Sygn. akt: KIO 1645/19

WYROK

z dnia 10 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 września 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę Dimension Data Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Główną Policji, ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa

przy udziale wykonawców:

A. VisionCube S.A., ul. Gen. Bohdana Zielińskiego 22, 30-320 Kraków zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

B. Integrated Solutions Sp. z o.o., ul. Marcina Kasprzaka 18/20, 01-211 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Dimension Data Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Dimension Data Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa

tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy Dimension Data Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Sienna 73, 00-833 Warszawa na rzecz Komendy Głównej

Policji, ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 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 1645/19

U z a s a d n i e n i e

Komenda Główna Policji w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja Policyjnego Systemu Wideokonferencyjnego w ramach Programu Modernizacji Policji w latach 2017-2020". Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 26 lipca 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2019/S 143-351348.

W dniu 26 sierpnia 2019 r. wykonawca Dimension Data Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zmiany postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami (dalej: „SIWZ") oraz Ogłoszenia o zamówieniu (dalej: „Ogłoszenie") dokonanych poprzez udzielenie wykonawcom wyjaśnień treści SIWZ dnia 14 sierpnia 2019 r., w następującym zakresie:

1. WARUNEK KOMPATYBILNOŚCI CAŁEGO ROZWIĄZANIA [Zarzut #1]

1) odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 20 w zakresie dopuszczenia wykorzystania dowolnego systemu infrastruktury, w tym bram ISDN, pod warunkiem zachowania kompatybilności całego rozwiązania zgodnie z pkt IV ppkt 3.7. Załącznika nr 2 do SIWZ,

2) odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 32 w zakresie dopuszczenia wykorzystania dowolnego systemu infrastruktury, w tym bram ISDN, pod warunkiem zachowania kompatybilności całego rozwiązania zgodnie z pkt IV ppkt 3.7. Załącznika nr 2 do SIWZ,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny, niewyczerpujący, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego oraz nieuwzględniający wszystkich okoliczności faktycznych mających wpływ na realizację zamówienia, poprzez postawienie wyżej wymienionego wymagania, podczas gdy jest ono nadmiarowe i zupełnie zbędne, gdyż możliwe jest zrealizowanie przedmiotu zamówienia (prawidłowe funkcjonowanie całego systemu wideokonferencyjnego) przy zastosowaniu bramy ISDN bez konieczności zapewnienia jej kompatybilności w pełnym zakresie opisanym w pkt IV ppkt 3.7. Załącznika nr 2 do SIWZ z dostarczanym rozwiązaniem,

2) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez postawienie wyżej wymienionego wymagania, podczas gdy wymaganie to oznacza dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylko jednego producenta lub zmusza wykonawców do dostarczenia rozwiązania tylko jednego producenta Polycom,

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ poprzez:

- ograniczenie wymagania co do kompatybilności bram ISDN z elementami infrastruktury serwerowej oraz terminali wideokonferencyjnych jedynie do obowiązku zachowania kompatybilności w zakresie zarządzania połączeniami,

- odpowiednie dostosowanie wszystkich postanowień SIWZ tak, aby nie wynikał z nich

obowiązek zachowania kompatybilności bram ISDN zgodnie z zakresem wskazanym w pkt IV ppkt 3.7 Załącznika nr 2 do SIWZ.

2. ZAKAZ WYKORZYSTANIA PANELI PRZEWODOWYCH ORAZ POŁĄCZENIA TYPU Wi-Fi [Zarzut #2]

1) odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 24 w zakresie niedopuszczenia rozwiązania opartego na wykorzystaniu paneli przewodowych, w tym paneli połączonych kablem bezpośrednio z kodekiem (terminalem),

2) odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 25 w zakresie niedopuszczenia rozwiązania opartego na wykorzystaniu paneli przewodowych oraz połączenia typu Wi-Fi,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny, niewyczerpujący, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego oraz nieuwzględniający wszystkich okoliczności faktycznych mających wpływ na realizację zamówienia, poprzez zmianę wymagania co do sposobu podłączenia terminali i sterowania funkcjami terminala, podczas gdy możliwe jest zrealizowane przedmiotu zamówienia przy zastosowaniu paneli przewodowych z jednoczesnym uwzględnieniem wymagania opisanego w pkt V ppkt 2 wiersz 10 oraz ppkt 3 wiersz 10 Załącznika nr 2 do SIWZ,

2) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny oraz uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, poprzez zmianę wymagania co do sposobu podłączenia terminali i sterowania funkcjami terminala, podczas gdy zmiana ta oznacza dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylko jednego producenta lub zmusza wykonawców do dostarczenia rozwiązania tylko jednego producenta,

3) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego oraz nieuwzględniający wszystkich okoliczności faktycznych mających wpływ na realizację zamówienia, a także uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców poprzez zmianę wymagania co do sposobu połączenia urządzeń wideokonferencyjnych i wyeliminowanie możliwości zastosowania połączenia typu Wi-Fi koniecznej do podłączenia urządzeń bezprzewodowych, podczas gdy zmiana ta w istotny sposób ogranicza zakres możliwych do zaoferowania rozwiązań w zakresie połączeń oraz zmusza wykonawców do dostarczenia rozwiązania oferowanego przez jednego producenta,

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) pozostawienia dotychczasowego brzmienia pkt V ppkt 2 wiersz 10 oraz ppkt 3 wiersz 10 Załącznika nr 2 do SIWZ

ewentualnie modyfikacji treści SIWZ poprzez dopuszczenie rozwiązania, w którym wykonawca ma możliwość zaoferowania terminala, który jest wyposażony w panel przewodowy przy jednoczesnym spełnieniu wymagania opisanego pkt V ppkt 2 wiersz 10 oraz ppkt 3 wiersz 10 Załącznika nr 2 do SIWZ,

2) modyfikacji treści SIWZ poprzez dopuszczenie rozwiązania, w którym wykonawca ma możliwość zastosowania połączenia typu Wi-Fi do komunikacji z bezprzewodowymi urządzeniami sterującymi, wraz z możliwością dostarczenia w ramach zamówienia infrastruktury WiFi koniecznej do realizacji tego połączenia,

3) odpowiedniego dostosowania wszystkich postanowień SIWZ tak, aby wynikała z nich

możliwość zaoferowania rozwiązania przewidującego zastosowanie paneli przewodowych

oraz połączenia typu Wi-Fi.

WYMAGANIA FUNKCJONALNE I TECHNICZNE DLA SYSTEMU W ZAKRESIE 3.
BEZPIECZEŃSTWA [Zarzut #3]

1) odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 50 w zakresie wprowadzenia wymogu logowania (wpisania loginu i hasła) do terminala za pomocą pilota albo innego bezprzewodowego urządzenia umożliwiającego lokalne sterowanie funkcjami terminala,

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

2) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny, nieuwzględniający wszystkich okoliczności faktycznych mających wpływ na realizację zamówienia oraz nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego,

3) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, podczas gdy zmiana wymagania we wskazanym powyżej zakresie oznacza dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylko jednego producenta lub zmusza wykonawców do dostarczenia rozwiązania tylko jednego producenta,

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) modyfikacji treści SIWZ poprzez usunięcie wymogu w postaci zapewnienia rozwiązania umożliwiającego logowanie do terminala.

Uzasadniając postawione zarzuty Odwołujący argumentował jak poniżej.

1. WARUNEK KOMPATYBILNOŚCI CAŁEGO ROZWIĄZANIA [Zarzut #1]

Odwołujący podał, że w dniu 14 sierpnia 2019 r. Zamawiający udzielił wyjaśnień treści SIWZ dokonując jednocześnie zmiany wymagań co do kompatybilności w zakresie wykorzystywanej przez wykonawcę bramy ISDN. W pierwotnej treści SIWZ Zamawiający sformułował szczegółowe wymagania jedynie w zakresie kompatybilności infrastruktury serwerowej (serwerów) oraz terminali wideokonferencyjnych, wskazując w pkt IV ppkt 3.7 Załącznika nr 2 do SIWZ, iż „elementy infrastruktury serwerowej oraz terminale wideokonferencyjne muszą być kompatybilne ze sobą w zakresie co najmniej: zarządzania urządzeniami, zarządzania użytkownikami, zarządzania połączeniami, zarządzania zasobami licencyjnymi, zarządzania konfiguracją, planowania wideokonferencji, monitorowania parametrów połączeń, parametrów pracy terminali i serwerów".

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr 20 oraz nr 32 rozszerzył wyżej wskazane wymaganie także w stosunku do bram ISDN. Zamawiający wskazał bowiem wprost, iż „dopuszcza wykorzystanie dowolnego systemu infrastruktury, w tym bram ISDN pod warunkiem zachowania kompatybilności całego rozwiązania (Załącznika nr 2 do SIWZ, pkt IV ppkt 3.7)". Jak wskazał Odwołujący, dopiero z powyższych wyjaśnień wykonawca uzyskał informację, że Zamawiający traktuje istniejącą bramę ISDN jako infrastrukturę serwerową (serwer), która ma realizować wszystkie funkcjonalności opisane w pkt IV ppkt 3.7 Załącznika nr 2 do SIWZ. Co więcej, dopiero z odpowiedzi nr 20, nr 32 i nr 21, udzielonych przez Zamawiającego, wykonawca uzyskał informację, że posiadana przez Zamawiającego brama ISDN (firmy Polycom) jest specyficznym serwerem realizującym funkcję bramy. Odwołujący zwrócił uwagę, że nie jest tak, że brama ISDN jest urządzeniem tożsamym z serwerem. Funkcjonalność bramy ISDN może bowiem zostać zrealizowana przez urządzenie, które nie jest serwerem. Przykładowo, producent Cisco, Lifesize i Avaya oferowali rozwiązania zapewniające zmianę ISDN na IP, ale wykorzystujące dedykowane bramy (urządzenia), które nie są serwerami. Dodatkowo, funkcja bramy ISDN może zostać zrealizowana na poziomie chmury, tzw. usługa zmiany ISDN do IP, które to rozwiązanie również nie opiera się o wykorzystanie bramy ISDN będącej serwerem.
W związku z powyższym, jak zaznaczył Odwołujący, do dnia udzielenia wyjaśnień treści SIWZ wykonawca mógł interpretować treść SIWZ w ten sposób, że wymóg kompatybilności

