz, że - po drugie - raz przypisanego do danego urządzenia oznaczenia („MS”) nie można zmieniać na potrzeby kolejnych prezentacji.

Takich postanowień próżno szukać w treści SIWZ, w przeciwieństwie do kwestii liczby przedstawicieli wykonawcy dopuszczonych do udziału w prezentacji, bądź w jej przygotowaniu, którą Zamawiający precyzyjnie określił w pkt 8 wymagań ogólnych ujętych w załączniku nr 6 do SIWZ (ergo dowody 03 i 04 nie stanowiły potwierdzenia wniosku o odstąpieniu od przyjętych w SIWZ zasad prezentacji rozwiązań oferowanych przez Konsorcjum S w zaskarżonym odwołaniu zakresie).

W szczególności na pierwszy z wyciągniętych przez Odwołującego wniosków nie naprowadzają postanowienia zawarte w pkt 14 i 16 wymagań ogólnych załącznika nr 6. Zawierają one jedynie wskazanie na stronę odpowiedzialną za konfigurację prezentowanych urządzeń (pkt 14) i rozwinięcie wynikającego z Rozdziału 7 SIWZ celu prezentacji, którym było potwierdzenie, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania określone w SIWZ (pkt 16). Przedstawiona w odwołaniu argumentacja potwierdza natomiast tezę, że źródłem twierdzenia o braku dopuszczalności użycia w toku prezentacji więcej niż ośmiu urządzeń było zestawienie przez Odwołującego wzoru protokołu prezentacji, w którym w części pn.: „Wykaz terminali użytych w prezentacji (model)” przewidziano miejsce na wpisanie właśnie tylu urządzeń (MS1-MS8) z protokołem z prezentacji rozwiązań oferowanych przez Konsorcjum S, w których znajduje się wzmianka o użyciu dwóch dodatkowych urządzeń (MS9 i MS10), które służyły do przeprowadzenia prezentacji nr 3 i 4. Odnosząc się do tego zapatrywania skład orzekający ponownie podkreśla, że taki sposób postępowania nie jest sprzeczny z żadnym postanowieniem SIWZ. Ponadto wskazać należy, że treść protokołu miała jedynie, przez wieme odzwierciedlenie przebiegu poszczególnych prezentacji, stwierdzać okoliczność spełniania (nie spełniania) przez testowane urządzenia wymagań w zakresie testowanych funkcjonalności. Skład orzekający, oceniając sporny protokół, nie miał wątpliwości, że spełnia on taką właśnie rolę.

Odnosząc się dodatkowo do drugiego z przywołanych powyżej twierdzeń Odwołującego Izba, po przeanalizowaniu scenariuszy prezentacji zawartych w załączniku nr 6 do SIWZ, uznała, że miały one niezależny od siebie charakter i stanowiły sposób sprawdzenia wyłącznie niektórych funkcjonalności systemu stanowiącego przedmiot zamówienia. Ergo twierdzenia jakoby na potrzeby poszczególnych prezentacji nie można było zmieniać oznaczeń urządzeń, czy dokonywać ich odmiennej od poprzedniej konfiguracji nie tylko, jak wspomniano, nie znajdują oparcia w SIWZ, ale są niezrozumiałe w kontekście autonomicznego charakteru każdej prezentacji. Z tych samych przyczyn za nieuprawnione uznane zostało twierdzenie Konsorcjum I, jakoby wymiana urządzeń na potrzeby przeprowadzenia kolejnych prezentacji uniemożliwiała sprawdzenie poprawności funkcjonowania całego zamawianego systemu. Następstwem przedstawionych zapatrywań było uznanie dowodu O1 za pozbawionego znaczenia dla rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania.

W konsekwencji orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

Sygn. akt KIO 801/19

W kwestii legitymacji Odwołującego do skorzystania ze środka ochrony prawnej i przedwczesności odwołania skład orzekający odsyła do poglądów przedstawionych w części uzasadnienia poświęconej sprawie o sygn. akt KIO 673/19, bowiem zachowują one aktualność również w odniesieniu do tej sprawy.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, oferty Przystępującego, protokołu z prezentacji rozwiązań oferowanych przez Konsorcjum I, załączników do odwołania i pisma procesowego Odwołującego oraz dokumentów przedstawionych na rozprawie. Podobnie jak poprzednio stan faktyczny w tej sprawie nie był sporny i został przedstawiony w pisemnych stanowiskach adekwatnie do treści wspomnianych dokumentów.

Także i w tej sprawie zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

Z uwag natury ogólnej omówienia wymaga zakres zarzutów, które podlegały rozpoznaniu. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 192 ust. 7 Pzp poza zakresem kognicji Izby pozostają zarzuty, które nie znalazły się w treści odwołania. Z kolei, definiując zarzut odwołania należy powiedzieć, że składa się on z podstawy faktycznej i prawnej, tj. przytoczenia

konkretnych okoliczności, w których odwołujący się wykonawca upatruje naruszenia przepisów Pzp i wskazania odpowiednich regulacji. O ile jeszcze można zgodzić się z twierdzeniem, że przytoczenie podstawy prawnej nie ma dla wynikającej z przywołanego przepisu reguły pierwszorzędного znaczenia, jako że Izba rozpatrując odwołanie samodzielnie dokonuje subsumpcji określonego stanu faktycznego pod odpowiednią normę prawną wynikającą z przepisu Pzp, o tyle niedopuszczalna jest jakakolwiek zmiana w obrębie wynikających z odwołania okoliczności faktycznych. Modyfikacji takiej, polegającej na rozszerzeniu podstawy faktycznej zarzutów odwołania, usiłował dokonać Odwołujący, sygnalizując w odwołaniu szereg niezgodności oferowanego przez Konsorcjum I rozwiązania z SIWZ (por. tezę 7 ze str. 6 odwołania), a następnie rozwijając argumentację w złożonym na posiedzeniu piśmie procesowym (zob. tezy 25-29 zawarte w piśmie procesowym Odwołującego z 14 maja 2019 r.).

W konsekwencji rozpatrzeniu podlegał jedynie zawarty w odwołaniu zarzut niezgodności treści oferty Konsorcjum I z SIWZ z uwagi na przeprowadzenie testów na innej wersji systemu (zgodnie z protokołem stanowiącym dowód O1 był to system TetraNode Exchange wersja 2.36.15450-R-827) niż wersja podana w ofercie (TetraNode Exchange R-827), co stanowi sprzeczność z pkt 2 załącznika nr 6 do SIWZ, w części obejmującej wymagania ogólne względem prezentacji. Dodatkowo Odwołujący podnosił również w odwołaniu, że wersja systemu wynikająca z protokołu jest inna niż wskazana w załączonej do niego karcie katalogowej (TetraNode High End), co doprowadziło Odwołującego do wniosku, że Przystępujący, w miejsce całego systemu, zaoferował jedynie jeden z jego komponentów oraz, że Zamawiający zaniechał weryfikacji wersji oferowanego systemu, opierając się wyłącznie na ustnym oświadczeniu wykonawcy i karcie załączonej do protokołu karcie katalogowej, która sporządzona została w j. angielskim.

Odnosząc się do przytoczonych powyżej twierdzeń Odwołującego Izba wskazuje, że Zamawiający nie przewidział w postanowieniach SIWZ procedury weryfikacji wersji oferowanego systemu. W szczególności chybiłoby poparte dowodami O4 twierdzenie, że powinna się ona odbyć w sposób analogiczny jak w przypadku radiotelefonów. Weryfikacja taka, a zarazem stwierdzenie tożsamości wskazanego w ofercie systemu z systemem dostarczonym na potrzeby prezentacji, jest możliwa i została przez Izbę oparta na zawartych we wszystkich kartach katalogowych i innych materiałach pochodzących od producenta oferowanego rozwiązania oznaczeniach literowo-cyfrowych. Z dowodów PK11 (karty katalogowe) i dowodu O3 (wyciąg z treści zawartych na stronie internetowej producenta rozwiązania TetraNode zawierających jego opis) wynika, że istnieją trzy wersje systemu rozwiązania TetraNode - High End, Industrial i UltraLite. Z dowodów PK11 wynika ponadto, że każda ze wspomnianych wersji oznaczana jest odrębnymi symbolami, odpowiednio, R-827, R-828 i R-891. Z oferty Konsorcjum I wynika, że zaoferowano system oznaczony symbolem R-827, co - zgodnie z przedstawionymi powyżej ustaleniami - wskazuje na TetraNode High End. Wniosek taki potwierdzają dodatkowo protokół z prezentacji stanowiący dowód O1 i załączona do niego karta katalogowa (przy czym Izba nie dopatrzyła się w tym zakresie naruszenia przepisu art. 9 ust. 2 Pzp, jako że oferowane rozwiązanie określane jest nazwą własną niewymagającą tłumaczenia - TetraNode High End, podobnie jak nie wymaga tłumaczenia określający je symbol - R-827) i przedstawiona przez Odwołującego broszura stanowiąca dowód O2. Ustalenia tego nie zmienia wskazanie w treści oferty i dowodu O1 na rozwiązanie TetraNode Exchange, które - zgodnie z twierdzeniem Odwołującego - potwierdzać miało zaoferowanie jednego z komponentów systemu (serwera), skoro - po pierwsze - wskazaniu temu towarzyszyło podanie symbolu identyfikującego system TetraNode High End (R-827), a - po drugie - nie zostało wykazane, że pod symbolem R-827 kryje się wyłącznie wspomniany komponent (ubocznie należy zauważyć, że z dowodu O2 wynika, że TetraNode High End może zawierać również inne serwery, z których każdy oznaczany jest własnym symbolem, przykładowo, R-816 to serwer rejestracji głosu, R-817 to serwer dyspozytorski, itd.).

Chybiony był również zarzut niespełniania przez oferowane przez Przystępującego rozwiązania wymogów SIWZ z uwagi na zgłoszone przez pięciu członków komisji przetargowej zdania odrębne w zakresie kroku 10 w prezentacji nr 5. Odwołujący w sposób nieuprawniony zakwalifikował tę okoliczność jako przesłankę odrzucenia oferty Przystępującego opisaną w pkt 7 wymagań ogólnych z załącznika nr 6 do SIWZ. Odwołujący nie tylko nie wyjaśnił dlaczego odmienna ocena zdecydowanej mniejszości przedstawicieli Zamawiającego obecnych na prezentacji (ze strony Zamawiającego, zgodnie z treścią dowodu O1, obecne były 32 osoby) miałyby zaważyć na ostatecznym negatywnym wyniku całej prezentacji (wniosku takiego nie sposób wyprowadzić z przywołanego pkt 7 załącznika nr 6 do SIWZ), ale również nie podjął jakiejkolwiek próby ustalenia sposobu procedowania komisji przetargowej Zamawiającego. W tym zakresie Izba podziela i przyjmuje za własną argumentację Konsorcjum I, przywołującą § 17 Regulaminu pracy Komisji Przetargowej stanowiącego załącznik nr 10 do Zarządzenia Nr 17 Komendanta Głównego Policji w sprawie planowania i udzielania zamówień publicznych w Komendzie Głównej Policji z dnia 13 lipca 2015 r. (Dz. Urz. KGP z 2015 r., poz. 50 - treść dostępna w systemie informacji prawnej Legalis), z którego wynika, że w sprawach spornych komisja podejmuje rozstrzygnięcia zwykłą większością głosów, która - w analizowanym przypadku - wskazywała na pozytywny wynik tego kroku prezentacji.

W powyższych okolicznościach dowody PKI2 pozbawione były znaczenia dla rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania.

W konsekwencji orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania (pkt 2 sentencji wyroku) rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 i § 6 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. z 2018 r., poz. 972 j.t.).

Przewodniczący: