

WYROK
z dnia 7 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie: **Przewodniczący: Robert Skrzyszewski**

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 września 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **MEDIAZ Sp. z o.o., 02-495 Warszawa, ul. Ryżowa 49** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Najwyższą Izbę Kontroli, 02-056 Warszawa, ul. Filtrowa 57** przy udziale **Tritech System Technology Sp. z o.o., 01-756 Warszawa, ul. Przasnyska 6a** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **MEDIAZ Sp. z o.o., 02-495 Warszawa, ul. Ryżowa 49** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **MEDIAZ Sp. z o.o., 02-495 Warszawa, ul. Ryżowa 49.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Najwyższa Izba Kontroli wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę, instalację, montaż i uruchomienie systemu wideokonferencyjnego w Najwyższej Izbie Kontroli w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pod numerem OGO/OGI-271-010/2010.

W dniu 12.08.2010r. na stronie internetowej Zamawiającego została zamieszczona specyfikacja istotnych warunków przedmiotowego zamówienia.

Z treścią tejże SIWZ nie zgodził się Odwołujący – MEDIAZ Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i w dniu 20.08.2010r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący podniósł, że opisany w SIWZ przedmiot zamówienia został w taki sposób, który eliminuje z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego niemal wszystkich potencjalnych producentów, co jest utrudnieniem uczciwej konkurencji. Zdaniem Odwołującego Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia użył parametrów wskazujących na konkretnego producenta tj. firmę TANDBERG, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.

W związku z podjętymi czynnościami przez Zamawiającego w wymienionym postępowaniu Odwołujący zarzucił mu postępowanie naruszające przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U 20010, Nr 113, poz. 759 tj.), a w szczególności naruszenie art. 7 i art. 29 ust. 2 tej ustawy.

Uznał, że przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obarczone jest wadą, ponieważ prowadzi do zawarcia umowy o realizację przedmiotowego zamówienia publicznego z wykonawcą wyłonionym w wyniku naruszenia przepisów cyt. wyżej ustawy Pzp.

W związku z tym Odwołujący zażądał unieważnienia przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne w trybie art. 93 ustawy Pzp.

W swoim odwołaniu zwrócił uwagę przede wszystkim na następujące postanowienia SIWZ z załącznika nr 1 i 2 w zakresie danych technicznych wymaganych parametrów :

l.p.

12 Oferowany mostek wideokonferencyjny posiada możliwość zestawienia wielopunktowej konferencji dla min 30 uczestników wideo z rozdzielczością 720p/15 uczestników wideo z rozdzielczością HD 1080p i szybkością odświeżania 30 klatek/s oraz 30 uczestników audio jednocześnie w trybie Continuous Presence,

17 Obsługa przez mostek kodeków wideo: H.261, H.263, H.263+, H.263++, H.264,

30 Oferowany mostek wideokonferencyjny posiada możliwość szyfrowania konferencji SIP,

31 Oferowany mostek wideokonferencyjny posiada wsparcie dla protokołu TLS,

36 System zarządzania umożliwia podgląd wszystkich parametrów konferencji na jednym ekranie,

45 System archiwizacji spotkań wideo posiada możliwość nagrywania połączeń wideokonferencyjnych realizowanych z wykorzystaniem protokołów H.323 i SIP,

47 System archiwizacji spotkań wideo umożliwia streaming multicast do nieograniczonej liczby odbiorców PC(na żywo),

49 System archiwizacji spotkań wideo posiada możliwość nagrywania minimum 500 godzin wideokonferencji wewnętrznych dyskach oraz możliwość podłączenia zewnętrznej macierzy NAS w celu zwiększenia ilości przechowywanych danych,

52 System archiwizacji spotkań wideo posiada możliwość edycji zapisanego materiału,

54 System archiwizacji spotkań wideo posiada wsparcie dla standardu H.460.18, H.460.19,

59 Gatekeeper wspiera protokoły IP v.4 oraz IP v.6,

60 Gatekeeper posiada funkcjonalność gateway'a H.323 <-> SIP,

61 Gatekeeper posiada funkcjonalność gateway'a IP v.4 <-> IP v.6,

65 Gatekeeper posiada możliwość wybierania dzwonienia z wykorzystaniem wybierania numerów w formacie URI oraz ENUM,

68 Gatekeeper posiada możliwość rejestracji do 1500 urządzeń,

82 Terminal końcowy klasy A posiada możliwość jednoczesnego przesyłania i odbierania głównego sygnału wideo w rozdzielczości HD 720p (30 klatek/sek.) oraz prezentacji H.239 DualStream o rozdzielczości WXGA (min. 15 klatek/sek.),

89 Terminal końcowy klasy A posiada możliwość podłączenia komputera kablem VGA oraz DVI celem przesyłania prezentacji w standardzie H.239 oraz BFCP,

97 Terminal końcowy klasy B posiada możliwość jednoczesnego przesyłania i odbierania głównego sygnału wideo w rozdzielczości HD 720p (30 klatek/sek.) oraz prezentacji H.239 DualStream o rozdzielczości WXGA (min. 15 klatek/sek.),

104 Terminal końcowy klasy B posiada możliwość podłączenia komputera kablem VGA oraz DVI celem przesyłania prezentacji w standardzie H.239 oraz BFCP,

113 Terminal końcowy klasy C posiada możliwość jednoczesnego przesyłania i odbierania głównego wideo w rozdzielczości HD 720p (30 klatek/sek.) oraz prezentacji H.239/BFCP DualStream o rozdzielczości WXGA (min.15 klatek/sek.),

118 Terminal końcowy klasy C posiada możliwość podłączenia komputera kablem VGA oraz DVI celem przesyłania prezentacji w standardzie H.239 oraz BFCP,

119 Terminal końcowo klasy C posiada funkcjonalność automatycznego przenoszenia połączeń punkt-punkt na zewnętrzny mostek wideokonferencyjny w momencie dołączenia kolejnego uczestnika spotkania,

127 Terminal końcowy klasy D posiada możliwość instalacji aplikacji na nieograniczonej ilości komputerów PC oraz kreowania nieograniczonej ilości kont użytkowników aplikacji.

Według Odwołującego dane te wskazują w sposób jednoznaczny na jedyne go producenta tj. firmę Tandberg. Jednocześnie Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie określił równoważności wskazanych powyżej danych technicznych, co eliminuje możliwość realizacji przedmiotowego zamówienia przy użyciu systemu wideokonferencyjnego innych niż Tandberg producentów systemów wideokonferencyjnych.

W dniu 26.08.2010r. Wykonawca - Tritech System Technology Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odwołania, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 2.09.2010r., pisma Przystępującego do postępowania odwoławczego z dnia 26.08.2010r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień i pism, Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dacie wejścia w życie w dniu 29 stycznia 2010 r. ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz.1778) do rozpoznawania niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający i Przystępujący wnosili zgodnie o oddalenie odwołania.

Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust.2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. Z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.).

Odwołujący w trakcie przeprowadzonego postępowania odwoławczego nie udowodnił wskazanych w odwołaniu naruszeń powołanych wyżej przepisów prawa oraz wprowadzenia przez Zamawiającego do treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia takich postanowień, które utrudniałyby zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie uczestników prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stosownie do art.190 ust.1 zdanie 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Analogiczna dyrektywa dowodowa wynika z art.6 kodeksu cywilnego.

Odwołujący zarówno przy odwołaniu, jak i na rozprawie nie przedłożył żadnego dokumentu na poparcie własnych twierdzeń.

Odwołujący przy prezentowaniu własnej argumentacji powoływał się na karty katalogowe producentów systemów wideokonferencyjnych Polycom, Cisco, LifeSize i Radvision stanowiące wydruki ze stron internetowych, sporządzone w języku angielskim.

Izba nie dopuściła powyższych dowodów ze względu na treść § 19 ust.3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010r.w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań(Dz.U. nr 48, poz.280), który stanowi, że wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski.

Zdaniem Izby Odwołujący nie udowodnił, że producenci ZTE i Huawei nie prowadzą w Polsce sprzedaży rozwiązań wideo konferencyjnych.

Odwołujący przyznał, że co do zasady parametr określony w liczbie porządkowej 12 jest spełniony, jednak w powiązaniu z punktem 1.7 załącznika nr 1 do SIWZ, w którym jest wymóg pochodzenia terminalu, mostka i systemu od jednego producenta stanowi niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia i ogranicza konkurencję.

Zdaniem Izby specyfikacja producentów w języku angielskim nie mogła stanowić dowodu potwierdzającego powyższe okoliczności.

Nadto Izba zauważa, iż Odwołujący nie objął zakresem zarzutów odwołania pkt 1.7 załącznika nr 1 do SIWZ.

Zgodnie z art.192 ust.7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

W zakresie zarzutu dotyczącego liczby porządkowej 17 załącznika nr 2 do SIWZ odwołujący podnosił na rozprawie, iż kodek wideo H.261 jest urządzeniem bardzo starym z 1989r., które obecnie nie funkcjonuje na rynku. W ocenie Odwołującego standardem zaś jest kodek H.264, natomiast kodek H.263 jest w pełni kompatybilny ze starymi i nowymi systemami wideo konferencyjnymi. Również tej okoliczności Odwołujący nie był w stanie wykazać z uwagi na brak możliwości przedstawienia dokumentów przetłumaczonych na języku polski.

Izba w zakresie tego zarzutu uznała za wiarygodne wyjaśnienia Zamawiającego, że zastosowania kodeków starszych nie można wykluczyć w trakcie porozumiewania się z innymi krajami, które mogą korzystać ze starych systemów.

Według Izby taka argumentacja musiała znaleźć pełne uznanie z tego powodu, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia musiał się również liczyć z możliwością funkcjonowania kodeków starszych typów w niektórych krajach, zwłaszcza mniej zamożnych.

W części dotyczącej zarzutu liczby porządkowej 30 Odwołujący podniósł, iż jest dwóch producentów systemów wideokonferencyjnych - Polycom i Tandberg. Zauważył, że podmioty Huawei, Cedacom i PeopleLink są wykluczone z uwagi na punkt 6.21 SIWZ.

W tym przypadku również Odwołujący podniósł zarzut opierając się na nie przetłumaczonych dokumentach.

W zakresie liczby porządkowej 31 załącznika nr 2 do SIWZ Odwołujący stwierdził, iż tylko Polycom i Tandberg spełniają warunek SIWZ, a w związku z treścią punktu 1.7 załącznika nr 1 tylko produkt Tandberg może zostać zaoferowany z uwagi na brak wideo terminali o specyfikacji SIWZ.

Zwrócił również uwagę, że firmy Cisco, LifeSize i Radvision nie spełniają parametru SIWZ z uwagi na brak oferowania żądanych przez zamawiającego funkcjonalności. Jednak na potwierdzenie powyższych tez Odwołujący żadnych dowodów nie przedstawił.

W zakresie liczby porządkowej 36 załącznika nr 2 do SIWZ Odwołujący podnosił, iż wyświetlanie na więcej niż jednym ekranie nie powinno ograniczać funkcjonalności systemu i wymóg ograniczenia możliwości podglądu do jednego ekranu wzbudził jego wątpliwości.

Nie jest możliwe – zdaniem Odwołującego - napisanie oprogramowania zarządzania w taki sposób, żeby spełniać żądany parametr ze względu na wymóg punktu 1.7 SIWZ.

Izba reprezentuje inne zapatrywanie w tej materii i uważa, iż przygotowanie oprogramowania systemu zarządzania jest kwestią wewnątrz - organizacyjną producenta, który dostarczy produkt wykonawcy ubiegającemu się o uzyskanie zamówienia publicznego.

W zakresie liczby porządkowej 45 załącznika nr 2 do SIWZ Odwołujący podniósł, iż wymóg ten spełnia jedynie firma Tandberg, która nie korzysta z urządzeń firm trzecich. Pozostali producenci pozwalają na zapis wideo konferencji H.323 i SIP jednak nie zawsze jak sugeruje zapis. Wywodził, że firma Strabag z listy podmiotów wymienionych przez przystępującego musi zostać wykluczona z tego powodu, że nie spełnia postanowień punktu 6.21 SIWZ.

W zakresie liczby porządkowej 47 załącznika nr 2 do SIWZ Odwołujący podniósł, iż jedynie forma Tandberg i Cisco oferuje żądaną funkcjonalność.

Odwołujący w odniesieniu do punktów 49, 52, 54 podnosił, że w odniesieniu do punktu 1.7 załącznika nr 1 do SIWZ spełnia warunki SIWZ tylko producent Tandberg.

Na podobnych argumentach oparł swoje wywody odwołujący podważając opis przedmiotu zamówienia w pozycjach 59, 60, 61, 65, 68, 82, 89, 97, 104, 113, 118, 119.

Wątpliwości Odwołującego budziło również wprowadzenie do SIWZ w załączniku nr 2, poz.127 możliwości instalacji aplikacji na nieograniczonej ilości komputerów oraz kreowania nieograniczonej ilości kont użytkowników.

Izba uznała, iż powyższe postanowienie było podyktowane potrzebami Zamawiającego wynikającymi z możliwości zmian ilościowych sprzętu i stanu ilości kont użytkowników systemu. W takim przypadku – w ocenie Izby - podanie rzędu wielkości nie jest możliwe.

Przedłożonemu na rozprawie przez Odwołującego odpisowi wyjaśnień odnoszących się szczegółowo do poszczególnych liczb porządkowych parametrów załącznika nr 2 do SIWZ oraz wykazu wraz z uwagami dotyczącymi poszczególnych liczb porządkowych Izba nie dała wiary z powodu braku udokumentowania podnoszonych okoliczności.

Ostatecznie Izba stwierdziła, że wszystkie wykazywane przez Odwołującego kwestionowane pozycje załącznika nr 2 do SIWZ nie zostały potwierdzone dokumentami wystawionymi w języku polskim.

Poza tym Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego o konieczności wskazania przez Zamawiającego w SIWZ równoważności produktów, skoro Zamawiający nie opisywał przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia.

Nadto Izba uznała, że informacje ze strony internetowej o produkcie nie przesądzają, że producent nie może wyprodukować danego urządzenia na zamówienie. Jeżeli Odwołujący twierdził inaczej to powinien uzyskać w tym zakresie autoryzowane informacje od danego producenta, w tym od firmy Tandberg.

Izba również przyjęła zapatrywanie, iż w istocie zarzuty odwołania związane były ze standardami telekomunikacyjnymi, a wszystkie punkty zaskarżonej SIWZ dotyczyły funkcjonalności oprogramowania, które może być stworzone na zamówienie każdego producenta.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła odwołanie oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