w zakresie opisanym w pkt IV ppkt 3.7. Załącznika nr 2 do SIWZ dotyczył jedynie infrastruktury serwerowej (serwerów) i terminali wideokonferencyjnych. Natomiast obecnie Zamawiający wymaga, aby także brama ISDN miała zachowaną pełną kompatybilność w takim samym zakresie, jak serwery i terminale wideokonferencyjne.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca na podstawie pierwotnej treści SWIZ miał możliwość stworzenia i dostarczenia własnego systemu przy jednoczesnym wykorzystaniu bramy ISDN, tj. sytemu współpracującego z bramą ISDN znajdującą się u Zamawiającego, bez obowiązku zachowania jej kompatybilności w zakresie wskazanym w pkt IV ppkt 3.7. Załącznika nr 2 do SIWZ. Brama ISDN w oferowanym rozwiązaniu miała występować jako niezależny element infrastruktury, niebędący jednocześnie serwerem (infrastrukturą serwerową) ani terminalem wideokonferencyjnym, a zatem elementem, który nie musi być wyposażony we wszystkie funkcjonalności wskazane powyżej.

Odwołujący stwierdził, że zmiana treści SIWZ w zakresie wymagań dotyczących bram ISDN wprowadziła niejasność w zakresie tego, jakiego właściwie rozwiązania oczekuje Zamawiający. Przede wszystkim natomiast, jak podkreślił Odwołujący, wprowadziła nowy obowiązek po stronie wykonawcy polegający na zapewnieniu kompatybilności bram ISDN w pełnym zakresie opisanym w pkt IV ppkt 3.7. Załącznika nr 2 do SIWZ.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że wprowadzenie takiego wymagania jest nadmiarowe, zbędne i nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego oraz zupełnie nie uwzględnia zakresu funkcjonalności, jakie powinna posiadać brama ISDN, aby zapewnić prawidłowe działanie całego systemu wideokonferencyjnego.

Odwołujący wyraził zrozumienie dla chęci Zamawiającego pozyskania w wyniku zamówienia systemu kompatybilnego i zapewniającego niezakłóconą współpracę między urządzeniami tworzącymi system. Odwołujący stwierdził jednak, że wymagania w zakresie kompatybilności bram ISDN zostały rozszerzone w zakresie zupełnie zbędnym z punktu widzenia zapewnienia prawidłowego działania całego systemu wideokonferencyjnego.

Odwołujący zaznaczył, że brama ISDN jest jedynie elementem służącym do połączenia się z infrastrukturą serwerową (serwerami), tzw. urządzeniem brzegowym dostarczającym informacje do systemu i służącym jedynie do zmiany ISDN na IP. Brama ISDN realizuje funkcje, które są niezależne od infrastruktury serwerowej oraz terminali wideokonferencyjnych, w szczególności w zakresie opisanym przez Zamawiającego w pkt IV ppkt 3.7. Załącznika nr 2 do SIWZ. Odwołujący zaznaczył, że wymagania te nie odnoszą się do funkcjonalności, jakie ma faktycznie realizować brama ISDN. Z wiedzy i wieloletniego doświadczenia Odwołującego wynika, że dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego systemu wideokonferencyjnego nie jest potrzebna kompatybilność bram ISDN w zakresie np. zarządzania urządzeniami, zarządzania użytkownikami czy planowania konferencji. Wystarczającym jest natomiast, aby brama ISDN była kompatybilna z infrastrukturą serwerową i terminalami w zakresie zarządzania połączeniami.

Odwołujący wskazał, że brama ISDN (firmy Polycom), którą wykonawca może wykorzystać do stworzenia systemu wideokonferencyjnego, jest wbudowana w inne urządzenie tzw. mostek. Urządzenie to nie musi zostać wykorzystane przy zbudowaniu systemu, ma jedynie za zadanie zasilać funkcjonalność bramy ISDN. Natomiast wymagania postawione przez Zamawiającego w zakresie kompatybilności w pkt IV ppkt 3.7 Załącznika nr 2 do SIWZ dotyczą głównie funkcjonalności mostka powiązanego z bramą, a nie samej bramy ISDN.

Jak podał Odwołujący, postawiony przez Zamawiającego warunek kompatybilności jest niemożliwy do zrealizowania, chyba, że wykonawca zaoferuje rozwiązanie jednego konkretnego producenta. Odwołujący stwierdził, że definiowanie przez Zamawiającego bramy ISDN jako serwera (infrastruktury serwerowej) w połączeniu z wymogiem dotyczącym jej kompatybilności wskazuje wprost na obowiązek dostarczenia rozwiązania producenta Polycom, którego urządzenia są aktualnie wykorzystywane przez Zamawiającego. Co więcej, jak zauważył Odwołujący, definiowanie przez Zamawiającego bram ISDN jako serwera (infrastruktury serwerowej) w połączeniu z wymogiem dotyczącym ich kompatybilności z dostarczonym w ramach postępowania systemem, oznacza postawienie warunku niemożliwego do zrealizowania, chyba, że wykonawca zaoferuje rozwiązanie jednego konkretnego producenta. Dodatkowo, postawione przez Zamawiającego powyższe wymaganie w połączeniu z faktem zakończenia produkcji bram ISDN przez wiodących producentów systemów wideokonferencyjnych wskazuje, w ocenie Odwołującego, że

w przypadku chęci zaoferowania nowego rozwiązania innego producenta, wykonawca i tak ma obowiązek dostarczenia rozwiązania producenta Polycom, którego urządzenia są aktualnie wykorzystywane przez Zamawiającego. Kompatybilność bram ISDN w pełnym zakresie opisanym w pkt IV ppkt 3.7 Załącznika nr 2 do SIWZ zapewnia bowiem obecnie jedynie ten producent.

2. ZAKAZ WYKORZYSTANIA PANELI PRZEWODOWYCH ORAZ POŁĄCZENIA TYPU Wi-Fi [Zarzut #2]

Odwołujący wskazał, że dnia 14 sierpnia 2019 r. Zamawiający dokonał także zmiany treści SIWZ w zakresie wymogów dotyczących funkcjonalności terminali typu A i typu B. W odpowiedzi na pytanie nr 24 oraz 25 Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż nie dopuszcza zastosowania paneli przewodowych (połączonych kablem) oraz nie dopuszcza wykorzystania połączeń typu Wi-Fi. Zgodnie natomiast z pierwotnym brzmieniem pkt V ppkt 2 wiersz 10 oraz ppkt 3 wiersz 10 Załącznika nr 2 do SIWZ Zamawiający wymagał jedynie zapewnienia „Pilota zdalnego sterowania albo innego bezprzewodowego urządzenia umożliwiającego lokalne sterowanie funkcjami terminala".

Odwołujący zwrócił uwagę, że w poprzedniej treści SIWZ Zamawiający nie wprowadził zastrzeżenia, iż wykonawca nie może dostarczyć rozwiązania polegającego na zastosowaniu panelu przewodowego oraz spełniającego jednocześnie wymagania określone w pkt V ppkt 2 wiersz 10 oraz ppkt 3 wiersz 10 Załącznika nr 2 do SIWZ. Tym bardziej, nigdzie w pierwotnej treści SIWZ nie zakazał stosowania standardu w postaci wykorzystania połączeń typu Wi-Fi do komunikacji między urządzeniami bezprzewodowymi (dostarczenia przez wykonawcę infrastruktury Wi-Fi). W związku z tym, zdaniem Odwołującego, treść odpowiedzi na pytanie nr 24 i nr 25 w istotny sposób rozszerzyła wymagania Zamawiającego w zakresie rozwiązania, jakie ma dostarczyć wykonawca. Jednocześnie, takie działanie Zamawiającego wprowadziło wątpliwość co do tego, jakiego właściwie rozwiązania Zamawiający oczekuje od wykonawców.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w znacznym zakresie ograniczył sposób realizacji zamówienia przez wykonawców, a tym samym także konkurencyjność postępowania. Pierwotna treść SIWZ zobowiązywała bowiem wykonawcę do zaoferowania rozwiązania, które miało zagwarantować możliwość zdalnego sterowania terminalem przy użyciu pilota albo bezprzewodowego urządzenia sterującego. Jednocześnie, nigdzie w poprzednim brzmieniu SIWZ Zamawiający nie zastrzegł, iż terminal nie może zawierać dodatkowych elementów lub akcesoriów połączonych miedzy sobą kablem. Odwołujący stwierdził, że wprowadzenie zakazu w postaci braku możliwości zastosowania panelu przewodowego jest zupełnie nowym wymaganiem postawionym przez Zamawiającego. Jak podał Odwołujący, obecnie wykonawca nie może dostarczyć rozwiązania polegającego na zastosowaniu standardu komunikacji typu Wi-Fi oraz zaoferować terminala sterowanego za pomocą pilota lub bezprzewodowego urządzenia (np. poprzez aplikację mobilną), jeżeli ten terminal jest jednocześnie wyposażony w panel przewodowy, pomimo że takie rozwiązanie było w pełni zgodne z pierwotną treścią SIWZ. Co więcej, w związku z brakiem możliwości wykorzystania połączenia typu Wi-Fi, wykonawca nie może nawet dokonać wyboru co do sposobu zdalnego sterowania terminalem w postaci rodzaju bezprzewodowego urządzenia.

Z wiedzy i doświadczenia Odwołującego wynika, że po dokonaniu zmiany treści SIWZ możliwa jest realizacja zamówienia jedynie poprzez dostarczenie terminali posiadających panel bezprzewodowy sterowanych pilotem wykorzystującym technologię typu IrDa (podczerwień), będące technologią już zupełnie przestarzałą. Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 25 nie dopuścił rozwiązania opartego na standardzie komunikacji typu Wi-Fi. Odwołujący zauważył przy tym, że połączenia oparte na technologii typu Wi-Fi są już standardem w rozwiązaniach oferowanych przez wiodących producentów na rynku. W związku z tym producenci, tacy jak np. Cisco, Avaya, rozpoczęli już wycofywanie ze swoich ofert rozwiązań wykorzystujących piloty wspierane technologią typu IrDA zastępując je stopniowo nowoczesnymi, dedykowanymi aplikacjami sterującymi na tablety podłączane poprzez sieć Wi- Fi.

Zdaniem Odwołującego, całkowicie niezrozumiałe jest wyjaśnienie przez Zamawiającego powodu dokonania zmiany wymagań w zakresie funkcjonalności terminala typu A i typu B. Zamawiający wskazał bowiem, że nie dopuszcza stosowania paneli przewodowych bowiem „nie jest w stanie zapewnić odpowiedniej infrastruktury sieciowej do zastosowania paneli przewodowych, a względy bezpieczeństwa i niezawodność nie umożliwia zastosowania dodatkowych przełączników sieciowych". Odwołujący przyjął, że Zamawiający w ten sposób chciał wskazać, że nie jest wstanie zapewnić dodatkowych

gniazdek sieciowych w celu podłączenia paneli przewodowych do infrastruktury sieciowej Zamawiającego. Zauważył jednak, że rozwiązanie, które zamierza zaoferować Odwołujący nie wymaga wykorzystania czy zmiany infrastruktury sieciowej Zamawiającego lub udostępnienia mu dodatkowych przełączników sieciowych, bowiem panel przewodowy jest podłączony kablem bezpośrednio do terminala. Niemniej jednak pomimo, że infrastruktura Zamawiającego nie musi zostać ani rozbudowana, ani nawet wykorzystana, to Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 24 nie dopuszcza nawet rozwiązania, w którym „panele są połączone kablem bezpośrednio z kodekiem".

Za nieuzasadnione Odwołujący uznał powoływanie przez Zamawiającego na względy bezpieczeństwa i niezawodność rozwiązania, które nie dopuszcza stosowania paneli przewodowych oraz technologii połączeń typu Wi-Fi. Z wiedzy i doświadczenia Odwołującego wynika, że nowoczesne połączenie typu Wi-Fi zapewnia Zamawiającemu znacznie wyższy poziom bezpieczeństwa niż przestarzała (archaiczna) technologia typu IrDa (podczerwień).

W przekonaniu Odwołującego, nie ma żadnych przesłanek merytorycznych dla wynikającego ze zmian treści SIWZ wyłączenia możliwości użycia terminala posiadającego panel przewodowy oraz zastosowania technologii połączeń typu Wi-Fi ze sterującym urządzeniem bezprzewodowym.

Dodatkowo, Odwołujący wskazał, że po dokonaniu zmian treści SIWZ, wykonawcom została narzucona konieczność realizacji zamówienia poprzez dostarczenie terminali posiadających panel bezprzewodowy i jednocześnie sterowanych pilotem wykorzystującym technologię typu IrDa (podczerwień). Zdaniem Odwołującego, takie wymaganie ma charakter dyskryminacyjny, i naruszający zasady uczciwej konkurencji, bowiem świadczy o zmuszeniu do zastosowana technologii, którą obecnie oferuje jeden producent Polycom.

3. WYMAGANIA FUNKCJONALNE I TECHNICZNE DLA SYSTEMU W ZAKRESIE BEZPIECZEŃSTWA [Zarzut #3]

Odwołujący wskazał ponadto, że Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr 50 dokonał modyfikacji treści SIWZ poprzez rozszerzenie wymagań w zakresie terminali wideokonferencyjnych. Jak podał Odwołujący, w pierwotnej treści SIWZ wymagania w zakresie bezpieczeństwa opisane w pkt V ppkt 13.3 Załącznika nr 2 do SIWZ dotyczyły jedynie systemu. Natomiast po zmianach dokonanych dnia 14 sierpnia 2019 r. Zamawiający żąda spełnienia wyżej wymienionego wymagania, zastrzeżonego do tej pory tylko dla systemu, także w stosunku do dostarczanych terminali wideokonferencyjnych.

Odwołujący zwrócił uwagę, że konstrukcja treści SIWZ jednoznacznie rozgranicza „Wymagania funkcjonalne i techniczne dla systemu" opisane w pkt IV Załącznika nr 2 do

SIWZ od „Wymagań funkcjonalnych i technicznych terminali wideokonferencyjnych" opisanych w pkt V Załącznika nr 2 d SIWZ. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, każdy wykonawca miał jasno określony zakres wymagań dotyczących systemu oraz oddzielnie wymagań dotyczących terminali. Co więcej, Zamawiający odnosząc się do terminali konsekwentnie w treści SIWZ posługiwał się pojęciem „terminal" odróżniając je od pojęcia „system", pojęcia „urządzenie" czy pojęcia „serwer". Przykładowo, w pkt IV ppkt 3.2 Załącznika nr 2 do SIWZ wskazał, że „System musi umożliwiać wykorzystanie terminali wideokonferencyjnych (...)", ppkt 3.4. „Oprogramowanie serwerów i terminali musi być dostarczone w najnowszych stabilnych wersjach (...)", ppkt 3.7 „Wszystkie elementy infrastruktury serwerowej oraz terminale wideokonferencyjne muszą być kompatybilne ze sobą (...)", ppkt 2.10 „Realizacja minimum 50 jednoczesnych połączeń z terminalami poprzez sieć Internet (...)", ppkt 9.3 „Możliwość blokowania i przyznawania uprawnień do przesyłania treści dla terminali (...)".

Zdaniem Odwołującego, z powyższego wynika, że pojęcie systemu nie jest pojęciem tożsamym z pojęciem terminala. Odwołujący podał, że pierwotna konstrukcja i treść SIWZ wskazywała, że Zamawiający dokonał rozgraniczenia pomiędzy systemem, urządzeniami (będącymi częściami systemu), infrastrukturą serwerową czy terminalami. Oznacza to także, w ocenie Odwołującego, że wymagania w tym zakresie do dnia dokonania zamiany treści SIWZ, były zupełnie inne, w szczególności, że zostały sprecyzowane w oddzielnych rozdziałach SIWZ.

Tym samym, jak stwierdził Odwołujący, Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie 50 rozszerzył wymagania w zakresie funkcjonalności, jakie mają posiadać terminale wideokonferencje, bowiem wskazał, że w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa wymaga wpisania do terminala loginu lub hasła za pomocą pilota albo innego urządzenia bezprzewodowego. Odwołujący zaznaczył, że pierwotnie wymaganie dotyczyło jedynie zapewnienia bezpieczeństwa systemu i zgodnie z pkt IV ppkt 13.3. Załącznika nr 2 do SIWZ wykonawca miał dostarczyć rozwiązanie, które gwarantowało Zamawiającemu „Zabezpieczenie dostępu użytkowników do urządzeń poprzez ich uwierzytelnianie na podstawie minimum nazwy użytkownika lub hasła". Odwołujący podkreślił, że nigdzie w treści SIWZ nie zostało wcześniej wskazane, że takie zabezpieczenie ma zostać zapewnione na poziomie logowania się użytkownika do terminala.

Dodatkowo, zdaniem Odwołującego, postawienie takiego wymagania co do terminali jest zupełnie nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego w zakresie bezpieczeństwa całego systemu oraz standardowymi zasadami użytkowania terminali wideokonferencyjnych, zwłaszcza, że takie rozwiązanie nie jest standardem na rynku wśród wiodących producentów tj. np. Cisco, Avaya. Takie zabezpieczenie w szczególności uniemożliwia normalne użytkownie systemu w przypadku np. konieczności odebrania połączenia przychodzącego bez znajomości nazwy i hasła użytkownika. Biorąc zaś pod uwagę argumentację przedstawioną w zakresie zarzutu 2 odwołania, tj. niedopuszczenie przez Zamawiającego możliwości zaoferowania bezprzewodowych urządzeń wykorzystujących połączenie typu Wi-Fi, Odwołujący stwierdził, że wymóg taki oznacza konieczność czasochłonnego wprowadzania loginu i hasła użytkownika poprzez pilot z technologią IrDa. Z tego powodu, takie rozwiązanie nie jest standardem na rynku wśród wiodących producentów. Odwołujący podniósł także, że poprzez wskazanie konkretnego sposobu zapewnienia bezpieczeństwa polegającego na logowaniu użytkownika do terminala (przed rozpoczęciem rozmowy), Zamawiający w istotny sposób ograniczył konkurencję w niniejszym postępowaniu. Jak podał Odwołujący, obecnie na rynku to rozwiązanie jest specyficzne dla producenta Polycom.

Podsumowując, Odwołujący wskazał, że obecnie na rynku wiodącymi producentami w zakresie systemów wideokonferencyjnych jest firma Cisco (55% udziału w rynku) oraz firma Polycom (23% udziału w rynku). W związku z tym, Zamawiający swoim działaniem, tj. opisaniem przedmiotu zamówienia (stworzeniem treści SIWZ) w oparciu o specyfikacje techniczne firmy Polycom, i jednoczenie dokonując zmiany treści SIWZ, wyklucza z udziału w postępowaniu wiodącego producenta Cisco posiadającego ponad połowę udziałów na rynku, mimo że oferowane przez firmę Cisco rozwiązania są w stanie sprostać potrzebom Zamawiającego w zakresie opisanym w przedmiocie zamówienia.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia zgłosili wykonawcy VisionCube S.A. - po stronie Zamawiającego, oraz Integrated Solutions Sp. z o.o. - po stronie odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy wymieniony w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron i uczestników postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie

wymiernej szkody.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie zaistniały podstawy do jego uwzględnienia.

Na wstępie należy zauważyć, że za poprawny uznać należy taki opis przedmiotu zamówienia, który odpowiada potrzebom zamawiającego, nawet jeśli utrudnia lub nawet uniemożliwia niektórym wykonawcom udział w postępowaniu. Na ogół opis przedmiotu zamówienia niesie ze sobą pewien stopień subiektywnych potrzeb charakterystycznych dla danego podmiotu, które jednak można uznać za racjonalne. Co istotne, opis przedmiotu zamówienia powinien być skorelowany z faktycznymi potrzebami zamawiającego. Izba w pełni podziela prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pogląd, że każdy opis przedmiotu zamówienia niesie za sobą ograniczenie konkurencji, pośrednio lub bezpośrednio preferując jednych wykonawców obecnych na rynku i dyskryminując innych.

Uznać należy, że konieczność zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, że zamawiający nie ma prawa opisać przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego potrzeby. To zamawiający, jako gospodarz postępowania, określa zakres zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, charakteryzujący cel, jaki ma osiągnąć. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na ryku w danej branży. Dokonując opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający nie ma obowiązku czynienia tego w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców.

Co za tym idzie, nie można jednoznacznie stwierdzić, że naruszającym konkurencję będzie opis przedmiotu zamówienia skutkujący złożeniem oferty tylko przez jednego wykonawcę, albo nie naruszy tej konkurencji ograniczenie liczby ofert „jedynie" do np. dwóch. Każdorazowo należy dokonać indywidualnego badania uwarunkowań wykonania przedmiotu zamówienia. Wedle utrwalonego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Warto w tym miejscu wskazać na orzeczenie Sądu Okręgowego w Gdańsku , który w wyroku z dnia 23 stycznia 2009 r., sygn. akt XII Ga 431/09 uzasadniał: „podkreślić trzeba, że zakaz przewidziany przepisem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych, a jedynie nakazuje dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do zamówienia. Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Ponadto nie jest podstawą uznania, że przedmiot zamówienia został określony w sposób sprzeczny z zasadami ustawowymi to, że wypełnienie wymagań technicznych jest trudne do spełnienia dla danego wykonawcy".

Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze przede wszystkim specyficzny charakter podmiotu, jakim jest Zamawiający, który będzie używał przedmiotu zamówienia do połączeń, których treść nie może wyjść poza krąg rozmówców. Bezpieczeństwo tych połączeń, ich poufność, jest celem wyższym niż innowacyjność czy wygoda rozwiązań.

Izba miała także na względzie stan faktyczny zaistniały w przedmiotowym postępowaniu, a w szczególności okoliczność, że w postępowaniu objętym postępowaniem odwoławczym wpłynęły dwie oferty: VisionCube S.A. z siedzibą w Krakowie oraz Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, z których jedna nie została

oparta na ofercie producenta Polycom - oferta Enigma Systemy Ochrony Informacji

Sp. z o.o. Istotnie, jak wskazywał Odwołujący, na obecnym etapie postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego, brak jest jednoznacznego potwierdzenia, że oferta ta jest zgodna z treścią SIWZ, należy jednak założyć, że wykonawca składał ofertę z zamiarem pozyskania

zamówienia, a zatem zawiera ono rozwiązanie zgodne z wymogami Zamawiającego. Odnosząc się od okoliczności podnoszonej przez Odwołującego, że oferta oparta o rozwiązanie innego producenta jest dwukrotnie droższa od oferty opartej na rozwiązaniach Polycom Izba stwierdziła, że kalkulacja oferty leży po stronie wykonawcy i brak jest jednoznacznego potwierdzenia, że zaoferowana cena jest efektem wyłącznie kosztów sprzętu oferowanego przez innego niż Polycom producenta.

W tym kontekście za istotną Izba uznała także okoliczność, że VisionCube S.A. nie

jest jedynym podmiotem, który mógł złożył ofertę w oparciu o rozwiązania Polycom. Ofertę taką mogły złożyć także inne podmioty, w tym Odwołujący.

Wymienione okoliczności wskazują, że w przedmiotowym postępowaniu, mimo wprowadzonych przez Zamawiającego wymagań, zachowana została realna konkurencja. Jak wskazano powyżej, okoliczności zaistniałe w postępowaniu wskazują, że oferowane rozwiązania nie ograniczają się tylko do jednego producenta. Co więcej, nawet gdyby uznać, że jeden producent oferuje rozwiązania spełniające wymogi Zamawiającego, nadal w postępowaniu mogą konkurować dostawcy tych rozwiązań, do których należy też

Odwołujący. Z uwagi na powyższe, bez wpływu na wynik postępowania pozostają złożone przez Odwołującego dowody na okoliczność ograniczenia przez Zamawiającego konkurencji.

Nie znalazł potwierdzenia zarzut dotyczący warunku kompatybilności całego rozwiązania. Izba stwierdziła, że w odpowiedziach na pytania nr 20 i 32 z dnia 14 sierpnia 2019 r. Zamawiający zgodził się na wykorzystanie dowolnego systemu infrastruktury, w tym bram ISDN, pod warunkiem zachowania kompatybilności całego rozwiązania. Wymóg kompatybilności wszystkich elementów infrastruktury serwerowej oraz terminali wideokonferencyjnych co najmniej w zakresie zarządzania urządzeniami, zarządzania użytkownikami, zarządzania połączeniami, zarządzania zasobami licencyjnymi, zarządzania konfiguracją, planowania wideokonferencji, oraz monitorowania parametrów połączeń, parametrów pracy terminali i serwerów, był określony w pierwotnej treści SIWZ (pkt IV ppkt 3.7 Załącznika nr 2 do SIWZ). Izba przychyliła się do argumentu, że modernizowany system powinien być jak najbardziej spójny, a brak pełnej kompatybilności pomiędzy elementami systemu może generować zakłócenia w toku jego użytkowania.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut dotyczący zakazu wykorzystania paneli przewodowych oraz połączenia typu Wi-Fi. Wymóg co do sposobu podłączenia terminali i sterowania funkcjami terminali z poziomu bezprzewodowego pilota lub bezprzewodowego panelu sterującego został zawarty w pierwotnej treści SIWZ (pkt V ppk 2 i 3 wiersz 10 Załącznika nr 2 do SIWZ) i nie uległ zmianie w toku odpowiedzi na pytania do SIWZ. Świadomość przedmiotowego wymagania wśród wykonawców wynika z treści pytania nr 24 przedstawionego w piśmie Zamawiającego z dnia 14 sierpnia 2019 r. Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przez niedopuszczenie rozwiązania opartego na połączeniu typu Wi-Fi. Izba miała przy tym na względzie złożone przez Zamawiającego na rozprawie Zalecenia dotyczące standardów technicznych, użytkowych oraz bezpieczeństwa, stosowanych w policji, w zakresie informatyki i łączności, w szczególności postanowienia pkt 4.1 lit. k ww. Zaleceń, jak też podkreślany przez Zamawiającego i Przystępującego VisionCube S.A. aspekt bezpieczeństwa szczególnie istotny przy połączeniach realizowanych przez Zamawiającego. Argumentem, który przemawia za zasadnością ograniczenia wprowadzonego przez Zamawiającego jest także konieczność budowania dodatkowej infrastruktury Wi-Fi i jej utrzymywania (na co wskazano w treści pytania nr 24 zacytowanego w piśmie Zamawiającego z dnia 14 sierpnia 2019 r.), co wiązałoby się z dodatkowymi kosztami po stronie Zamawiającego.

Nie potwierdził się również zarzut dotyczący wymagań funkcjonalnych i technicznych dla systemu w zakresie bezpieczeństwa. Wymóg zabezpieczenia dostępu użytkowników do urządzeń poprzez ich uwierzytelnianie na podstawie minimum nazwy użytkownika i hasła został zawarty w pkt IV ppkt 13.3 Załącznika nr 2 do SIWZ. Z kolei funkcjonalność terminali w postaci pilota zdalnego sterowania albo innego bezprzewodowego urządzenia umożliwiającego lokalne sterowanie funkcjami terminali została zapisana przez Zamawiającego w pkt V ppk 2 i 3 wiersz 10 Załącznika nr 2 do SIWZ. Z powyższego wynika, że wymóg sterowania funkcjami terminali z poziomu bezprzewodowego pilota lub bezprzewodowego panelu sterującego został zawarty w pierwotnej treści SIWZ i na etapie odpowiedzi na pytania do SIWZ nie został zmodyfikowany. Zasadność ograniczenia możliwości zastosowania połączenia typu Wi-Fi została stwierdzona powyżej. W związku z powyższym, Izba stwierdziła, że wymóg logowania do terminala przy użyciu nazwy użytkownika i hasła za pomocą pilota albo innego bezprzewodowego urządzenia umożliwiającego lokalne sterowanie funkcjami terminala jest uzasadniony względami bezpieczeństwa i nie narusza wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Reasumując powyższe, Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp dotyczących opisu przedmiotu zamówienia i zasad prawa zamówień publicznych. Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom. Co za tym idzie, brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający w sposób nadmierny ograniczył w przedmiotowym postępowaniu konkurencję.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący :