

Sygn. akt: KIO 2260/12

WYROK

z dnia 29 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 października 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2012 r. przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum firm: MCX Telecom sp. z o.o. S.K.A., MCX Systems sp z o.o., ul. Gotarda 9, 02-683 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Komenda Wojewódzka Policji, ul. Dąbrowskiego 30, 35-036 Rzeszów, przy udziale **Wykonawców** wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum firm: NextiraOne Polska Sp. z o.o., Zeto-Rzeszów Sp. z o.o., ul. Chmielna 85/87, 00-805 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum firm: MCX Telecom sp. z o.o. S.K.A., MCX Systems sp z o.o., ul. Gotarda 9, 02-683 Warszawa, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego -

konsorcjum firm: MCX Telecom sp. z o.o. S.K.A., MCX Systems sp z o.o., ul. Gotarda 9, 02-683 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Odwołującego** - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum firm: MCX Telecom sp. z o.o. S.K.A., MCX Systems sp z o.o., ul. Gotarda 9, 02-683 Warszawa, na rzecz **Zamawiającego** - Komenda Wojewódzka Policji, ul. Dąbrowskiego 30, 35-036 Rzeszów, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa – Komenda Wojewódzka Policji w Rzeszowie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na budowę systemu dystrybucji informacji głosowej, tekstowej, wizualnej oraz alarmowania w jednostkach Policji woj. podkarpackiego wraz z elementami wyposażenia centrów zarządzania siecią regionalną zostało wszczęte przez zamawiającego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lutego 2011r. za numerem 2011/S 27-043959.

W dniu 18 października 2012 roku odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne MCX Telecom spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Gotarda 9 i MCX Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Gotarda 9, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu w zakresie części nr 1 tj. od czynności zmiany treści siwz co do wymaganych funkcjonalności, sposobu ich sprawdzenia i oczekiwanego rezultatu pomimo upływu terminu składania ofert.

Odwołujący podniósł, że zamawiający wskazał w SIWZ (§12 ust. 2), że: „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymogom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający przeprowadzi testy funkcjonalności dotyczące części nr 1, części nr 2 i części nr 3 według zasad określonych w Załączniku nr 9 do SIWZ.” Pismem z dnia 27 września 2012 roku, zamawiający zaprosił odwołującego do udziału w postępowaniu i przekazał postanowienia procedury testowej. Zgodnie z pkt 2 część II procedury testowej „Przebieg testów” „szczegółowy wykaz weryfikowanych funkcjonalności oraz sposób ich sprawdzenia, przekazany zostanie wykonawcy przez rozpoczęciem testów.

Pismem z dnia 8 października 2012 roku zamawiający przekazał szczegółowy wykaz zawierający w drugiej kolumnie „Czynności do wykonania” sposób sprawdzenia funkcjonalności, a w kolumnie trzeciej „Oczekiwany rezultat”. W ocenie odwołującego dodatkowe wymagania postawione przez zamawiającego w ww. kolumnach modyfikują postanowienia siwz co do wymaganych funkcjonalności, sposobu ich sprawdzenia i oczekiwanego rezultatu. Wymagane funkcjonalności zostały wskazane w siwz i obecnie zamawiający nie ma prawa w żaden sposób ich modyfikować, w szczególności przez narzucenie sposobu, w który dana funkcjonalność ma być osiągnięta.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp przez dokonanie czynności zmiany treści siwz co do wymaganych funkcjonalności, sposobu ich sprawdzenia i oczekiwanego rezultatu pomimo upływu terminu składania ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu w zakresie części nr 1 dokonanie czynności unieważnienia zmiany treści siwz co do wymaganych funkcjonalności, sposobu ich sprawdzenia i oczekiwanego rezultatu oraz dokonanie czynności przywrócenia pierwotnego brzmienia postanowieniom siwz w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania w pkt 3, 6, 26, 27, 28, 31. Wskazał, że narzucony przez zamawiającego sposób prezentacji wymaganych funkcjonalności w podanych przez niego punktach jest rozszerzeniem wymagań siwz. Na poparcie swojego stanowiska odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 sierpnia 2012 roku, Sygn. akt: KIO 1640/12, który zapadł w bardzo zbliżonym stanie faktycznym.

Pismem z dnia 22 października 2012 roku do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiło przystąpienie konsorcjum NextiraOne Polska sp. z o.o. i Zeto - Rzeszów sp. z o.o. Przystępujący wniósł po pierwsze o odrzucenie odwołania jako spóźnionego a po drugie, stwierdził, że jest ono bezzasadne, więc nawet gdyby zostało wniesione w terminie, to i tak powinno podlegać oddaleniu.

Zgłaszający przystąpienie wskazał, że odwołanie zostało wniesione po terminie, ponieważ o okolicznościach będących podstawą jego wniesienia odwołujący uzyskał wiedzę już z treści siwz, a najpóźniej w dniu 27 września 2012 roku. Treść odwołania sprowadza się do uszczegółowienia przez zamawiającego zakresu testów oraz wskazania sposobu weryfikacji funkcjonalności. Przystępujący wskazał, że już z treści załącznika nr 9 do siwz wykonawca uzyskał wiedzę, że: testy będą miały na celu weryfikację, czy oferowany system spełnia wymagane funkcjonalności, co powoduje, że odwołujący musiał zdawać sobie sprawę, że przetestowana może być każda funkcjonalność, spośród wymaganych w siwz. Ponadto odwołujący musiał zdawać sobie sprawę z tego, że zasady prowadzenia testów będą doprecyzowane na późniejszym etapie oraz z tego, że zamawiający nie jest związany wskazanym w siwz zakresem testów. Przystępujący stwierdził także, że w żadnym z punktów wykazu weryfikowanych funkcjonalności zamawiający nie dokonał rozszerzenia wymagań określonych w siwz, wykaz weryfikowanych funkcjonalności stanowi w istocie znaczące zawężenie zakresu opisanego w siwz. Zamawiający w oparciu o treść załącznika nr 9 był uprawniony do przeprowadzania testów, w trakcie których w dowolny sposób mógł weryfikować realizację dowolnej funkcjonalności.

W dniu 26 października 2012 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o odrzucenie odwołania albo jego oddalenie jako bezzasadnego i przyznanie kosztów zastępstwa wg norm przewidzianych. Zamawiający wskazał, że odwołania winno zostać odrzucone, bowiem o odwołujący uzyskał wiedzę, będącą podstawą odwołania już z treści siwz a najpóźniej dnia 27 września 2012 roku. Odwołujący nie zakwestionował zapisu z

pisma z dnia 27 września, że zamawiający przekaze wykonawcom szczegółowy wykaz weryfikowanych funkcjonalności oraz sposób ich sprawdzenia. W dalszej części pisma zamawiający wskazał, że twierdzenia odwołującego są całkowicie bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie. Stwierdził, że sposób realizacji danej funkcjonalności przyjęty przez zamawiającego jest najprostszym z możliwych i wynika bezpośrednio z topologii sieci, w której system ma pracować i która była wykonawcom znana na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na poparcie swoich twierdzeń powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 listopada 2011 roku Syg. akt: KIO 2361/11, 2362/11, 2364/11).

W dniu 29 października 2012 roku odwołujący wniósł pismo procesowe, będące uzupełnieniem stanowiska zawartego w odwołaniu.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz mając na uwadze stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uznała, że wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest niewątpliwie zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu, złożył ofertę oraz przystąpił do testów, a na skutek wskazanych działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci nie uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego i przystępującego co do zaistnienia przesłanki odrzucenia odwołania, jako wniesionego z uchybieniem terminu. Odwołanie dotyczy czynności zamawiającego, dokonanej dnia 8 października 2012 roku polegającej na sporządzeniu i przekazaniu wykonawcom „Wykazu weryfikowanych funkcjonalności” tj. opisu funkcjonalności, czynności do wykonania i oczekiwanego rezultatu. Zgodnie z art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie przysługuje od każdej czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego i przystępującego, że o okolicznościach, będących podstawą wniesienia odwołania odwołujący uzyskał wiedzę już z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a najpóźniej w dniu 27 września 2012

roku. W ocenie Izby czynność z dnia 8 października 2012 roku polegająca na przekazaniu wykonawcom „Wykazu weryfikowanych funkcjonalności”, jest czynnością nową w postępowaniu od której przysługuje środek zaskarżenia w postaci odwołania. Jest to czynność, będąca wykonaniem zapowiedzianej w piśmie z dnia 27 września 2012 roku czynności przekazania szczegółowego wykazu oferowanych funkcjonalności i sposobu ich sprawdzenia.

Oceniając merytorycznie zasadność podniesionych w odwołaniu zarzutów, Izba uznała, że zamawiający nie naruszył wskazanego przez odwołującego art. 7 ust. 1 i 3 w zw z art. 38 ust. 4 Pzp.

Wskazać należy, że przepis art. 38 ust. 4 Pzp uprawnia zamawiającego do dokonania, w uzasadnionych przypadkach, przed upływem terminu składania ofert, zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przekazany w dniu 8 października 2012 roku „Wykaz weryfikowanych funkcjonalności” nie jest modyfikacją specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czynność ta została dokonana po upływie terminu składania ofert ale jest ona jedynie uszczegółowieniem, doprecyzowaniem zasad przeprowadzania testów i określeniem czynności niezbędnych do wykonania oraz oczekiwanego przez zamawiającego rezultatu.

W załączniku nr 9 do siwz dla zadania nr 1 zamawiający podał, że przed wyborem najkorzystniejszej oferty przeprowadzi testy funkcjonalności. Testy będą miały na celu potwierdzenie spełniania przez oferowane urządzenia funkcjonalności wymaganych przez zamawiającego oraz, że oferent jest w stanie przeprowadzić wymagane prace konfiguracyjne. Do przeprowadzenia testów dopuszczeni zostaną wszyscy Wykonawcy, którzy nie zostaną wykluczeni z postępowania. Zamawiający podał także, że zastrzega sobie prawo do rozszerzenia zakresu testu o inne funkcjonalności urządzeń bezpośrednio wynikające z wymogów SIWZ, a nie zawarte w podstawowym zakresie testu. W dniu 27 września 2012 roku zamawiający poinformował wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni z udziału w postępowaniu, że testy funkcjonalności w zakresie zadania nr 1 odbędą się w dniach 8-12 października 2012 roku. Jednocześnie zamawiający załączył harmonogram przeprowadzenia testów i procedurę testową, stanowiącą załącznik nr 2 do siwz, gdzie w części II pkt 2 podał, że szczegółowy wykaz weryfikowanych funkcjonalności oraz sposób ich sprawdzenia, przekazany zostanie wykonawcy przed rozpoczęciem testów. Tym samym, uznać należy, że przekazane wykonawcom pismo z dnia 8 października 2012 roku jest wykonaniem postanowienia zawartego w piśmie z dnia 27 września 2012 roku.

Izba ocenia, że podany przez zamawiającego w piśmie z dnia 8 października 2012 roku sposób prezentacji poszczególnych funkcjonalności i oczekiwany rezultat w kwestionowanych przez odwołującego pkt 3, 6, 26, 27, 28 i 31 „Wykazu weryfikowanych

funkcjonalności” nie wykracza poza ustaloną wcześniej treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, udzielone w toku procedury o zamówienie publiczne wyjaśnienia i dokonane modyfikacje treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W każdym z kwestionowanych punktów w kolumnie numer jeden znajduje się odesłanie do odpowiednich punktów opisu przedmiotu zamówienia. Zasadnym jest twierdzenie zamawiającego, że zakresem testów zamawiający objął tylko niektóre, spośród szeregu wymaganych w opisie przedmiotu zamówienia funkcjonalności i wskazał w kolumnie dwa i trzy tabeli „Wykazu weryfikowanych funkcjonalności” na konieczność wykonania podczas testów tylko niektórych czynności i wykazania jedynie wybranych oczekiwanych rezultatów, tak np. w pkt 31 wskazał na możliwy do osiągnięcia przy spełnianiu wymogu z pkt 3.2.4 ppkt 10 opisu przedmiotu zamówienia rezultat polegający nie spowodowaniu zmniejszenia łącznej ilości wolnych portów Eth i uplink.

Podkreślić także należy, że odwołujący przystąpił do testów w wyznaczonym przez zamawiającego terminie i nie kwestionował w toku rozprawy, jak również we wniesionym odwołaniu, że podany przez zamawiającego sposób przedstawienia wymaganych funkcjonalności czy oczekiwany rezultat jest dla niego niemożliwy do osiągnięcia i utrudnia mu lub uniemożliwia przygotowanie się do testów.

Odwołujący wskazywał w toku rozprawy na brak w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i dokonanych modyfikacjach podania sposobu wykonania czynności i oczekiwanego przez zamawiającego rezultatu, wywodząc z tego, że poprzez podanie tych informacji przed przeprowadzeniem testów doszło rzekomo do niedozwolonej modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tymczasem określone przez zamawiającego w tabeli z dnia 8 października 2012 roku „czynności do wykonania” oraz „oczekiwany rezultat” tych czynności, nie są niczym nowym i ich treść nie wykracza poza ustalone ramy, określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jej modyfikacjach.

Izba podziela stanowisko wyrażone w przywołanym przez zamawiającego wyroku z dnia 10 listopada 2011 roku Sygn. akt: KIO 2361/11, 2362/11, 2364/11, w którym Izba wyraziła pogląd, że „ wykaz weryfikowanych funkcjonalności przekazany wykonawcom bezpośrednio przez rozpoczęciem przez nich testów, to w rzeczywistości sporządzony w formie tabelarycznej spis poleceń do wykonania i ich oczekiwanych rezultatów (jak ma wyglądać rezultat poprawnie wykonanego zadania). Logiczne jest, że Zamawiający, prowadząc test, taki zestaw musiał opracować - i mógł go równie dobrze przedstawić wykonawcom w trakcie testu jako ciąg ustnych poleceń do wykonania, co nie byłoby uznawane za zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. Zacytowane stwierdzenie jest słuszne również w rozpatrywanym stanie faktycznym.

Rozpatrując odwołanie w zakresie zarzutów w nim podniesionych, do czego zobowiązuje Izbę art. 192 ust. 7 Pzp, należy wskazać, że zarzut dotyczący narzucenia przez zamawiającego w piśmie z dnia 8 października 2012 roku schematu instalacji testowej, jako nie podniesiony w odwołaniu nie może być przedmiotem rozpoznania przez Izbę. Zarzut ten odwołujący sformułował dopiero w piśmie procesowym złożonym w dniu 29 października 2012 roku.

Odnosnie pkt 3 „Wykazu weryfikowanych funkcjonalności” odwołujący podnosił, że zamawiający wymaga realizacji połączeń z wykorzystaniem urządzeń Vanguard jako warstwy transmisyjnej oraz wsparcia dla protokołu sygnalizacyjnego H.323, co w jego ocenie stanowi rozszerzenie wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba uznała, że zasadnym jest w tym zakresie stanowisko zamawiającego, który wskazał na postanowienia opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 a do siwz, z których wynika, że funkcjonalność podana w pkt 3 „Wykazu weryfikowanych funkcjonalności” wynika z treści samej siwz. W postanowieniach siwz, zamawiający bowiem już wskazał, że „System będzie dołączony do istniejącej sieci telefonicznej poprzez łącza typu: - H. 323 lub SIP Trunking dla połączeń z innymi systemami VoIP...”, jak również „Podstawowymi protokołami sygnalizacyjnymi używanymi w połączeniach z otoczeniem zewnętrznym będą H.323 v.2 oraz SIP, które są standardami w multimedialnej komunikacji” oraz „Dołączenie central telefonicznych jednostek szczebla KP/PP do sieci IP należy zrealizować poprzez istniejące routery Vanguard, z protokołem H.323”. Dodatkowo w pkt 3.2.5 Załącznika nr 1a do siwz, zmienionym pismem z dnia 18 lutego 2011 roku, w poz. 9 zamawiający podał: „wsparcie dla następujących protokołów sygnalizacyjnych: H. 323, SIP”.

W świetle powyższych sformułowań należy uznać, że funkcjonalność podana w pkt 3 „Wykazu weryfikowanych funkcjonalności”, nie jest niczym nowym, wynika z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co powoduje, że wymóg jej wykazania nie stanowi modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odnosnie pkt 6 „Wykazu weryfikowanych funkcjonalności”, Izba zważyła, że podane w kolumnie pierwszej funkcjonalności są powieleniem treści zawartych w pkt 3.2.1 ppkt 17 opisu przedmiotu zamówienia, gdzie zamawiający określił aż 19 wymagań dotyczących realizacji funkcji telefonicznych, spośród których wybrał do testów jedynie dwie: identyfikacja połączeń przychodzących (lit. h) oraz podstawienie zapowiedzi słownych na wybranych stacjach telefonicznych (w zamian za zwrotny sygnał wołania) (lit r). Zatem weryfikacja tych funkcjonalności nie jest niczym nowym i nie stanowi modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niezasadnym jest stanowisko odwołującego, że skoro w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał podstawiania zapowiedzi słownych na wybranych stacjach (bez określenia w jakich warunkach) to nie może na etapie testów

weryfikować podstawienia zapowiedzi słownych na wybranych stacjach telefonicznych przy połączeniach między telefonami wewnętrznymi systemu. Po pierwsze, jak słusznie wskazał zamawiający, w odpowiedzi na pytanie nr 64 z dnia 19 maja 2011 roku podał, że pod pojęciem „wybrane stacje telefoniczne” rozumie numery telefonów IP w sieci resortowej lub publicznej. Oznacza to, że zamawiający wymagał podstawienia zapowiedzi słownych na stacjach zarówno w sieci resortowej i publicznej, czyli w sieci wewnętrznej oraz zewnętrznej. Przy czym nie można podzielić stanowiska zaprezentowanego przez odwołującego, że za „sieć resortową” należy uznać sieć wszystkich resortów policji w całym kraju. Twierdzenie to jest nieuprawnione, szczególnie mając na uwadze to, że przedmiotem zamówienia jest budowa systemu dystrybucji informacji głosowej, tekstowej, wizualnej oraz alarmowania obejmującej zakresem jednostki policji województwa podkarpackiego.

Odnosnie pkt 26 „Wykazu weryfikowanych funkcjonalności”, odwołujący podniósł, że w siwz zamawiający wymagał, aby bramy głosowe realizowały połączenia tylko dla kodeków G729, G723 i dodatkowo wymagał „Obsługi kodeków i metod kompresji strumienia rozmownego zgodnie z G.711, G. 729, G. 729a, G. 723.1, G. 726 oraz G. 728”. Tymczasem, w ocenie odwołującego, w „czynnościach do wykonania” w piśmie z dnia 8 października 2012 roku, zamawiający wymaga ustawienia na połączeniu między bramami głosowymi po kolei każdego z wymaganych typów kodeków i nawiązania połączenia telefonicznego pomiędzy aparatami telefonicznymi z Sieci I i Sieci II.

Zdaniem Izby, funkcjonalność podana w kolumnie pierwszej jest powieleniem treści pkt 3.2.5 ppkt 11, który został przez zamawiającego wprowadzony pismem z dnia 16 czerwca 2011 roku, gdzie w „Wymaganiach dla routera (brama głosowa) typ i, II, zamawiający podał „obsługa kodeków i metod kompresji strumienia rozmownego zgodnie z G.711, G. 729, G. 729a, G. 723.1, G. 726 oraz G. 728”. Słusznym jest także stanowisko zamawiającego, że opis „czynności do wykonania” w pkt 26 polega na wykonaniu prostych poleceń, czynności mających na celu wykazanie wymaganej funkcjonalności tj. ustawieniu połączenia między bramami głosowymi po kolei każdego z wymaganych kodeków, uruchomieniu na terminalu podłączonym do Sieci III łączącej bramę głosową analizatora pakietów i nawiązaniu połączenia telefonicznego pomiędzy aparatami telefonicznymi z Sieci I i Sieci II.

Odnosnie pkt 27 „Wykazu weryfikowanych funkcjonalności”, Izba zważyła, że funkcjonalność opisana w tym punkcie jest powtórzeniem pkt 3.2.1 ppkt 17 opisu przedmiotu zamówienia. W odpowiedzi na pytanie nr 65 z dnia 19 maja 2011 roku, zamawiający wyjaśnił, że każdy z serwerów przetwarzania połączeń musi zapewnić wybranym użytkownikom możliwość wejścia na trzeciego w zestawioną przez innych abonentów systemu rozmowę, bez

konieczności wcześniejszego anonsu (powiadomienia), czy akceptacji dołączenia do rozmowy ze strony abonenta prowadzącego rozmowę.

Odwołujący podniósł, że w kolumnie „czynności do wykonania” zamawiający narzucił sposób prezentacji tej funkcjonalności przez wskazanie na określone typy aparatów, mimo że nie były one wskazane w przywołanych postanowieniach. W ocenie Izby, wskazanie w kolumnie „czynności do wykonania” na konieczność nawiązania połączenia telefonicznego pomiędzy dwoma aparatami IP, nie jest modyfikacją czy rozszerzeniem postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Za uzasadnione należy uznać stanowisko zamawiającego, który w toku rozprawy wyjaśnił, że wskazanie na konieczność nawiązania połączenia między dwoma aparatami IP, wynika z samej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdzie zamawiający wymagał dostarczenia w ramach wyposażenia wyłącznie aparatów IP a nie aparatów analogowych. Oczywistym jest zatem, że połączenia, w tym również testowe, będą wykonywane na aparatach IP.

Odnosnie pkt 28 wykazu weryfikowanych funkcjonalności, funkcjonalność opisana w tym punkcie jest powtórzeniem pkt 2.1 opisu przedmiotu zamówienia oraz odpowiedzi na pytanie 50 lit. a z dnia 19 maja 2011 roku. Odwołujący podniósł, że podana w lit. c czynność do wykonania, polegającą na przeprowadzeniu aktualizacji firmware'u dla wszystkich aparatów danego typu podłączonych do Sieci I jest rozszerzeniem wymagań wcześniej ustalonych, gdyż zamawiający nigdzie wcześniej nie opisał sposobu określenia grupy telefonów, dla których ma być wykonana masowa aktualizacja. Zdaniem Izby, z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, że zamówienie obejmuje aparaty IP, a zatem oczywistym jest, że na tych aparatach należy wykonać wymagane funkcjonalności.

Odnosnie pkt 31 wykazu weryfikowanych funkcjonalności – możliwość łączenia co najmniej 8 urządzeń w stos, wskazać należy, że funkcjonalność ta została opisana w pkt 3.2.4 ppkt 10 opisu przedmiotu zamówienia i stanowi jego powielenie. Odwołujący kwestionował w trakcie rozprawy wskazany przez zamawiającego oczekiwany rezultat tej funkcjonalności w postaci braku zmniejszenia łącznej ilości wolnych portów Eth i uplink połączonych przełączników. Izba przyjęła za wiarygodne stanowisko zamawiającego, który stwierdził, że podany rezultat wykonanych czynności – brak zmniejszenia łącznej ilości wolnych portów jest naturalnym efektem, skutkiem łączenia urządzeń w stos. Odwołujący, na którym spoczywa ciężar udowodnienia faktu, z którego wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne, zgodnie z art. 6 k.c. oraz 190 ust. 1 Pzp) nie przedstawił żadnego dowodu na twierdzenie przeciwne.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Rzeszowie**.

Przewodniczący: