

WYROK
z dnia 16 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **16 kwietnia 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2012 r. przez **Odwołującego** – "Radmor" S.A., ul. Hutnicza 3, 81-212 Gdynia, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Komenda Główna Policji Biuro Finansów, ul. Domaniewska 36/38, 02-672 Warszawa.

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego** - "Radmor" S.A., ul. Hutnicza 3, 81-212 Gdynia, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** - "Radmor" S.A., ul. Hutnicza 3, 81-212 Gdynia, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Odwołującego** - "Radmor" S.A., ul. Hutnicza 3, 81-212 Gdynia, na rzecz **Zamawiającego** - Komenda Główna Policji Biuro Finansów, ul. Domaniewska 36/38, 02-672 Warszawa, 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 Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Komenda Główna Policji Biuro Finansów, ul. Domaniewska 36/38, 02-672 Warszawa.
Zwany dalej "zamawiającym" prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa radiotelefonów przewoźnych DMR” w ilości 344 sztuk.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 marca 2012 roku w Dzienniku Urzędowym WE pod nr 22012/S 59-096055.

W dniu 3 kwietnia 2012 roku wykonawca "Radmor" S.A., ul. Hutnicza 3, 81-212 Gdynia, - dalej „odwołujący”, wniósł odwołanie od wadliwych, jego zdaniem czynności zamawiającego, polegających na:

1) zawarciu w ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji III, pkt 2.1, ppkt 2) warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, w tym wykonania w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie co najmniej jednej dostawy radiotelefonów przewoźnych DMR w ilości minimum 150 kpl - czym zamawiający naruszył art. 22 ust.4 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, oraz

b) sformułowaniu pkt. 1.15 opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - „Opis Przedmiotu Zamówienia”) w części dotyczącej Radiotelefonu Przewoźnego DMR z zestawem do montażu rozdzielnego, w następujący sposób: *„Możliwość maskowania korespondencji w trybie wykorzystującym algorytm ARC4 (Alleged RC4) z kluczem 40 bitów, kompatybilność maskowania z radiotelefonami posiadanymi przez Zamawiającego DM360J, DP360L (Zamawiający nie posiada bardziej szczegółowych informacji na temat maskowania korespondencji). ”*- w sposób niezgodny z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Podnosząc powyższe zarzuty zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp – poprzez zamieszczenie w Ogłoszeniu o zamówieniu wymogu posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, który to wymóg przez swą nadmierność utrudnia uczciwą konkurencję wykonawców, w sposób nieuzasadniony eliminując niektórych wykonawców, zdolnych do wykonania zamówienia z kręgu podmiotów mogących być dopuszczonymi do udziału w postępowaniu

2) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp - poprzez zamieszczenie w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opisu przedmiotu zamówienia nie spełniającego norm zawartych w naruszonych przepisach. Przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń ze względu na to, że zamawiający nie podał wszystkich wymaganych informacji, mających znaczenie przy określaniu kompatybilności urządzeń z posiadanymi przez zamawiającego radiotelefonami

DM3601, DP3601, ograniczając się do stwierdzenia, iż maskowanie ma być kompatybilne z tymi radiotelefonami - przez co uniemożliwił odwołującemu prawidłową ocenę dopuszczalności udziału w postępowaniu zamówienia - czym naruszył zasadę równego traktowania wykonawców i utrudnił uczciwą konkurencję.

Biorąc pod uwagę treść postanowień SIWZ w tym zakresie, wniósł o:

1 - nakazanie zamawiającemu zmodyfikowania ogłoszenia o zamówieniu -w Sekcji III, pkt 2.1, ppkt 2) poprzez wskazanie, iż posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia polega min. na wykonaniu w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie - co najmniej **jednej dostawy radiotelefonów w ilości minimum 150 kpl.**

2 - nakazanie Zamawiającemu zmodyfikowania SIWZ - Załącznika nr 5 do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia („Opis Przedmiotu Zamówienia”) w części dotyczącej Radiotelefonu Przewoźnego DMR z zestawem do montażu rozdzielnego, poprzez podanie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, informacji dotyczących sposobu maskowania korespondencji, bez używania określeń odnoszących się do konkretnych produktów lub usług.

Uzasadniając powyższe żądania zmiany postanowień SIWZ, w zakresie zarzutu dotyczącego konieczności wykazania się wskazaną wiedzą i doświadczeniem podniósł, że postawienie takiego wymogu wprowadza nadmierne wymagania w zakresie wiedzy i doświadczenia, jakim powinni wykazać się wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, jako warunek udziału w postępowaniu, a tym samym stanowi uchybienie zasadzie zachowania uczciwej konkurencji równego i traktowania wykonawców.

Zdaniem odwołującego w/w wymagania są nadmierne i niezgodne z przepisami ustawy pzp, gdyż w sposób nieuzasadniony eliminują niektórych wykonawców, zdolnych do wykonania zamówienia z kręgu podmiotów mogących być dopuszczonymi do udziału w postępowaniu. W myśl art. 22 ust. 4 Pzp sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Wskazał, że zdaniem odwołującego, nie ma podstaw, aby twierdzić, że do wykazania zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia, którego dotyczy zaskarżone ogłoszenie, konieczne jest dokonanie jednorazowej dostawy 150 kpl. radiotelefonów przewoźnych DMR.

Dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia nie ma znaczenia, ile kompletów radiotelefonów przewoźnych **DMR** dostarczył wykonawca w ostatnich trzech latach, znaczenie zaś ma techniczna wiedza i organizacyjna zdolność ich dostarczenia, tj. czynniki niezależne od ilości dotychczas dostarczonych radiotelefonów przewoźnych DMR. W innym przypadku Zamawiający może doprowadzić do ograniczenia kręgu wykonawców, którzy mogą wykonać zamówienie.

Stwierdził, że zdaniem odwołującego, nie ma podstaw, by wykazując doświadczenie, wykonawca miał przedstawiać wykaz dostaw tylko i wyłącznie radiotelefonów przwoźnych DMR, a nie radiotelefonów w ogólności. Wskazał, że przedmiot zamówienia we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV) znajduje się pod nr 32236000 - Radiotelefony (Sekcja II, pkt. 1 6 ogłoszenia). Ustawodawca objął wszystkie radiotelefony jednym wspólnym kodem zamówienia.

Ponadto wskazał, że odwołujący, posiada wieloletnie doświadczenie w zakresie dostaw radiotelefonów w ogóle - analogowych, cyfrowych, i analogowo-cyfrowych, zarówno przwoźnych, jak i noszonych - ma dostateczną wiedzę i doświadczenie (w tym potencjał kadrowy i organizacyjny), które pozwalają mu na prawidłową realizację zamówienia również na dostawę radiotelefonów przwoźnych DMR. Fakt, że Odwołujący w ostatnich trzech latach nie dokonał dostawy radiotelefonów DMR w liczbie 150 kpl., nie oznacza, że nie posiada potencjału kadrowego i organizacyjnego na zrealizowanie takiej dostawy.

W zakresie zarzutu drugiego wskazał iż w Załączniku nr 5 SIWZ zamawiający zażądał, by dostarczone radiotelefony w zakresie maskowania korespondencji były kompatybilne z radiotelefonami posiadanymi przez Zamawiającego - DM3601, DP3601. Maskowanie ma się odbywać „w trybie wykorzystującym algorytm ARC4 (AllegedRC4) z kluczem 40 bitów”. Natomiast nie udzielił większej ilości informacji, informując iż ich nie posiada.

Stwierdził, że odwołujący posiada w swojej ofercie radiotelefony przwoźne DMR, lecz inne niż radiotelefony DM3601 i DP3601. Radiotelefony DM3601 i DP3601 pochodzą od producenta (Motorola), który nie opublikował w ogólnodostępnych materiałach szczegółowych informacji dot. wykorzystywanego w jego urządzeniach sposobu maskowania korespondencji, stawiając ogólny wymóg „kompatybilności”. Zamawiający uprzywilejował grupę wykonawców, którzy mają dostęp do odpowiedniej dokumentacji producenta, lub po prostu są dystrybutorami radiotelefonów DM3601 i DP3601.

Tym samym stwierdził, że zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia w ten sposób naruszył przepis art. 29 ust.1 ustawy pzp.

Zamawiający nie złożył na piśmie, odpowiedzi na odwołanie. Odnosząc się do zarzutów odwołania podniósł, że zamawiający dokonując opisu spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia posiadał wiedzę, że na rynku istnieje co najmniej kilku producentów radiotelefonów w systemie DMR. Zamawiający dotychczas w ramach wcześniejszych przetargów nieograniczonych zakupił dla swoich potrzeb około 7.500 tego typu radiotelefonów, od różnych dostawców. Tym samym można stwierdzić, że na rynku występuje szereg podmiotów, które mają doświadczenie w zakresie dostawy takich radiotelefonów. Stwierdził, że nie zasadne jest twierdzenie odwołującego, iż mamy do czynienia tylko z dostawą radiotelefonów, gdyż dostawca zobowiązany jest również do wykonywania serwisu gwarancyjnego, a tym samym wykonawcą tego zamówienia powinien

być wykonawca, który posiada już w tym zakresie doświadczenie. Tak postawiony warunek wynika również z potrzeby chwili, gdyż zamawiający chce pilnie zakupić przedmiotowe radiotelefony dla potrzeb Policji przy obsłudze imprez 'UEFA - Euro 2012'.

Zamawiający stwierdził, że posiadając już w zasobach Policji około 7,5 tys. sztuk radiotelefonów DMR musi nabyć tylko takie radiotelefony DMR, które będą kompatybilne z radiotelefonami już istniejącymi, gdyż w innej sytuacji byłyby dla zamawiającego nieużyteczne.

Odnosząc się do warunków technicznych dotyczących maskowania rozmów prowadzonych za pośrednictwem telefonów DMR stwierdził, że zamawiający wielokrotnie zwracał się do producenta telefonów „Motorola” o podanie mu szczegółowych informacji, co do sposobu maskowania przesyłanych informacji, jednak ich nigdy nie otrzymał. Tym samym nie jest w stanie wykazać wszystkich parametrów niezbędnych do wykonania maskowania rozmów. Stwierdził również, że zamawiający nie posiada informacji, kto ma dostęp do dokumentacji producenta w tym zakresie, gdyż według jego wiedzy jest to wiadomość chroniona i nie jest powszechnie udostępniana.

Wskazał również, iż w roku ubiegłym dokonał zakupu partii radiotelefonów w systemie DMR od innego producenta niż „Motorola” i telefony te są kompatybilne z telefonami użytkowymi. Wywodzi z tego wniosek, że wykonawcy mają możliwość sprawdzenia czy oferowany przez nich telefon jest kompatybilny z telefonami posiadanymi przez zamawiającego. Zarzucił odwołującemu, że ten nie mogąc w swojej firmie dopracować się kompatybilności produkowanych przez siebie telefonów z telefonami Motorola stara się poprzez wniesienie odwołania wymóc na zamawiającym udostępnienia mu danych które stanowią chronioną prawe autorskim własność firmy Motorola.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania , zaprezentowane na piśmie i do protokołu rozprawy stwierdza, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Następnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie w dostateczny sposób wykazał swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy pzp, Izba stwierdza, że odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania, gdyż zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy jako potencjalny wykonawca ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu

naruszenia przepisów ustawy pzp dokonane w postanowieniach SIWZ uniemożliwiają mu udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Takie uniemożliwienie- niezasadne utrudnienie udziału w postępowaniu, powoduje powstanie po stronie odwołującego szkody w postaci utraty spodziewanej korzyści –z uzyskanego zamówienia.

Na wstępie oceny podniesionych zarzutów, zasadne jest wskazanie, że odwołujący w zakresie zarzutu pierwszego domaga się od zamawiającego zamiany warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, z konieczności wykazania się w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie co najmniej jednej dostawy radiotelefonów przenośnych DMR w ilości minimum 150 kpl, na możliwość wykazania się w ww. okresie i warunkach dostawą co najmniej 150 kompletów innego rodzaju radiotelefonów.

Zdaniem Izby w postępowaniu odwołującego występuje niekonsekwencja, gdyż z jednej strony stara się wykazać , że wymaganie wykazaniem się w jednej dostawie 150 kpl radiotelefonów GMR jest żądaniem nadmiernym i wygórowanym, stwierdzając, że „*dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia nie ma znaczenia, ile kompletów radiotelefonów przenośnych **DMR** dostarczył wykonawca w ostatnich trzech latach, **znaczenie zaś ma** techniczna wiedza i organizacyjna zdolność **ich** dostarczenia.*”. Natomiast stawia warunek w oderwaniu od powyższego stanowiska, wnosząc o możliwość wykazania się dostawą radiotelefonów innych niż radiotelefony DMR.

Stwierdzić należy również, że przedmiotem zamówienia jest nie tylko, jak twierdzi odwołujący, sprzedaż i dostarczenie przez wykonawcę dla zamawiającego radiotelefonów DMR. Zgodnie z załącznikiem nr 3 do SIWZ pkt 1 i 3 „wykonawca zamówienia udziela gwarancji na przedmiot zamówienia i w jej ramach ma obowiązek naprawy uszkodzeń, usuwania wykrytych usterek i błędów funkcjonalnych w działaniu urządzeń i oprogramowania.” Tym samym na wykonawcy zamówienia spoczywa obowiązek wykonywania pełnego serwisu dostarczonych radiotelefonów.

Tym samym zdaniem Izby zasadne jest stanowisko zamawiającego, iż wykonanie tego zamówienia można powierzyć tylko wykonawcy który posiada zarówno doświadczenie w dostawie tego typu radiotelefonów, a także posiada doświadczenie w ich serwisowaniu.

Izba nie odnosi się do samego faktu czy żądanie zamawiającego wykazaniem się w tym postępowaniu dostawą tak dużej liczby radiotelefonów w jednej dostawie nie jest warunkiem nadmiernym utrudniającym uczciwą konkurencję, gdyż odwołujący nie żądał zmniejszenia tego wymogu do rozsądnej ilości, lecz żądał umożliwienia wykazania się zamiennie, dostawą radiotelefonów innego typu.

Dlatego też biorąc pod uwagę powyższe zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu drugiego, na wstępie jego merytorycznej oceny stwierdzić należy, że odwołujący podnosząc zarzut postawił żądanie „*nakazania zamawiającemu zmodyfikowania SIWZ - poprzez podanie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, informacji dotyczących sposobu maskowania korespondencji, bez używania określeń odnoszących się do konkretnych produktów lub usług*”.

Tak sformułowane żądanie odwołującego należy uznać za żądanie blankietowe. Odwołujący bowiem zażądał tylko doprowadzenia treści SIWZ do zgodności z przepisami ustawy pzp. nie wskazując treści tego żądania. Rozpatrując sformułowane przez odwołującego żądanie łącznie z zarzutami stawianymi zamawiającemu, oraz ich podstawami faktycznymi, trudno jest uznać, iż istnieje możliwość jednoznacznego uczynienia zadość temu żądaniu.

Izba stwierdza, że to obowiązkiem odwołującego, a nie rolą Izby jest sprecyzowanie żądania i wykazanie podstaw go uzasadniających. Izba nie może za odwołującego formułować treści oczekiwanej zmiany, postanowień SIWZ. Ponadto wskazać należy, iż w przypadku odwołania dotyczącego postanowień SIWZ, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanych żądań co do jego nowej treści. To odwołujący formułując swoje żądania wskazuje jakie rozstrzygnięcie czyni zadość jego interesom i jednocześnie formułuje postanowienia SIWZ, które w jego ocenie są zgodne z przepisami ustawy pzp./podobnie wyrok KIO 402/11/.

W trakcie rozprawy odwołujący na pytanie w tym zakresie Izby, wskazał, że przedmiotowe postanowienie SIWZ winno być zmienione i z pierwotnego brzmienia „*Możliwość maskowania korespondencji w trybie wykorzystującym algorytm ARC4 (Alleged RC4) z kluczem 40 bitów, kompatybilność maskowania z radiotelefonami posiadanymi przez Zamawiającego DM360J, DP360L (Zamawiający nie posiada bardziej szczegółowych informacji na temat maskowania korespondencji)*.” winien pozostać tylko zapis w brzmieniu „*Możliwość maskowania korespondencji w trybie wykorzystującym algorytm ARC4 (Alleged RC4) z kluczem 40 bitów*”.

Odwołujący formułując żądanie w ten sposób, wyłączył potrzebę rozpatrywania kwestii kompatybilności radiotelefonów będących przedmiotem zamówienia z radiotelefonami będącymi już w użytkowaniu zamawiającego. Tym samym rozpatrywanie zarzutu w zaproponowanej do wykreślenia części postanowienia pkt 1.15 załącznika nr 5 do SIWZ, Izba uznała za bezprzedmiotowe. W przypadku odwołania dotyczącego postanowień SIWZ, ocena zarzutu podniesionego w ramach środka ochrony prawnej dokonywana jest z uwzględnieniem formułowanego żądania co do jego nowej treści.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego, iż zamawiający nie udostępnił w opisie przedmiotu zamówienia danych, co do algorytmu ARC 04, kluczy szyfrujących, a także nie podał wszystkich wymaganych informacji dla ustalenia, czy kwestia maskowania ma dotyczyć całości przekazywanych słów czy tylko ich części, Izba po zapoznaniu się ze stanowiskiem zamawiającego i przedłożoną na tą okoliczność korespondencją z przedstawicielem Motorola Polska sp. z o.o. stwierdza, że kwestia algorytmów kodowych jest tajemnicą technologiczną firmy Motorola, stanowi jej własność i może być udostępniona innym podmiotom tylko w określonych przez firmę Motorola sytuacjach, tj. „po spełnieniu przez nich określonych wymagań” – odpowiedź firmy Motorola na pismo zamawiającego, z dnia 17 lutego 2012 roku.

Tym samym jak stwierdził zamawiający, każdy potencjalny wykonawca jeśli chce produkować radiotelefony kompatybilne z radiotelefonami systemu DMR firmy Motorola to winien nabyć w tym celu stosowną licencję, lub opracować własno w tym zakresie rozwiązanie. Zamawiający skutecznie wykazał, że w ubiegłym roku nabył w trybie przetargu nieograniczonego radiotelefony GMR kompatybilne z posiadanymi już radiotelefonami, a dostawcą nie była firma Motorola. Natomiast w zakresie kluczy szyfrujących, stwierdził, że nie może takich danych udostępniać gdyż udostępnienie ich spowodowałoby, że funkcja maskowania rozmów mogłaby zostać złamana i tym samym utracona zostałaby funkcja maskowania treści rozmów które nie mogą być dostępne poza Policją.

Takie dane posiadają tylko producenci danego sprzętu lub ich partnerzy handlowi i jest ona pilnie strzeżoną tajemnicą.

Biorąc pod uwagę podniesiony dodatkowo przez odwołującego zarzut naruszenia art. 29 ust 1 i 2 w związku z art. 7 ustawy pzp stwierdzić należy iż dla uznania naruszenia ustanowionego w normie prawnej ust.2 zakazu, wystarczające takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji.

Jednakże nie zwalania to podmiotu podnoszącego ww. zarzut od wykazania, iż taki opis przedmiotu zamówienia prowadzi w sposób bezsprzeczny i nie pozostawiający żadnych wątpliwości do uznania, iż działania zamawiającego w zakresie formułowania postanowień SIWZ sprzyjają nieuczciwym praktykom godzącym w tę zasadę.

W tym przypadku podniesiony zarzut należy oceniać przez pryzmat rodzaju zamawianego sprzętu oraz faktu konieczności utajnienia pewnych danych technicznych, gdyż w innym przypadku oferowany sprzęt mimo tożsamości z przedmiotem zamówienia nie byłby zgodny z potrzebami zamawiającego.

Ponadto działaniu zamawiającego nie można w tej konkretnej sytuacji zarzucić działania wbrew zasadzie uczciwej konkurencji. Wymogi stawiane wykonawcom są rygorystyczne, ale jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego. Ponadto zamawiający wykazał, że nie ograniczył krągu potencjalnych wykonawców zdolnych do

wykonania zamówienia do jednego wykonawcy, gdyż takich wykonawców na rynku Unii Europejskiej jest wielu, na co może wskazywać zakup w ostatnich latach ponad 7,5 tys. sztuk radiotelefonów w systemie DMR od różnych dostawców.

Niedopuszczalną w tym trybie zamówienia byłaby eliminacja wszystkich potencjalnych wykonawców, poza jednym lub wszystkich produktów poza jednym. Zdaniem Izby odwołujący w toku postępowania odwoławczego nie wykazał, iż do takiej sytuacji doszło w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Nadto należy stwierdzić, że opis przedmiotu zamówienia nie musi być sporządzony w sposób umożliwiający jego realizację przez każdego zainteresowanego wykonawcę. Powyższe pozwala również na stwierdzenie, iż nawet wysokie wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia i tym samym ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców, są dopuszczalne o ile jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego.

Zasada równego traktowania wykonawców nie może doprowadzić do takiego ustalenia kryteriów oceny ofert, które eliminowałby różnice między produktami oferowanymi przez poszczególnych wykonawców oraz odbierały zamawiającemu prawo takiego sformułowania treści siwz który uniemożliwiłby mu dokonanie wyboru spośród produktów różnych dostawców, takiego urządzenia, które odpowiada jego indywidualnym potrzebom

Zamawiający musi mieć możliwość podejmowania działań mających na celu zapewnienie otrzymania dostawy sprzętu o wymiernych rezultatach. Zamawiający, uwzględniając własne potrzeby oraz cel, jakemu służyć ma przedmiot zamówienia, ma prawo dokonać jego opisu w taki sposób aby ten rezultat uzyskać.

Sama okoliczność, że sformułowanie postanowień opisu przedmiotu zamówienia uniemożliwia udział odwołującemu w postępowaniu o zamówienie publiczne, nie stanowi jeszcze przesłanki do stwierdzenia naruszenia zasady uczciwej konkurencji, tym bardziej że okolicznością bezsporną w tym postępowaniu jest fakt, że istotny wpływ na oddalenie odwołania dotyczącego treści SIWZ miał sposób sformułowanie przez odwołującego żądań

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów – nie miało miejsce w zakresie przepisów podniesionych w odwołaniu

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp,

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i 2b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący