Sygn. akt: KIO 3653/24
KIO 3666/24

WYROK

Warszawa, 24 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński
Monika Banaszkiewicz
Monika Kawa-Ogorzałek
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie 22 października 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.7 października 2024 r. przez odwołującego: IT Partners Telco sp. z o.o. z siedzibą w Markach (KIO 3653/24),

B.7 października 2024 r. przez odwołującego: Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 3666/24),

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

przy udziale:

1.uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3653/24 Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

2.uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 3653/24 i KIO 3666/24: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Intertrading Systems Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i KTA sp. z o.o. z siedzibą w Izabelinie-Dziekanówku,

3.uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 3666/24: IT Partners Telco sp. z o.o. z siedzibą w Markach,

orzeka:

1.Oddala odwołanie o sygn. akt KIO 3653/24.

2.Uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 3666/24 w zakresie zarzutów nr 1 i 4, a w pozostałym zakresie oddala odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

2.1unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu,

2.2powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Intertrading Systems Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i KTA sp. z o.o. z siedzibą w Izabelinie-Dziekanówku.

3.Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 3653/24 obciąża wykonawcę IT Partners Telco sp. z o.o. z siedzibą w Markach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego IT Partners Telco sp. z o.o. z siedzibą w Markach tytułem wpisu od odwołania.

4.Kosztami postępowania w sprawie KIO 3666/24 obciąża w części 2/3 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Intertrading Systems Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i KTA sp. z o.o. z siedzibą w Izabelinie-Dziekanówku i odwołującego Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 1/3 i:

4.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Intertrading Systems Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i KTA sp. z o.o. z siedzibą w Izabelinie-Dziekanówku,

4.2zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Intertrading Systems Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i KTA sp. z o.o. z siedzibą w Izabelinie-Dziekanówku na rzecz odwołującego Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 11 200 zł 00 gr (jedenaście tysięcy dwieście złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego

poniesionych przez odwołującego z tytułu wpisu
od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga
za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący …….....

…….....

…….....

Sygn. akt: KIO 3653/24
KIO 3666/24

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

Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa systemu kamer nasobnych dla jednostek organizacyjnych Policji" (Numer referencyjny: 251/Cut/23/DG), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 5 kwietnia 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 202516-2024, numer wydania Dz.U. S: 68/2024.

KIO 3653/24

7 października 2024 r. wykonawca IT Partners Telco sp. z o.o. z siedzibą w Markach (dalej: Odwołujący IT Partners), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez niezasadne odrzucenie 27 września 2024 roku oferty Odwołującego jako oferty, której treść jest rzekomo niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy treść oferty Odwołującego w pełni odpowiada warunkom zamówienia i wszystkim wymaganiom Zamawiającego postawionym w Specyfikacji Warunków Zamówienia obowiązującej w Postępowaniu (Dalej: SWZ);
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej w Postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Intertrading Systems Technology sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i KTA sp. z o.o. z siedzibą
w Izabelinie-Dziekanówku (dalej: Przystępujący) jako niezgodnej z warunkami zamówienia, mimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie obowiązku zagwarantowania pracy urządzenia zgodnej
ze specyfikacją techniczną w temperaturze otoczenia od –20ºC do +50ºC.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu oraz unieważnienia czynności z 27 września 2024 roku odrzucenia oferty Odwołującego;
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert przy uwzględnieniu oferty Odwołującego, w tym powtórzenie testów urządzeń zaoferowanych przez Odwołującego;
3. odrzucenie oferty złożonej w Postępowaniu przez Przystępującego jako niezgodnej
z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący IT Partners wskazał m. in.:
W treści Specyfikacji Technicznej - System kamer nasobnych, stanowiącej Załącznik nr 2
do SWZ, od momentu wszczęcia Postępowania zamieszczony jest wymóg o treści
„W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny" (Pkt. 3.1 Załącznika nr 2 do SWZ).
Kwestia wymogów SWZ w zakresie Wymagań ogólnych dla systemu kamer nasobnych była następnie przedmiotem wniosków o wyjaśnienie SWZ złożonych przez wykonawców. 15 maja 2024 roku, Zamawiający udzielając odpowiedzi na

pytanie nr 4 do SWZ dokonał zmiany polegającej na uzupełnieniu obecnego postanowieniu w punkcie 3. Wymagania techniczne
i funkcjonalne systemu - 3.1. Wymagania ogólne dla systemu kamer nasobnych,
w następujący sposób: „W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu".
W konsekwencji udzielenia przez Zamawiającego ww. odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie SWZ, obecnie łączne brzmienie omawianego wymogu SWZ jest następujące: „W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielenia (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny. W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu".
Literalna treść ww. postanowienia nie wprowadza zatem jakiegokolwiek wymogu Zamawiającego w zakresie sposobu przypisywania domyślnego użytkownika ogólnego,
w sytuacji gdyby kamera została pobrana bez przydzielenia (omyłkowo). Zamawiający określił, że „musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny", ale nie ograniczył ani w żaden inny sposób nie określił w SWZ wymagania co do sposobu uzyskania takiego przypisania.

Z technicznego punktu widzenia czynność ta może się zatem odbywać co najmniej na dwa sposoby:

a. przez automatyczne przypisanie użytkownika ogólnego, przez oprogramowanie systemu, lub
b. przez ręczne przydzielanie kamer przez operatora systemu, przez wprowadzenie odpowiednich danych do oprogramowania systemu.

Oznacza to, że na skutek przedstawionego powyżej ukształtowania postanowień SWZ, wykonawcy posiadają swobodę w zakresie zaoferowania w Postępowaniu urządzeń, w których przypisywanie domyślnego użytkownika ogólnego odbywa się na jeden z dwóch
ww. sposobów.
W urządzeniach oferowanych przez Odwołującego przypisywanie domyślnego użytkownika ogólnego odbywa się przez ręczne przydzielanie kamer przez uprawnionego operatora systemu. Odwołujący zdecydował się na zaoferowanie urządzeń o takiej charakterystyce, gdyż taki sposób dokonywania przypisania użytkownika został jednoznacznie dopuszczony przez Zamawiającego w treści SWZ i nie został zmieniony w toku udzielania odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie SWZ. Co istotne, w dokumentacji Postępowania nie występuje także w jakiejkolwiek formie lub treści zakaz takiego sposobu przypisywania domyślnego użytkownika ogólnego jak oferowany przez Odwołującego, tj. przez ręczne przydzielanie kamer przez uprawnionego operatora systemu.
W każdym przypadku, w którym Zamawiający wymaga zapewnienia automatyzmu realizacji danej czynności / funkcjonalności zostało to wyraźnie napisane w Załączniku nr 2 lub 7
do SWZ. W konsekwencji, brak wyraźnego postanowienia wskazującego na konieczność realizacji danej czynności / funkcjonalności w sposób automatyczny, musi oznaczać,
że w danym przypadku Zamawiający nie wymagał tego automatyzmu. Wymóg ten, ze względu na swój istotny, techniczny charakter, nie może być bowiem dowolnie interpretowany
lub wywodzony z innych postanowień SWZ.
Wobec braku wyraźnego wymogu w tym zakresie, przypisywanie kamery do użytkownika – domyślnego lub indywidualnie oznaczonego, zgodnie z treścią SWZ nie musi się zatem odbywać automatycznie.
W dniach 16 lipca – 26 lipca 2024 roku odbyły się testy urządzeń zaoferowanych przez Odwołującego, które to testy stanowiły element procesu oceny ofert w Postępowaniu. W toku testów dokonano sprawdzenia urządzeń oferowanych przez Odwołującego w ramach scenariuszy testowych opisanych w SWZ, które opisywały łącznie 63 testy różnego rodzaju (dla kamer i dla systemu zarządzania). Weryfikacja ta w każdym przypadku przebiegła pozytywnie, tzn. urządzenia oferowane przez Odwołującego uzyskały odpowiedź TAK
we wszystkich zakresach testu, potwierdzającą zgodność badanej funkcjonalności
z wymaganiami SWZ.
Poza testami realizowanymi w ramach scenariuszy testowych opisanych w SWZ, Zamawiający zdecydował się na przeprowadzenie sprawdzenia czy kamera działa (jak przy poprawnym pobraniu kamery) w sytuacji pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery

i czy w miejscu identyfikatora użytkownika został przypisany użytkownik ogólny.
W ocenie Odwołującego test ten został przeprowadzony w sposób nieprawidłowy,
w szczególności ze względu na fakt, że nie uwzględniał on specyfikacji technicznej sprawdzanego urządzenia. Jak już wspomniano, w urządzeniach oferowanych przez Odwołującego przypisywanie domyślnego użytkownika ogólnego odbywa się przez ręczne przydzielanie kamer przez uprawnionego operatora systemu. Tymczasem, w trakcie omawianego testu, Zamawiający, po omyłkowym wyjęciu ze stacji dokującej innej kamery
niż wskazywana do pobrania, mimo sygnalizowania przez kamerę nieprawidłowości jej pobrania, zaniechał czynności ręcznego przydzielania kamery przez uprawnionego operatora systemu, uniemożliwiając de facto dokonanie przypisania użytkownika testowanemu urządzeniu. W sposób oczywisty spowodowało to brak przypisania jakiegokolwiek użytkownika do urządzenia, co wynika z cech tego urządzenia, a nie jego wadliwości.
Dodatkowe sprawdzenie, wprowadzone poza scenariuszami testowymi opisanymi
w dokumentacji Postępowania, powinno zostać przeprowadzone zgodnie z pełną treścią zmodyfikowanego wymogu pkt 3.1 Załącznika nr 2 do SWZ, tj. w taki sposób, aby dwa zdania przywołane powyżej w pkt. 7, łącznie stanowiące jeden wymóg Zamawiającego, stanowiły podstawę tego sprawdzenia.
Wymaganie to, dopuszcza bowiem ingerencję operatora systemu, który w opisanych sytuacjach, mógłby przypisać kamerę do użytkownika ogólnego lub użytkownika zarejestrowanego w systemie, posiadającego uprawnienia do wykonywania nagrań. Rozwiązanie oferowane przez Odwołującego spełnia to wymaganie, gdyż z poziomu systemu zarządzania operator systemu ma wiele możliwości, aby dla opisanych sytuacji przypisać użytkownika ogólnego, indywidulanie lub masowo – w zależności od bieżącej potrzeby.
Należy także wskazać, że sam sposób przeprowadzenia 26 lipca 2024 roku testów akceptacyjnych przez Instytut Łączności działający na zlecenie Zamawiającego uniemożliwił Odwołującemu pełne zaprezentowanie wymaganych właściwości oferowanych kamer, co jest okolicznością, za którą Odwołujący nie może ponosić odpowiedzialności.
W trakcie weryfikacji kwestii (funkcjonalności) czy kamera działa (jak przy poprawnym pobraniu kamery) w sytuacji pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery, doszło bowiem
do nieprawidłowego działania ze strony przedstawicieli Instytutu Łączności, mającego jednoznacznie negatywny wpływ na przebieg i wynik sprawdzenia omawianej funkcjonalności.
W trakcie prowadzonej weryfikacji, jeden z członków zespołu testującego (p. Z.K.) poprosił
o użycie karty RFID w celu przypisania jednej z kamer do osoby i postawienia jej w stan gotowości do pobrania. Po zapaleniu się diody LED na przypisanej kamerze, pobrał inną, niewłączoną kamerę. Kamera ta zaczęła sygnalizować dźwiękiem i sygnalizacją LED fakt niewłaściwego jej pobrania. Próba uruchomienia nagrywania nie zakończyła się powodzeniem. Na tym etapie p. Z.K. odłożył kamerę do stacji dokującej i na tym zakończył czynności sprawdzające, stwierdzając że kamera rzekomo nie działa tak jak powinna w świetle wymagań SWZ. Następnie opuścił pomieszczenie, w którym prowadzone były czynności testowe, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia zaistniałej sytuacji z Odwołującym. Jest to działanie całkowicie niezrozumiałe dla Odwołującego i nie mające nic wspólnego z zasadami przeprowadzania testów akceptacyjnych.
Nie dokonano sprawdzenia logów systemowych rejestrujących indywidualny status każdej
z kamer. Stało się tak mimo, że zgodnie z treścią pisma Zamawiającego numer FZF 5357-24 „Sprawdzone zostanie, czy kamera działa (jak przy poprawnym pobraniu kamery) w sytuacji pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery i czy w miejscu identyfikatora użytkownika został przypisany domyślny użytkownik ogólny". Oznacza to, że bardzo istotny, a przede wszystkim wskazywany przez samego Zamawiającego parametr, w ogóle nie został zweryfikowany. Należy zatem przyjąć, że omawiane sprawdzenie funkcjonalności nie zostało ukończone – przerwano je bez wykonania kolejnych, niezbędnych czynności weryfikacyjnych, co oznacza nieprzydatność przeprowadzonych czynności testowych z punktu widzenia kompleksowej oceny właściwości kamery nasobnej.
Przedstawiciele Odwołującego, dążąc do zapewnienia poprawnego sprawdzenia omawianego wymagania, przedstawili pozostałym w pomieszczeniu członkom zespołu Instytutu Łączności, prezentację funkcjonalności systemu, która jest wykorzystywana w sytuacjach awaryjnych. Wskazano, że w takich przypadkach kamery są przypisywane użytkownikowi ogólnemu – określenie rzeczywistego użytkownika kamery, który wykonał nagrania może być wykonane przez uprawnionego do tego administratora systemu. Przeprowadzona prezentacja tej funkcjonalności, mimo, że potwierdzała spełnienie wymogów Zamawiającego, nie znalazła jednak swojego odzwierciedlenia w treści Protokołu, co jest kolejną kwestią niezrozumiałą
dla Odwołującego. Dodatkowo, w samym protokole z testu, przez odręczny dopisek, Odwołujący zwrócił uwagę na nieprawidłowy sposób przeprowadzenia testu, co jednak nie skłoniło Zamawiającego do jego powtórzenia.
Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego nie udowadnia, że oferta ta jest rzeczywiście niezgodna z ustalonymi warunkami zamówienia. Zamawiający w przeważającej części uzasadnienia podjętej czynności powołuje wyłącznie korespondencję uczestników Postępowania oraz cytuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Tymczasem badanie ofert i ustalenie przyczyn ich odrzucenia, w tym z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia, tak jak każda czynność zamawiającego, powinny być dokonane z należytą starannością. Podejmując decyzję o odrzuceniu oferty w określonych okolicznościach faktycznych, zamawiający powinien być w stanie jednoznacznie udowodnić zaistnienie przesłanek skutkujących odrzuceniem oferty.
Zamawiający przed podjęciem decyzji o tak daleko idącym skutku jak odrzucenie oferty powinien:

a. wezwać Odwołującego do wyjaśnienia sposobu przypisywania użytkownika domyślnego w zaoferowanych urządzeniach,
b. umożliwić sprawdzenie sposobu wypełnienia tej funkcjonalności w trakcie odpowiedniego testu.

Przystępujący zaoferował w Postępowaniu urządzenie Belltronics Falcon S1 produkowane przez firmę BellTronics z Izraela.
Zgodnie z punktem 30 zamieszczonym w rozdziale 3.2 Funkcjonalność systemu rejestracji
z kamerami zamieszczonym w Załączniku nr 2 do SWZ, kamera musi gwarantować pracę zgodną ze specyfikacją techniczną w temperaturze otoczenia od –20ºC do +50ºC.
Urządzenie zaoferowane przez Przystępującego nie spełnia tego wymagania. Zgodnie
z informacją zamieszczoną na stronie www producenta urządzenie pracuje bowiem w zakresie temperatur od – 10 st. C do + 45 st. C.
Dowód: Karta katalogowa urządzenia Falcon S1 wraz z tłumaczeniem
Mając na względzie pojawiające się wątpliwości w tym zakresie, 18 czerwca 2024 roku Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienie rozbieżności zakresów pracy temperatur w złożonych dokumentach i na jakiej podstawie wykonawca deklaruje inny zakres pracy temperatur niż wskazywany przez producenta. Karta katalogowa kamery złożona pierwotnie przez Przystępującego wskazywała bowiem na zakres temperatur -20C do +45C.
Wykonawca w odpowiedzi na ww. wezwanie 24 czerwca 2024 roku potwierdził, że oferowany przez niego sprzęt rzekomo spełnia wymagania SWZ w zakresie pracy w określonej temperaturze otoczenia. W swoich wyjaśnieniach Przystępującego zamieścił również link, wskazując Zamawiającemu miejsce, z którego może pobrać i sprawdzić kartę katalogową. Niemniej jednak, jak wskazano powyżej, w powszechnym dostępie na dzień złożenia Odwołania, funkcjonują oryginalne karty katalogowe producenta BellTronics, które jednoznacznie wskazują, że zakres temperatury pracy oferowanej kamery Falcon S1 jest inny niż wymagany, tj. 10C do +45C. Kamera zatem nie spełnia ani zakresu dolnego wymaganej temperatury pracy, ani zakresu górnego temperatury pracy.

KIO 3666/24
7 października 2024 r. wykonawca Enigma Systemy Ochrony Informacji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący Enigma), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c Pzp w zw. z 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo braku złożenia
   na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 Pzp podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącego doświadczenia wskazanego w poz. 2 i 3 wykazu dostaw - w szczególności Przystępujący nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających należyte wykonanie dostaw, jak również mimo nie spełniania warunku udziału w postępowaniu z uwagi na to, że wartość dostaw urządzeń rejestrujących materiał audio - video (tub urządzeń pomiarowo - kontrolnych lub urządzeń łączności radiowej) objęta zamówieniami z poz. 2 i 3 wykazu dostaw nie osiągnęła kwoty 1 000 000.00 zł brutto;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z 1 12 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącego doświadczenia wskazanego w poz. 1 wykazu dostaw,
   w szczególności Przystępujący nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających należyte wykonanie dostawy, jak również mimo, że wartość dostaw urządzeń rejestrujących materiał audio - video (lub urządzeń pomiarowo - kontrolnych lub urządzeń łączności radiowej) objęta zamówieniem z poz. 1 wykazu dostaw nie osiągnęła kwoty 1 000 000,00 zł brutto;
3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że jest to wykonawca podlegający wykluczeniu, ponieważ w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa,
   a co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadził Zamawiającego

w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu,
co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie odnoszącym się do spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, ponieważ wartość dostaw urządzeń rejestrujących materiał audio - video (lub urządzeń pomiarowo - kontrolnych lub urządzeń łączności radiowej) objęta zamówieniami wskazanymi w wykazie dostaw poz. 13 nie osiągnęła wartości brutto 1 000 000,00 zł;

4. art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przepisami ustawy.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący Enigma wniósł o nakazanie Zamawiającemu

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu,
3. odrzucenia oferty Przystępującego;
4. ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W toku posiedzenia z udziałem stron Odwołujący Enigma oświadczył, że wycofuje zarzut nr 2 odwołania.
W uzasadnieniu swojego stanowiska w zakresie podtrzymanych zarzutów Odwołujący Enigma wskazał m. in.:
Zgodnie z Rozdziałem VIII ust. 1 SWZ Zamawiający sformułował następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej - należytego wykonania
w okresie ostatnich trzech łat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie: minimum 2 (dwóch) dostaw urządzeń rejestrujących materiał audiovideo (lub urządzeń pomiarowo-kontrolnych tub urządzeń łączności radiowej) wraz z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania,
o wartości brutto co najmniej 1 000 000.00 zł każda.
Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli wykazać, że spełniają warunek udziału w postępowaniu, tak, że jeden z nich wykaże zrealizowanie 2 usług określonych w Rozdz. VIII pkt. 1 samodzielnie.
W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych Przystępujący przedstawił wykaz dostaw uwzględniający 3 zamówienia:

L.p.	Przedmiot zamówienia	Data wykonania od-do (dzień, miesiąc, rok)	Wartość dostawy	Odbiorca zamówienia	Dokument potwierdzający należyte wykonanie zamówienia (referencje)
1	Dostawa urządzeń rejestrujących materiał audio-video wraz z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania.	08.12.2023 - 18.03.2024	Powyżej 1 000 000.00 zł brutto.	Kancelaria Sejmu Straż Marszałkowska, 00-902 Warszawa, ul. Wiejska 4/6/8	Protokół do Umowy nr 924/23/0362
2	Dostawa urządzeń łączności radiowej wraz z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania.	20.10.2023 - 19.20.2023	Powyżej 1 000 000.00 zł brutto.	Rządowa Agencja Rezerw Strategicznych, ul. Grzybowska 45, 00-844 Warszaw	Protokół do Umowy nr BZzp-BT1343/2023
3.	Dostawa urządzeń łączności radiowej wraz z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania.	20.10.2023 - 19.20.2023	Powyżej 1 000 000.00 zł brutto.	Rządowa Agencja Rezerw Strategicznych, ul. Grzybowska 45, 00-844 Warszawa,	Protokół do Umowy nr BZzp-BT1344/2023

Do ww. wykazu dostaw Przystępujący dołączył protokoły odbioru - w zakresie poz. 2 i 3 protokoły odbioru z 19 grudnia 2023 r. potwierdzające wykonanie następującego zakresu prac: przekazanie dokumentacji powykonawczej, sporządzonej w języku polskim, w formie papierowej oraz elektronicznej, przekazanie certyfikatu producenta okablowania potwierdzającego 25-letnią gwarancję na okablowanie, przekazanie wyników pomiaru natężenia pola WLAN, przekazanie

oświadczenia podwykonawców o braku roszczeń wobec wykonawcy w związku z realizacją umowy.
Zamawiający powziął wątpliwości związane z przedstawionymi przez Przystępującego dokumentami i wezwaniem z 16 września 2024 r. działając na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu dostaw wraz z dowodami w zakresie
poz. 2 i 3 dotyczących wykonania zamówień na rzecz Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych.
W wezwaniu Zamawiający wskazał, że złożone protokoły, odbioru dotyczą ściśle określonych czynności a przedmiotem warunku była dostawa urządzeń łączności radiowej wraz
z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania - przedstawione protokoły potwierdzają natomiast dostawę dokumentacji (w tym oświadczeń i certyfikatów) a nie dostawę urządzeń, o których mowa w poz. 2 i 3 wykazu. Ponadto, Zamawiający wskazał, że nie jest
w zakresie potwierdzić spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie terminu wykonania, gdyż daty końcowe podane w wykazie poz. 2 i 3 nie istnieją.
W odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący wskazał „Oświadczamy, że umowa nr BZzp-BTI-343/2023 i BZzp-BTI-344/2023 obejmowała dostawy urządzeń łączności radiowej wraz
z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania. Dostawy tych urządzeń łączności radiowej wraz z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania zostały wykonane przez Przystępującego Systems Technology Sp. z o.o. z należytą starannością i każda z tych dostaw przekroczyła wartość 1 mln złotych brutto. Na przesłanych do Państwa protokołach urządzenia te nie są wymienione, ponieważ takie były wzory protokołów będących załącznikami do Umów podpisanych przez nas z Rządową Agencją Rezerw Strategicznych. Przedmiotem realizacji ww. Umów było wykonanie sieci WLAN w budynkach magazynowych składnic RARS na terenie Polski polegającej na dostarczeniu urządzeń łączności radiowej
i konfiguracji tych urządzeń wraz uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania”. Ponadto, Przystępujący przesłał wykaz dostaw z poprawionymi terminami wykonania dostaw.
Zamawiający zaakceptował ww. wyjaśnienia i poprawione terminy wykonania zamówień wskazanych w wykazie i 27 września 2024 r. dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.
Złożone przez Przystępującego podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania przez ww. wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej
i zawodowej.
Przede wszystkim, w odniesieniu zamówień wykonanych na rzecz Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych Przystępujący wbrew wezwaniu Zamawiającego z 16 września 2024 r.
do uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp podmiotowych środków dowodowych (wykazu dostaw wraz z dowodami) nie uzupełnił wymaganych dokumentów, a ograniczył
się do krótkich wyjaśnień oraz złożenia oświadczenia własnego, że dostawy urządzeń zostały wykonane w sposób należyty.

a. Zamawiający jednoznacznie zakwestionował złożone w odpowiedzi na wezwanie
w trybie art. 126 ust. 1 Pzp podmiotowe środki dowodowe. Wątpliwości Zamawiającego były uzasadnione, ponieważ protokoły odbioru zamówień wykonanych na rzecz Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych nie dotyczą dostaw urządzeń oraz uruchomienia oprogramowania do obsługi i zarządzania. W protokołach odbioru
z 19 grudnia 2023 r. wskazano wyłącznie na odbiór dokumentacji powykonawczej, certyfikatu producenta okablowania, przekazanie wyników pomiaru czy przekazanie oświadczeń podwykonawców. Złożone przez Przystępującego dokumenty w żaden sposób nie odnoszą się do wykonania dostaw jakichkolwiek urządzań ani uruchomienia oprogramowania. Wskazane protokoły odnoszą się tylko do potwierdzenia wykonania wskazanych w nich czynności, a co więcej nie wynika z nich nawet, że są to protokoły odbioru końcowego.

b. Dowody dotyczące potwierdzenia należytego wykonania zamówienia wskazanego
w wykazie nie muszą powielać dokładnie zakresu wskazanego w warunku udziału
w postępowaniu, gdyż każdy warunek jest inny, a dokumenty te nie są wystawiane przez wykonawcę. Niemniej złożone przez Przystępującego dowody w ogóle nie nawiązują do wykonania dostaw ani uruchomienia oprogramowania - w jakimkolwiek zakresie.

c. Wykonawca nie złożył zatem w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 Pzp podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału
w postępowaniu. Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego są niewystarczające, ponieważ Zamawiający jednoznacznie zakwestionował złożone przez wykonawcę dokumenty.

d. Odnosząc się do wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w zakresie dostaw wykonanych na rzecz Rządowej Agencji Rezerw Strategicznych należy wskazać,

że ograniczają się one do złożenia, zamiast dowodów od odbiorcy świadczeń, oświadczenia własnego wykonawcy. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia

w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oświadczenie własne wykonawcy może być złożone, jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać dokumentów pochodzących od odbiorcy dostaw lub usług. Przystępujący wezwany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 Pzp nie wykazał, że z przyczyn niezależnych od niego nie mógł złożyć np. referencji lub innych dokumentów, które w jakikolwiek sposób odnosiłyby się do wykonania dostaw. Przystępujący w żaden sposób nie odniósł się nawet do tego, że istnieją obiektywne przyczyny, które uniemożliwiły uczynienie zadość wezwaniu Zamawiającego. Również ogólnikowe wyjaśnienia, że Przystępujący złożył protokoły odbioru o treści przekazanej Zamawiającemu, ponieważ „taki byty wzory protokołów będących załącznikami

do Umów" nie mogą zostać zaakceptowane. Wykonawca nie dołożył należytej staranności i nie tylko nie wykazał, ale nawet nie uprawdopodobnił tego faktu.

Oświadczenie przez Przystępującego w wykazie, że dostawy urządzeń wskazanych
na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu wraz z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania wskazane w poz. 1-3 wykazu dostaw osiągnęły wartość „powyżej 1 000 000.,00 zł brutto" w sytuacji, gdy taka okoliczność nie miała miejsca jest oświadczeniem wprowadzającym w błąd. Co więcej, taka informacja została przez Przystępującego powielona w odpowiedzi z 20 września 2024 r. na wezwanie Zamawiającego wystosowane na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 Pzp. Powyższe prowadzi do wniosku, że doszło do wypełnienia przestanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp, które zostały zastrzeżone
w postępowaniu.
21 października 2024 r. Zamawiający w odpowiedziach na odwołania oświadczył,
że uwzględnia odwołanie KIO 3666/24 oraz, że wnosi o oddalenie odwołania KIO 3653/24.
Przystępujący w toku posiedzenia z udziałem stron złożył oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnieniu odwołania KIO 3666/24 i wniósł o jego oddalenie.
W zakresie zarzutów odwołania KIO 3653/24 Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego IT Partners i wskazał m.in.:
Zgodnie z pierwotnie opublikowanymi postanowieniami SWZ – w pkt 3.1 Opisu przedmiotu zamówienia zawarty był wymóg:
Kamery wykorzystywane mogą być przez różnych użytkowników na jedną, dwie lub trzy zmiany dziennie. Kamera nie może być na stałe przypisana do jednego użytkownika.
Po włożeniu kamery do stacji dokującej i przygotowaniu jej do kolejnego użycia (np.: zgranie zarejestrowanego materiału, naładowanie, usunięcie przypisania kamery do użytkownika), będzie mogła ona być pobrana przez dowolnego użytkownika. Po umieszczeniu kamery
w stacji dokującej i zakończeniu postanowieniawania nagrań, przypisanie kamery do danego użytkownika musi zostać usunięte. Ponowne poprawne pobranie kamery wymaga przyłożenia przez użytkownika karty RFID do czytnika, co skutkuje przypisaniem kamery użytkownikowi. W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika
lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny. Wyłączenie kamery lub zakończenia rejestracji przed włożeniem kamery do stacji dokującej nie jest wymagane. Umieszczenie kamery w stacji dokującej podczas trwającego nagrania musi zakończyć nagrywanie.
W toku ogłoszenia postępowania zostało zadanie pytanie/wniosek Odwołującego o zmianę brzmienia postanowienia:
„W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny"
na następujący:
„W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu. System zarządzania kamerami musi sygnalizować omyłkowe pobranie kamery przez operatora kamery".
Zamawiający nie uwzględnił wniosku Wykonawcy – Zamawiający pozostawił postanowienia, które Odwołujący chciał usunąć. Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ, ale polegającej
na uzupełnieniu istniejących postanowień. W piśmie FZF-3395/24 z 15.05.2024 r.
w odpowiedzi na pytanie 4 Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że

„Zamawiający uzupełnia obecny postanowienie w punkcie 3. Wymagania techniczne
i funkcjonalne systemu - 3.1. Wymagania ogólne dla systemu kamer nasobnych następująco:
W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu".
Tym samym funkcjonalność opisana w pkt. 3.1 specyfikacji technicznej z uwzględnieniem wprowadzonych zmian treści SWZ przyjęła brzmienie:
„W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika
lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny.
W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu".
Zgodnie z postanowieniami Rozdz. XIII SWZ w toku badania i oceny ofert została przeprowadzona procedura testowania wzoru wobec wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, oraz którzy zdeponowali wcześniej urządzenia w IŁ-PIB.
Zamawiający powołując się na postanowienia Załącznika nr 2 do SWZ „W trakcie wykonywania testów Zamawiający może zażądać powtórzenia dowolnego testu, a także sprawdzenia dowolnego wymaganego parametru bądź funkcjonalności opisanej
w Specyfikacji technicznej", poinformował, że żąda sprawdzenia niezależnej funkcjonalności opisanej w pkt. 3.1 specyfikacji technicznej w brzmieniu uwzględniającym odpowiedzi na pyt. 4 i 24, to jest: W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny. W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu.
Zamawiający poinformował, że zostanie sprawdzone, czy kamera działa (jak przy poprawnym pobraniu kamery) w sytuacji pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery i czy w miejscu identyfikatora użytkownika został przypisany domyślny użytkownik ogólny.
Zgodnie z Protokołem z testów 24.07.2024 r. dokonano sprawdzenia, czy kamera działa
(jak przy poprawnym pobraniu kamery) w sytuacji pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery i czy w miejscu identyfikatora użytkownika został przypisany domyślny użytkownik ogólny.
W trakcie sprawdzenia „omyłkowo" wyjęto (pobrano niewłaściwy egzemplarz) ze stacji dokującej inną kamerę, niż wskazywana do pobrania. Kamera wydawała sygnały dźwiękowe i migała wskaźnikiem LED, nie można było włączyć rejestracji, według oświadczeń przedstawicieli Wykonawcy tak pobrana kamera jest bezużyteczna i nie jest do niej przypisany żaden użytkownik.
Na podstawie przeprowadzonego sprawdzenia stwierdzono, że kamera nie przeszła pozytywnie sprawdzenia, przy czym nie stwierdzono awarii czytnika, ani braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery.
Zamawiający podkreśla, że wymóg dodany do treści SWZ w toku udzielania wyjaśnień
SWZ stanowi wymóg dodatkowy, a nie alternatywny. Zamawiający wymaga, aby zawsze
w przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika
lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera działała jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny.
Jednocześnie dodatkowo Zamawiający wymagał, aby w przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musiał dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu. Przedmiotowy wymóg dotyczy wyłącznie sytuacji awarii czytnika kart RFID.
Kamera oraz system zaoferowane przez Wykonawcę nie spełniają wymogu, że w przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny. W oferowanym rozwiązaniu w przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania – nie można włączyć rejestracji, a kamera w świetle wymagań Zamawiającego nie działa.
Oferowana kamera nie spełnia wymagania określonego w SWZ i oferta jest niezgodna
z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.
Odwołujący w uzasadnieniu odwołania podnosi, że: literalna treść postanowienia SWZ nie wprowadza jakiegokolwiek wymogu Zamawiającego w zakresie sposobu przypisywania domyślnego użytkownika ogólnego, w sytuacji gdyby kamera została pobrana bez przydzielenia (omyłkowo). Zamawiający określił, że "musi zostać przypisany domyślny

użytkownik ogólny", ale nie ograniczył ani w żaden inny sposób nie określił w SWZ wymagania co do sposobu uzyskania takiego przypisania (…).
Oznacza to, że na skutek przedstawionego powyżej ukształtowania postanowień SWZ, wykonawcy posiadają swobodę w zakresie zaoferowania w Postępowaniu urządzeń, w których przypisywanie domyślnego użytkownika ogólnego odbywa się na jeden z dwóch ww. sposobów (…).
W konsekwencji, brak wyraźnego postanowienia wskazującego na konieczność realizacji danej czynności / funkcjonalności w sposób automatyczny, musi oznaczać, że w danym przypadku Zamawiający nie wymaga tego automatyzmu. Wymóg ten, ze względu na swój istotny, techniczny charakter, nie może być bowiem dowolnie interpretowany lub wywodzony z innych postanowień SWZ.5. Zamawiający zwraca uwagę, że wbrew treści odwołania postanowienia SWZ były w tym zakresie jasne dla Wykonawców, w tym również
dla Odwołującego. Na dowód tego, że Odwołujący miał świadomość tego, że w przypadku omyłkowego pobrania kamera musi działać i musi zostać automatycznie przypisany użytkownik domyślny Zamawiający przywołuje wniosek Odwołującego o zmianę treści SWZ:
Powyższe wymaganie może prowadzić do sytuacji niebezpiecznych dla całego systemu rejestracji wideo Policji, narażając integralność oraz transparentność i bezpieczeństwo systemu.
Wymaganie dopuszcza bowiem możliwość, aby nawet nieuprawniona osoba, użytkowała kamerę do rejestracji. Zgodnie z „Instrukcji Zarządzania Systemem Audio-Wideo (RAW) "System Rejestracji Audio-Wideo (RAW) jest przeznaczony wyłącznie do rejestracji oraz przetwarzania obrazu i dźwięki przebiegu czynności służbowych realizowanych w miejscach publicznych, w ramach wykonywania zadań ustawowych Policji, o których mowa w art. 14 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji. Istotą użytkowania systemu zgodnie z przydzielonymi przez legislatora uprawnieniami jest, aby użytkownik kamery nie był przypadkowy, ale aby był prawidłowo zidentyfikowany, a uprzednio przeszkolony z zakresu prawidłowego użytkowania.
Odwołujący w pełni rozumiał intencje oraz oczekiwania Zamawiającego odnośnie spornej funkcjonalności oraz wnosił o to, aby Zamawiający zmienił przedmiotowe postanowienia.
Zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia", rozdział 3.2 pkt. 30 Zamawiający wymagał, aby kamera gwarantowała pracę zgodną ze specyfikacją techniczną w temperaturze otoczenia od –20ºC do +50ºC. W karcie katalogowej oferowanej kamery - Belltronics Falcon S1 podano zakres temperatury pracy od –10ºC do +45ºC. Z powszechnie dostępnych w Internecie informacji wynikało, że jest to też zakres pracy oficjalnie publikowany przez producenta kamery. Jednocześnie w treści załącznika pn. „Szczegółowy opis oferowanego rozwiązania" złożonego z ofertą Wykonawca potwierdził zakres temperatur pracy –20ºC do +50ºC.
Na podstawie art. 223 ust. 1 Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty tj. o wyjaśnienie rozbieżności zakresów pracy temperatur
w złożonych dokumentach i odpowiedź na jakiej podstawie Wykonawca deklaruje inny zakres pracy temperatur niż wskazywany przez producenta.
W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca potwierdził, że oferowane kamery Belltronics Falcon S1 gwarantują pracę zgodną ze specyfikacją techniczną w temperaturze otoczenia od –20ºC do +50ºC. Wykonawca wyjaśnił, że producent firma Belltronics w trybie ciągłym dokonuje ulepszeń technicznych zarówno w zakresie sprzętu jak i oprogramowania. Do oferty zostało załączone nieprawidłowe tłumaczenie karty katalogowej. Wykonawca wraz z wyjaśnieniami złożył oryginał karty katalogowej potwierdzony przez producenta wraz z tłumaczeniem
na język polski oraz stosowne oświadczenie producenta wraz z tłumaczeniem.
Z uzyskanych wyjaśnień wynika także, że na stronie internetowej producenta znajduje
się powszechnie dostępna informacja potwierdzająca zakres pracy i przechowywania oferowanych kamer w temperaturze od –20ºC do +50ºC.
W świetle złożonych dokumentów oraz wyjaśnień Zamawiający nie widział podstaw
do odrzucenia oferty.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron
i Przystępujących zawarte w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołań, wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołań, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku

kwestionowanych czynności zamawiającego.
Odwołujący Enigma złożył oświadczenie o wycofaniu zarzutu nr 2 odwołania KIO 3666/24. Postępowanie odwoławcze podlegało więc umorzeniu w części dotyczącej tego zarzutu.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołania, uznając,
że odwołanie o sygn. akt KIO 3653/24 podlega oddaleniu, a odwołanie o sygn. akt KIO 3666/24 zasługuje na częściowe uwzględnienie.
Rozpoznając oba odwołania Izba przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania,
oraz wszystkie wnioskowane przez Strony i Przystępujących dowody z dokumentów.
Izba nie znalazła podstaw do pominięcia któregokolwiek z dowodów z dokumentów
na podstawie art. 541 Pzp.
Izba ustaliła, co następuje:
KIO 3653/24
27 września 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty
w postępowaniu oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego IT Partners. W uzasadnieniu tej czynności Zamawiający wskazał:
„Zgodnie z pierwotnie opublikowanymi zapisami SWZ – w pkt. 3.1 Opisu przedmiotu zamówienia zawarty był wymóg:
Kamery wykorzystywane mogą być przez różnych użytkowników na jedną, dwie lub trzy zmiany dziennie. Kamera nie może być na stałe przypisana do jednego użytkownika.
Po włożeniu kamery do stacji dokującej i przygotowaniu jej do kolejnego użycia (np.: zgranie zarejestrowanego materiału, naładowanie, usunięcie przypisania kamery do użytkownika), będzie mogła ona być pobrana przez dowolnego użytkownika. Po umieszczeniu kamery
w stacji dokującej i zakończeniu zapisywania nagrań, przypisanie kamery do danego użytkownika musi zostać usunięte.
Ponowne poprawne pobranie kamery wymaga przyłożenia przez użytkownika karty RFID do czytnika, co skutkuje przypisaniem kamery użytkownikowi. W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika
lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny.
Wyłączenie kamery lub zakończenia rejestracji przed włożeniem kamery do stacji dokującej nie jest wymagane. Umieszczenie kamery w stacji dokującej podczas trwającego nagrania musi zakończyć nagrywanie.
W toku ogłoszenia postępowania zostało zadanie pytanie/wniosek o zmianę brzmienia zapisu:
W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika
lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny
Na następujący:
W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu. System zarządzania kamerami musi sygnalizować omyłkowe pobranie kamery przez operatora kamery.
Zamawiający dokonał zmiany zapisów treści SWZ polegającej na uzupełnieniu istniejących zapisów. W piśmie FZF-3395/24 z dnia 15.05.2024 r. w odpowiedzi na pytanie 4 Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że
Zamawiający uzupełnia obecny zapis w punkcie 3. Wymagania techniczne i funkcjonalne systemu -
3.1. Wymagania ogólne dla systemu kamer nasobnych
następująco:
W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu.
Zgodnie z zapisami Rozdz. XIII SWZ w toku badania i oceny ofert została przeprowadzona procedura testowania wzoru wobec wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, oraz którzy zdeponowali wcześniej urządzenia w IŁ-PIB.
Przeprowadzenie testów powierzono niezależnemu podmiotowi „Instytut Łączności” – Państwowy Instytut Badawczy.
Wykonawca zdeponował urządzenia w dniu 15.07.2024 r. W dniu 16.07.2024 r. Wykonawca stawił się w Instytucie Łączności w celu przeprowadzenia testów.
Przed rozpoczęciem testów przedstawiciele IŁ-PIB oraz Zamawiającego sprawdzili kompletność dostarczonego sprzętu, zapisując wynik kontroli w Protokole z rozpoczęcia testów. Uzyskanie pozytywnego wyniku w zakresie kompletności sprzętu stanowiło podstawę do uruchomienia procedury testowania w zakresie zgodności z parametrami technicznymi i funkcjonalnymi określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia.
W trakcie procedury testowania wykonawca złożył wniosek o powtórzeni testu E.8, który został powtórzony z wynikiem pozytywnym.

Zamawiający pismem FZF - 5261/24, poinformował także o przeprowadzeniu testu funkcjonalności opisanej w punkcie 3.1 Opisu przedmiotu zamówienia, dotyczącej omyłkowego pobrania kamery. Zgodnie z zapisami SWZ: „W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi
działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika
w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny.
Wykonawca IT Partners Telco w odpowiedzi na pismo z dnia 18 lipca 2024 roku, FZF – 5261/24, dotyczące przeprowadzenia dodatkowego testu omyłkowego pobrania kamery, nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego, przedstawiając własną interpretację zapisów SWZ, zacytowaną poniżej:
„W pierwszej kolejności wskazujemy, iż w Załączniku nr 2 do SWZ obowiązującej
w Postępowaniu - Specyfikacja Techniczna System kamer nasobnych, została przedstawiona kompletna lista scenariuszy testowych możliwych do przeprowadzenia w toku Postępowania. Lista ta, biorąc pod uwagę aktualny etap Postępowania, ma obecnie charakter zamknięty
i ostateczny. Nie jest zatem możliwe na tym etapie dodawanie przez Zamawiającego kolejnych scenariuszy testowych do procedury testów akceptacyjnych. Byłaby to bowiem niedopuszczalna w świetle przepisów PZP zmiana treści SWZ, dokonywana już po terminie składania ofert w Postępowaniu.
Zgodnie z art. 137 ust. 1 PZP, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Jak podkreślają przedstawiciele doktryny, modyfikacja/zmiany treści SWZ dopuszczalna jest tylko przed terminem składania ofert, dokonywanie bowiem jakichkolwiek zmian czy wyjaśnień co do treści SWZ po upływie terminu do składania ofert staje się bezcelowe, a jeżeli po tym terminie okaże się, że zamawiający powinien tego dokonać, to postępowanie podlega unieważnieniu, jeżeli występuje jedna
z przesłanek określonych w art. 255 PZP1.
Ponadto wskazuje się, że może się zdarzyć, że po dacie udostępnienia SWZ, ale przed upływem terminu składania ofert, zamawiający z własnej inicjatywy lub w oparciu o wnioski
o wyjaśnienia treści SWZ kierowane do zamawiającego przez wykonawców zgodnie z art. 135 PZP lub na zebraniu wykonawców (art. 136 PZP) dostrzeże błędy, braki lub niejasności
w treści SWZ. Powinny one zostać usunięte we właściwym czasie, aby wykonawcy mogli przygotować i złożyć prawidłowe, zgodne z rzeczywistymi wymaganiami zamawiającego oraz porównywalne oferty. Dlatego też ustawodawca dopuścił dokonywanie zmian SWZ
na warunkach wskazanych w komentowanym przepisie, z zastrzeżeniem, że nastąpi to nie później niż do momentu składania ofert. Niedopuszczalne jest badanie i ocena ofert w sposób odbiegający od brzmienia SWZ. Przede wszystkim jednak najistotniejszym ograniczeniem możliwości wprowadzania zmian treści SWZ jest czas, tj. etap postępowania. Z uwagi na fakt, że w przetargu nieograniczonym pierwszą czynnością wykonawców oznaczającą zgłoszenie udziału w postępowaniu jest dopiero złożenie oferty, ustawodawca dopuszcza wprowadzanie zmian treści SWZ aż do momentu upływu terminu składania ofert. Po upływie terminu składania ofert nie wolno już dokonywać jakichkolwiek modyfikacji SWZ ani odstępować
od zasad przewidzianych w jej treści.
Podobnie kwestia ta jest opisywana w orzecznictwie. Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje bowiem, że zmiana treści SWZ może być dokonana w trybie opisanym w ustawie Prawo zamówień publicznych (obecnie art. 137 ust. 1 PZP) i jest możliwa jedynie przed upływem terminu składania ofert. Dokonywanie zmian treści SWZ, czy też dokonywanie jej interpretacji w sposób niezgodny z jej literalnym brzmieniem, po upływie tego terminu, stanowi naruszenie podstawowych zasad zamówień publicznych, tj. zasady równego traktowania wykonawców
i uczciwej konkurencji.
Ponadto, związanie zamawiającego i wykonawców treścią istotnych warunków zamówienia oznacza, że oceny dokonywane w toku postępowania przez zamawiającego muszą każdorazowo mieć swoje oparcie w dokumentacji postępowania. Oznacza to brak możliwości zarówno rozszerzania wymagań zamawiającego o treści w specyfikacji istotnych warunków zamówienia niewyrażone, jak i brak możliwości pomijania przy ocenie treści w zapisanych
w specyfikacji. Zasada niezmienności istotnych warunków zamówienia, wywodzona z art. 137 ust. 1 PZP (a contrario) oraz z zasad prowadzenia postępowania wyrażonych w art. 16 pkt 1 PZP nakazuje, aby przy interpretacji treści istotnych warunków zamówienia opierać
się na wykładni literalnej.
Dodatkowo należy podkreślić, że zgodnie z Opisem testów i ich oceny zamieszczonym
w Załączniku nr 2 do SWZ obowiązującej w Postępowaniu - Specyfikacja Techniczna System kamer nasobnych, testy te mają na celu sprawdzenie wybranych funkcjonalności wymaganych przez Zamawiającego dla kamer nasobnych wraz z systemem ładowania, zgrywania, archiwizacji, przeglądania i zarządzania nagraniami. Oznacza to, że zgodnie z

intencjami Zamawiającego przedmiotem testów nie mogą być wszystkie funkcjonalności oferowanego sprzętu, a jedynie takie, które zostały wybrane przez Zamawiającego i uwzględnione
w przygotowanych i opisanych w SWZ scenariuszach testowych.
W konsekwencji podkreślamy, iż na obecnym etapie Postępowania, tj. już po złożeniu ofert, dokonywanie jakichkolwiek modyfikacji Załącznika nr 2 do SWZ obowiązującej
w Postępowaniu - Specyfikacja Techniczna System kamer nasobnych, polegające na dodaniu do jej treści, nowego, dodatkowego scenariusza testu akceptacyjnego, byłoby wprost niezgodne z obowiązującymi przepisami PZP.
Odnosząc się natomiast do kwestii badania przez Zamawiającego funkcjonalności oferowanego przez wykonawcę sprzętu, odnoszącej się do przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) i wymogu, iż kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny, zwracamy uwagę, że kwesta tej funkcjonalności była przedmiotem pytań oraz udzielonych wyjaśnień Zamawiającego do treści SWZ.
Pismem numer FZF-3395/24 z dnia 15 maja 2024 roku, Zamawiający udzielił wyjaśnień
i dokonał odpowiedniej modyfikacji SWZ w zakresie omawianej kwestii. W odpowiedzi
na pytanie nr 4) oraz pytanie nr 24) Zamawiający udzielił odpowiedzi, dokonując zmiany treści swego pierwotnego wymagania. Zamawiający wskazał bowiem, iż uzupełnia obecny zapis
w punkcie 3. Wymagania techniczne i funkcjonalne systemu - 3.1. Wymagania ogólne
dla systemu kamer nasobnych, następująco:
W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu.
Należy podkreślić, iż wszelkie wyjaśnienia do SWZ stanowią integralną część wymagań
i są udzielane w kontekście zadawanych pytań oraz wątpliwości opisywanych i podnoszonych przez wykonawców.
W związku z udzieloną odpowiedzią na pytania wykonawców, treść udzielonej odpowiedzi stała się integralną częścią wymagań Zamawiającego wynikających z SWZ.
Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza, treść odpowiedzi na pytania wykonawców udzielona w trybie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi integralną część SWZ
i ocena ofert wykonawców winna dokonywać się z uwzględnieniem wyjaśnień i zmian specyfikacji dokonanych w ramach udzielonych odpowiedzi. Odpowiedź na pytanie związane ze specyfikacją staje się częścią SWZ i może zmieniać jej pierwotną treść. W takim przypadku zamawiający nie musi dokonywać żadnych dodatkowych czynności, ponieważ zarówno
on, jak i wykonawcy, są związani treścią pytań i odpowiedzi. Zatem, samo udzielenie odpowiedzi jest wiążące dla każdej ze stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a na Zamawiającym nie ciążą żadne dodatkowe obowiązki w zakresie modyfikacji treści dokumentacji postępowania, jak np. sporządzenie tekstu jednolitego SWZ, czy jej załączników.
W związku z powyższym, należy przyjąć, że wymaganie będące przedmiotem pytania
4) i pytania 24) do treści SWZ oraz udzielonych na nie odpowiedzi, otrzymało nowe brzmienie w toku Postępowania. Uzupełniony zapis dotyczący wymagań ogólnych dla systemu kamer nasobnych należy zatem obecnie rozumieć łącznie z dotychczasową jego treścią, jako integralną część tego wymagania, co wynika z kontekstu pytania wykonawców i udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi.
Należy zatem przyjmować, że Zamawiający określił jako zgodne z jego wymaganiami
w Postępowaniu, iż „system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu", co oznacza, że operator systemu w opisanej sytuacji zapewnia przydzielenie kamery. Zgodnie z literalnym brzmieniem zapisu, wymagane jest działanie operatora, który ma możliwość przypisania kamery domyślnemu użytkownikowi ogólnemu. Oznacza to, że i w przypadku awarii czytnika, i w przypadku braku możliwości automatycznego przypisania kamery z jakiegokolwiek innego powodu, system zarządzania kamerami musi zapewnić przydzielenie przez operatora. Tak zmieniony zapis zagwarantuje transparentność działania systemu i wiarygodność nagrań.
W związku z ukształtowaną w powyższy sposób treścią aktualnych wymagań technicznych Zamawiającego, Wykonawca wyraża gotowość do wzięcia udziału w testach akceptacyjnych realizowanych w ramach dotychczas obowiązujących scenariuszy testowych opisanych
w SWZ. Przeprowadzenie testu funkcjonalności odnoszącej się do przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania byłoby możliwe, pod warunkiem, że pozwala na to treść scenariusza testowego przewidzianego w treści SWZ, a także przy założeniu, że test ten powinien odpowiadać aktualnej i pełnej treści omawianego wymagania SWZ, tj. wymaganiu
w brzmieniu wynikającym z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania nr 4 i 24 do SWZ, uzupełniających

pierwotne brzmienie tych wymagań opisane w SWZ.
Jeżeli żaden ze scenariuszy testowych, przewidzianych w treści SWZ nie pozwala
na sprawdzenie interesującej Zamawiającego funkcjonalności, Zamawiający ma możliwość sprawdzenia jej, ale musi to uczynić w innym trybie niż dodawanie scenariusza testowego,
a także przy założeniu, że sprawdzenie to powinno odpowiadać aktualnej i pełnej treści omawianego wymagania SWZ, tj. wymaganiu
w brzmieniu wynikającym z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania nr 4 i 24 do SWZ, uzupełniających pierwotne brzmienie tych wymagań opisane w SWZ.
O możliwości sprawdzenia, ale nie o możliwości dodania nowego testu w trakcie procedury testowej, mówi wprost przywoływany przez Zamawiającego zapis „W trakcie wykonywania testów Zamawiający może zażądać powtórzenia dowolnego testu, a także sprawdzenia dowolnego wymaganego parametru bądź funkcjonalności opisanej w Specyfikacji technicznej.” Zapis ten, w odniesieniu do testów opisanych scenariuszami przewidzianymi
w SWZ, przewiduje jedynie możliwość powtórzenia testu opisanego scenariuszami, znanymi wykonawcom przed składaniem ofert.
(…)
W kolejnym piśmie z dnia 22.07.2024 r. Wykonawca zawnioskował o powtórzenie testu F.3.8, na który otrzymał zgodę pismem FZF – 5357/24 z 23.07.2024 r.
Jednocześnie Zamawiający powołując się na zapisy Załącznika nr 2 do SWZ „W trakcie wykonywania testów Zamawiający może zażądać powtórzenia dowolnego testu, a także sprawdzenia dowolnego wymaganego parametru bądź funkcjonalności opisanej
w Specyfikacji technicznej”, poinformował, że żąda sprawdzenia niezależnej funkcjonalności opisanej w pkt. 3.1 specyfikacji technicznej w brzmieniu uwzględniającym odpowiedzi na pyt. 4 i 24, to jest:
W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika
lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny.
W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu.
Zamawiający poinformował, że zostanie sprawdzone, czy kamera działa (jak przy poprawnym pobraniu kamery) w sytuacji pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery i czy w miejscu identyfikatora użytkownika został przypisany domyślny użytkownik ogólny.
Wykonawca w odpowiedzi na pismo z dnia 23.07.2024 r. ponownie dokonał oceny zapisów SWZ w następującym brzmieniu:
„Pełen zapis akapitu opisującego wymaganie sposobu działania systemu, uwzględniający uzupełnienie wynikające z zadanych pytań (o numerach 4 i 24 nadanych w wyjaśnieniach
o znaku FZF-3395/24 z 15.05.2024 r.) jest następujący:
„Kamery wykorzystywane mogą być przez różnych użytkowników na jedną, dwie lub trzy zmiany dziennie. Kamera nie może być na stałe przypisana do jednego użytkownika.
Po włożeniu kamery do stacji dokującej i przygotowaniu jej do kolejnego użycia (np.: zgranie zarejestrowanego materiału, naładowanie, usunięcie przypisania kamery do użytkownika), będzie mogła ona być pobrana przez dowolnego użytkownika. Po umieszczeniu kamery
w stacji dokującej i zakończeniu zapisywania nagrań, przypisanie kamery do danego użytkownika musi zostać usunięte. Ponowne poprawne pobranie kamery wymaga przyłożenia przez użytkownika karty RFID do czytnika, co skutkuje przypisaniem kamery użytkownikowi. W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika
lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny. W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu. Wyłączenie kamery lub zakończenia rejestracji przed włożeniem kamery do stacji dokującej nie jest wymagane. Umieszczenie kamery w stacji dokującej podczas trwającego nagrania musi zakończyć nagrywanie.”
Jako sprawdzenie tego wymogu, w piśmie FZF – 5357/24 z 23.07.2024 r. został zaproponowany wadliwy, fragmentaryczny sposób sprawdzenia, nie uwzględniający pełnego zapisu wymagania (stanowiącego jednolity tekst wskazany powyżej):
„Sprawdzone zostanie, czy kamera działa (jak przy poprawnym pobraniu kamery) w sytuacji pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery i czy w miejscu identyfikatora użytkownika został przypisany domyślny użytkownik ogólny.”
W opisie sprawdzenia brakuje opisu sposobu sprawdzenia spełnienia pełnego wymagania – brak sprawdzenia czy w

sytuacji braku działania czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery (np. w wyniku omyłkowego pobrania kamery przez operatora kamery) operator systemu przydzieli ją operatorowi kamery (który np. omyłkowo ją pobrał).
W trakcie przeprowadzonego przez pracowników Instytutu Łączności prowadzących testy sprawdzenia wymaganej funkcjonalności, pracownicy ograniczyli swoje działania jedynie
do następujących czynności: wyjęcie nieprzypisanej kamery, sprawdzenie czy kamera zacznie nagrywać po naciśnięciu klawisza nagrywania, odłożenie do stacji dokującej (co zakończyło sprawdzenie). Takie użycie kamery jest rejestrowane w systemie, co można sprawdzić
w logach użycia kamery (nie zostało to sprawdzone). Nie została tym samym sprawdzona wymagana funkcjonalność, rozumiana zgodnie z zapisami SWZ po uwzględnieniu odpowiedzi na pytania, a jedynie jej niepełna część.
Kompletne, właściwe sprawdzenie wymaganej funkcjonalność, rozumianej zgodnie
ze zapisami SWZ po uwzględnieniu odpowiedzi na pytania, powinno zostać przeprowadzone z zachowaniem następujących głównych kroków: pobranie nieprzypisanej kamery – przypisanie kamery do użytkownika – rozpoczęcie nagrania – umieszczenie kamery w stacji dokującej. Po zakończeniu tych czynności należałoby sprawdzić, czy umieszczenie kamery
w stacji dokującej spowodowało zakończenie nagrywania oraz czy w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych został przypisany użytkownik przypisany przez operatora systemu.
Dążąc do zapewnienia kompletności sprawdzenia, nasz przedstawiciel pokazał, że operator może przypisać wadliwie pobraną kamerę do chcącego z niej skorzystać operatora kamery
i osiągnąć efekt żądany w wymaganiu Należy podkreślić, że sprawdzana funkcjonalność
ma wykazać poprawność działania kamery w systemie jak to zostało wskazane w Specyfikacji Technicznej tj. Załączniku nr 2 do SWZ. Jest to możliwe jedynie po przeprowadzeniu sprawdzenia w całości, a nie tylko w części, która nie pokrywa wszystkich elementów wymagania.
Zgodnie z pytaniem zadanym przed przystąpieniem do Postępowania, kamera sygnalizowała omyłkowe (nieuprawnione) pobranie, dając tym samym możliwość poprawienia błędu.
Zwracamy się z prośbą o powtórzenie sprawdzenia z zachowaniem spójności wymagania
a nie tylko w jego niepełnym zakresie, uniemożliwiającym sprawdzenie czy wymaganie jest
w pełni spełnione."
Pismem FZF-5448/24 z dnia 25.07.2024 r. Zamawiający wyraził swoje stanowisko na wniosek o powtórzenie sprawdzenia:
„W odpowiedzi na pismo z dnia 24.07.2024 r., dotyczące powtórzenia sprawdzenia funkcjonalności działania kamery w przypadku pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery, Zamawiający odmawia powtórzenia sprawdzenia.
Zamawiający skorzystał z uprawnienia do sprawdzenia dowolnego wymaganego parametru bądź funkcjonalności opisanej w SWZ.
Jak Wykonawca wielokrotnie wskazywał we wcześniejszej korespondencji, sprawdzenie nie jest scenariuszem testowym i nie można mu przypisywać statusu, znaczenia i funkcji testu. Tym samym do sprawdzenia nie mogą mieć zastosowania zapisy dotyczące powtórzenia testu.
Ponadto, powtórzenie testu możliwe jest tylko w przypadku, gdy badana funkcjonalność istnieje, ale wynik jej sprawdzenia będzie inny niż opisany w rubryce „oczekiwany wynik testu". Jeśli urządzenie/system nie będzie posiadać wymaganej funkcjonalności, wynik testu będzie negatywny.
Sprawdzenie zostało przeprowadzone w odniesieniu do wymagania opisanego SWZ, natomiast opis scenariusza przedstawiony przez Wykonawcę: „kompletne, właściwe sprawdzenie wymaganej funkcjonalność, rozumianej zgodnie z zapisami SWZ po uwzględnieniu odpowiedzi na pytania, powinno zostać przeprowadzone z zachowaniem następujących głównych kroków: pobranie nieprzypisanej
kamery – przypisanie kamery do użytkownika – rozpoczęcie nagrania – umieszczenie kamery w stacji dokującej. Po zakończeniu tych czynności należałoby sprawdzić, czy umieszczenie kamery w stacji dokującej spowodowało zakończenie nagrywania oraz czy w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych został przypisany użytkownik przypisany przez operatora systemu", nie znajduje odzwierciedlenia w treści SWZ. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, Zamawiający nie może dokonywać zmiany treści SWZ po otwarciu ofert (Wykonawca konsekwentnie zwraca uwagę na tą fundamentalną w świetle przepisów Pzp zasadę w piśmie z dnia 19.07.2024 r.). Tymczasem powyższy opis stanowi nieuprawnione rozszerzenie treści SWZ."
Należy przy tym zauważyć, że żaden z pozostałych wykonawców nie wnosił zastrzeżeń
do rozumienia funkcjonalności opisanej w pkt. 3.1 specyfikacji technicznej w brzmieniu uwzględniającym odpowiedzi na pyt. 4 i 24.
Zgodnie z Protokołem z testów w dniu 24.07.2024 r. dokonano sprawdzenia czy kamera działa (jak przy poprawnym

pobraniu kamery) w sytuacji pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery i czy w miejscu identyfikatora użytkownika został przypisany domyślny użytkownik ogólny.
W trakcie sprawdzenia „omyłkowo" wyjęto (pobrano niewłaściwy egzemplarz) ze stacji dokującej inną kamerę, niż wskazywana do pobrania. Kamera wydawała sygnały dźwiękowe
i migała wskaźnikiem LED, nie można było włączyć rejestracji, według oświadczeń przedstawicieli Wykonawcy tak pobrana kamera jest bezużyteczna i nie jest do niej przypisany żaden użytkownik.
Na podstawie przeprowadzonego sprawdzenia stwierdzono, że kamera nie przeszła pozytywnie sprawdzenia, przy czym nie stwierdzono awarii czytnika, ani braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery.
Wykonawca w treści kierowanej korespondencji w trakcie badania i oceny ofert wskazywał,
że funkcjonalność została sprawdzona w niepełnym zakresie. Zamawiający wskazuje,
że Wykonawca powołuje się na nie istniejące zapisy SWZ. Tymczasem zapisy SWZ są jasne i oczywiste. Zamawiający postawił wymogi:
W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny.
W przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu.
Zamawiający podkreśla, że wymóg dodany do treści SWZ w toku udzielania wyjaśnień SWZ stanowi wymóg dodatkowy, a nie alternatywny. Zamawiający wymaga, aby ZAWSZE
w przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera działała jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny.
Jednocześnie DODATKOWO Zamawiający wymagał, aby w przypadku awarii czytnika kart RFID i braku możliwośc automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musiał dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu. Przedmiotowy wymóg dotyczy wyłącznie sytuacji awarii czytnika kart RFID.
Kamera oraz system zaoferowane przez Wykonawcę nie spełniają wymogu, że w przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny. W oferowanym rozwiązaniu w przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania – nie można włączyć rejestracji, a kamera jest bezużyteczna.
W świetle powyższego należy uznać, że oferowana kamera nie spełnia wymagania określonego w SWZ i oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
Zamawiający nadmienia również, że wyżej przywołane wymogi wobec kamer wynikają
z potrzeby i specyfiki służby, a także doświadczeń Zamawiającego. Zakup kamer, które
w przypadku błędnego pobrania nie będą działały, stanowi zakup niecelowy i niegospodarny".
Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania Izba uznała, że stan faktyczny oraz chronologia zdarzeń w postępowaniu przedstawione w przytoczonym wyżej uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego odpowiada prawdzie.
Podstawą twierdzenia Odwołującego dotyczącego nieprawidłowego odrzucenia jego oferty było założenie, że Zamawiający nie ujął w warunkach zamówienia wymogu, by przypisanie domyślnego użytkownika ogólnego w przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania
(np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) następowało w sposób automatyczny. Odwołujący przy tym wprost przyznał, że oferowany przez niego sprzęt, o ile umożliwia przypisanie użytkownika ogólnego, to nie następuje
to automatycznie, z koniecznością interwencji operatora systemu.
W ocenie Izby powyższe założenie Odwołującego było nieprawidłowe. Do takiego wniosku Izba doszła analizując pkt. 3.1 specyfikacji technicznej z uwzględnieniem wprowadzonych zmian treści SWZ:
„W przypadku pobrania kamery bez jej przydzielania (np.: wskutek awarii czytnika lub omyłkowego pobrania niewłaściwego egzemplarza kamery) kamera musi działać jak przy poprawnym pobraniu, przy czym w miejscu identyfikatora użytkownika w metadanych, musi zostać przypisany domyślny użytkownik ogólny.
W przypadku awarii czytnika kart RFID ibraku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi kamery, system zarządzania kamerami musi dodatkowo zapewnić przydzielanie kamer przez operatora systemu".
Powyższa treść, szczególnie podkreślony fragment wymogu nie budzą wątpliwości, że zasadą jest automatyczne przypisanie kamery do użytkownika – drugie zdanie reguluje zasady ręcznego przydzielenia kamery przez operatora systemu. Ręczne przypisanie nastąpić

ma pod warunkiem braku możliwości automatycznego przypisania kamery operatorowi.
Całkowicie błędne było więc twierdzenie Odwołującego, że realizacja warunków z punktu 3.1 specyfikacji technicznej mogła mieć charakter wariantowy. Zamawiający jednoznacznie opisał wymogi dotyczące kamer, a oferta Odwołującego ich nie spełniła. To skutkować musiało odrzuceniem oferty. Okoliczność pozytywnego przejścia testów przez kamery oferowane przez Odwołującego nie ma tu znaczenia – Zamawiający jest uprawniony do sprawdzenia zgodności oferowanych mu urządzeń z każdym jednoznacznie określonych wymogiem dotyczącym sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Przeprowadzenie testów nie ogranicza prawa Zamawiającego do weryfikacji wyłącznie w zakresie aspektów ujętych w testach. Zamawiający stwierdził, że sprzęt oferowany przez Odwołującego nie spełnia wymogu automatycznego przypisania kamery użytkownikowi ogólnemu w myśl punktu 3.1 specyfikacji technicznej, zatem obowiązkiem Zamawiającego było odrzucenie oferty Odwołującego.
W zakresie zarzutu nr 2 Izba wzięła pod uwagę dokumentację postępowania wraz
z dokumentami złożonymi Zamawiającemu przez Odwołującego. Na tej podstawie Izba uznała, że Przystępujący w prawidłowy sposób wykazał spełnienie wymogów dotyczących przedziału temperaturowego pracy kamer. Najistotniejszy w decyzji o oddaleniu zarzutu nr 2 był jednak fakt braku interesu Odwołującego do podniesienia zarzutów wymierzonych w ofertę mniej korzystną. O ile oczywisty był interes Odwołującego w dążeniu do przywrócenia własnej oferty do postępowania był oczywisty, to atakowanie oferty Przystępującego było nieuzasadnione – gdyby Odwołujący doprowadził do przywrócenia własnej oferty
do postępowania, to byłaby ona korzystniejsza – co Odwołujący wprost przyznał. Z kolei, gdyby zarzut nr 1 został oddalony, to Odwołujący utraciłby możliwość uzyskania zamówienia, zatem nie miałby racjonalnych powodów do kwestionowania ofert pozostających
w postępowaniu.
KIO 3666/24
Zgodnie z rozdziałem VIII SWZ:
1.„O zamówienie może się ubiegać Wykonawca, który nie podlega wykluczeniu
z postępowania oraz spełnia następujące warunki udziału w postępowaniu, dotyczące:
1.1zdolności technicznej lub zawodowej, w tym:
–należytego wykonania w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie: minimum
2 (dwóch) dostaw urządzeń rejestrujących materiał audio-video (lub urządzeń pomiarowo-kontrolnych lub urządzeń łączności radiowej) wraz z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania, o wartości brutto co najmniej 1.000.000,00 zł (1 milion złotych) każda,
Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia spełnią warunek udziału w postępowaniu, jeśli jeden z nich wykaże zrealizowanie 2 usług określonych w Rozdz. VIII pkt. 1 samodzielnie”.
Zgodnie z rozdziałem XI SWZ:
1.1„W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu:
1.1.1wykaz dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających
się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 4 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem
ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych
są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest wstanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy” (podkr. Izby).
29 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych przytaczając w treści wezwania wymogi określone w Rozdziale IX ppkt 1.1.1 SWZ.
W odpowiedzi Przystępujący złożył wykaz dostaw o treści zgodnej z przytoczoną przez Odwołującego w uzasadnieniu zarzutów odwołania.
Na potwierdzenie prawidłowej realizacji zadań wskazanych w punkcie 2 i 3 wykazu Przystępujący złożył protokoły odbioru z 19 grudnia 2023 r. W zakresie istotnym dla sprawy treść tych protokołów sprowadzała się do następujących stwierdzeń:
Zgodnie z § 2 ust. 14 Umowy (tj. Umowy nr BZzp-BTI-343/2023 i BZzp-BTI-344/2023) Wykonawca:

a.przekazał dokumentację powykonawczą, sporządzoną w języku polskim, w formie papierowej oraz elektronicznej;
b.przekazał certyfikat od producenta okablowania potwierdzający 25-letnią gwarancję na okablowanie;
c.przekazał wyniki pomiarów natężenia pola WLAN;
d.przekazał oświadczenia Podwykonawców o braku roszczeń wobec Wykonawcy w związku z realizacją Umowy.

16 września 2024 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie, w którym wskazał: „Działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 Prawo zamówień publicznych (...) Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści podmiotowych środków dowodowych". Mimo wskazania jako podstawy prawnej wezwania art. 128 ust 4 Pzp, w zakresie zadań z poz. 2 i 3 wykazu Zamawiający wskazał:

„Jednocześnie Zamawiający wzywa do uzupełnienia wykazu dostaw wraz z dowodami w zakresie poz. 2 i 3.

Protokoły stwierdzające odbiór prac w ramach umowy nr BZzp-BTI-343/2023 i BZzp-BTI-344/2023 potwierdzają wykonanie następujących czynności:

–przekazanie dokumentacji powykonawczej sporządzonej w języku polskim, w formie papierowej i elektronicznej,
–przekazanie certyfikatu od producenta okablowania potwierdzający 25 letnią gwarancję na okablowanie,
–przekazanie wyników pomiarów natężenia pola WLAN,
–przekazanie oświadczeń podwykonawców o braku roszczeń wobec wykonawcy w związku z realizacją Umowy.

Zgodnie z poz. 2 i 3 wykazu dostaw protokół odbioru powinien potwierdzać wykonanie dostawy urządzeń łączności radiowej wraz z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania.

Przedstawione protokoły potwierdzają dostawę dokumentacji (w tym oświadczeń i certyfikatów) a nie dostawę urządzeń zadeklarowaną w wykazie dostaw.

Zamawiający wzywa do uzupełnienia wykazu dostaw wraz z dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie tych dostaw, w zakresie poz. 2 i 3.

Dodatkowo Zamawiający zwraca uwagę, że nie jest w stanie potwierdzić spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie terminu wykonania, gdyż daty końcowe sporządzone w wykazie dostaw w poz. 2 i 3 nie istnieją".

Tym samym, wobec treści wezwania zdaniem Izby nie budziło wątpliwości, że powyższe pismo Zamawiającego w zakresie poz. 2 i 3 wykazu było wezwaniem do uzupełnienia dokumentów, a nie do ich wyjaśnienia.

20 września 2024 r. w odpowiedzi na wezwanie Przystępujący wskazał:

„Niniejszym, oświadczamy, że spełniamy wszystkie warunki udziału w ww. postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

(...)

Oświadczamy, że umowa nr BZzp-BTI-343/2023 i BZzp-BTI-344/2023 obejmowała dostawy urządzeń łączności radiowej wraz z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania. Dostawy tych urządzeń łączności radiowej wraz z uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania zostały wykonane przez Intertrading Systems Technology Sp. z o.o. z należytą starannością i każda z tych dostaw przekroczyła wartość 1 mln złotych brutto. Na przesłanych do Państwa protokołach urządzenia te nie są wymienione, ponieważ takie były wzory protokołów będących załącznikami do Umów podpisanych przez nas z Rządową Agencją Rezerw Strategicznych. Przedmiotem realizacji ww. Umów było wykonanie sieci WLAN w budynkach magazynowych składnic RARS na terenie Polski polegającej na dostarczeniu urządzeń łączności radiowej i konfiguracji tych urządzeń wraz uruchomieniem oprogramowania do obsługi i zarządzania.

W załączeniu przesyłamy wykaz dostaw z poprawnymi terminami wykonania dostaw".

W zakresie zakresu dostaw zrealizowanych zgodnie z Umowami nr BZzp-BTI-343/2023 i BZzp-BTI-344/2023 nowy wykaz nie zawierał informacji bardziej szczegółowych niż pierwotna wersja tego dokumentu.

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba uznała, że Odwołujący słusznie zarzucił, że Przystępujący nie wykazał w należyty sposób spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Z treści wykazu dostaw nie można było w sposób jednoznaczny ustalić przedmiotu dostaw, zatem nie dało się w pełni ocenić, czy odpowiadały one treści warunku udziału w postępowaniu. Protokoły odbioru dotyczące Umów nr BZzp-BTI-343/2023 i BZzp-BTI-344/2023 wprowadzały w tym zakresie więcej wątpliwości i niejasności – wynikało z nich, że zadania obejmowały bądź mogły obejmować elementy nieodpowiadające przedmiotem warunkowi udziału w postępowaniu, co z kolei rodziło wątpliwość odnośnie wartości zadań wpisujących się w wymogi SWZ, co do warunków udziału.

Zamawiający w wezwaniu z 16 września 2024 r. wprost określił przyczyny, dla których oczekiwał uzupełnienia dokumentów dotyczących zadań z poz. 2 i 3 wykazu dostaw. Zamawiający zażądał przy tym dowodów – tymczasem Przystępujący poprzestał w tym zakresie na oświadczeniach własnych, nie próbując wykazać czy uzasadnić przyczyn, dla których nie posłużył się w tym celu dokumentami powstałymi przy udziale podmiotów
na rzecz których zrealizowano dostawy. Przystępujący nawet nie podjął próby uzasadnienia dlaczego zdecydował się na złożenie oświadczeń zamiast np. referencji czy innych, podobnych dokumentów. W konsekwencji Przystępujący próbował wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu wyłącznie za pomocą własnych oświadczeń, co jest działaniem co do zasady niewystarczającym.

Działania Przystępującego nie wpisywały się przy tym jednak w przesłanki wprowadzenia Zamawiającego w błąd. O ile brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu był oczywisty, to nie było podstaw by automatycznie przyjąć, że Przystępujący wypełnił przesłanki określone w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 Pzp.

Izba wskazuje, że z dowodów złożonych w toku postępowania odwoławczego przez Odwołującego Enigma jak i Przystępującego wynika, że istniały podstawy do poważnych wątpliwości, co do wartości tych części dostaw z poz. 2 i 3 wykazu, które w sposób niewątpliwy wpisywały się w treść warunku udziału w postępowaniu. Wątpliwości te Izba rozstrzygnęła jednak na korzyść Przystępującego oddalając odwołanie w zakresie zarzutu nr 3.

Zarzut nr 4, jako wynikowy wobec zarzutów 1 i 3 potwierdził się na skutek uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu nr 1.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący …….....