

KIO 2110/18

## WYROK

z dnia 31 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 października 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 października 2018 r. przez wykonawcę **Perfect Displays Sp. z o.o. w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Akademii Sztuki Wojennej w Warszawie**,

przy udziale wykonawcy **MCX Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla części II oraz IV postępowania, powtórne badanie i ocenę ofert w tych częściach, a w ramach powtórzonych czynności odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oferty wykonawcy MCX Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego **Akademii Sztuki Wojennej w Warszawie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od zamawiającego **Akademii Sztuki Wojennej w Warszawie** na rzecz odwołującego **Perfect Displays Sp. z o.o. w Warszawie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018, poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

KIO 2110/18

## UZASADNIENIE

Zamawiający, Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie, prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t. ze zm.) (dalej „Pzp”), w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu informatycznego i oprogramowania dla Akademii Sztuki Wojennej w celu dostosowania wyposażenia informatycznego CSiKGW do potrzeb szkoleniowych”, numer referencyjny: PK.9.261.43.2018 (dalej Postępowanie).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 sierpnia 2018 r., pod numerem 2018/S 149-340813.

W dniu 15 października 2018 r. wykonawca Perfect Displays Sp. z o.o. w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego tj. od bezpodstawnego zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy MCX Pro Sp. z o.o. w Warszawie w zakresie części II i IV Postępowania, a w konsekwencji dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3, art. 82 ust. 3, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 Pzp oraz innych przepisów przywołanych w uzasadnieniu.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części II i IV,
- odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę: MCX Pro Sp. z o.o. w części II i IV,
- dokonania ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu w części II i IV.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W dniu 04 października 2018 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego pismo zawierające informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu w zakresie części II i IV złożonej przez Wykonawcę MCX Pro

Sp. z o.o.

Zarzuty dot. części II zamówienia.

W załączniku nr 1.2 do SIWZ - specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu - Zamawiający określił wymagania dotyczące dostawy, montażu i uruchomienia urządzeń zobrazowania wielkoformatowego (ściana graficzna LCD z procesorem obrazu) z nagłośnieniem i systemem centralnego sterowania wszystkimi urządzeniami. Jednocześnie w załączniku nr 1 do SIWZ - formularz ofertowy - Zamawiający wymagał od wykonawców podania nazwy producenta i modelu, oznaczenia oferowanych produktów w zakresie urządzeń zobrazowania wielkoformatowego (ściana graficzna LCD z procesorem obrazu) z nagłośnieniem i systemem centralnego sterowania wszystkimi urządzeniami. Tak postawiony wymóg SIWZ jednoznacznie przesądzał, w ocenie Odwołującego, o konieczności wpisania w poszczególnych częściach formularza ofertowego urządzeń i oprogramowania zapewniającego uzyskanie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności. W tabeli formularza ofertowego - załącznik 1 do SIWZ, wykonawca MCX Pro Sp. z o.o.:

- zaoferował jako element ściany graficznej monitor firmy Samsung model UD55E-A bez żadnych dodatkowych produktów pozwalających na uzyskanie założonych w treści SIWZ funkcjonalności; Zamawiający wymagał aby ściana graficzna LCD (monitory i stelaż) była dostarczona w komplecie z oprogramowaniem do kalibracji parametrów obrazu monitorów tego samego producenta. Zaoferowane przez Wykonawcę MCXPRO Sp. z o.o. monitory firmy Samsung model UD55E-A, w standardowym wyposażeniu, zgodnym z dostarczaną z tym urządzeniem instrukcją obsługi, nie są wyposażone w oprogramowanie do kalibracji parametrów obrazu monitorów firmy Samsung model Color Expert. Brak tego oprogramowania w wykazie elementów wchodzących w skład ściany graficznej LCD, powoduje brak możliwości uzyskania ww. wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalności;
- zaoferował jako procesor obrazu urządzenie firmy Dexon model Dimax 804KC bez żadnych dodatkowych urządzeń pozwalających na realizację wymagań Zamawiającego w tym zakresie; Zamawiający wymagał by procesor obrazu miał możliwość wyświetlania obrazów z minimum 8 różnych źródeł sygnału wizyjnego (np. komputer, terminal wideokonferencyjny, odtwarzacz DVD itp.), z przyłączy (gniazd) do podłączenia 2 źródeł sygnałów z katedry (miejsca prelegenta) w standardzie HDMI (2 gniazda w stole) oraz przyłączy (gniazd) do podłączenia minimum 6 źródeł sygnałów z tyłu Sali w pomieszczeniu administratora: 5 w standardzie HDMI i 1 w standardzie analogowym z gniazdem D-Sub (razem 6 gniazd). Zaoferowane przez Wykonawcę urządzenie firmy Dexon model Dimax 804KC ma możliwość podłączenia tylko i wyłącznie przyłączy w standardzie HDMI - standard cyfrowy sygnału wizyjnego, natomiast nie ma możliwości podłączenia do tego urządzenia przyłącza w standardzie D-Sub - standard analogowy sygnału wizyjnego. Chcąc uzyskać możliwość podłączenia do urządzenia firmy Dexon model Dimax 804KC przyłącza w standardzie D-Sub - standard analogowy sygnału wizyjnego, należy zastosować dodatkowe, zewnętrzne urządzenie, które nie jest dostarczane z oferowanym przez Wykonawcę urządzeniem firmy Dexon model Dimax 804KC, ani z oferowanym przez Odwołującego urządzeniem firmy Dexon model Divip 804KC, które przekonwertuje, przeskaluje standard analogowy sygnału wizyjnego, złącze D-Sub, na standard cyfrowy sygnału wizyjnego, złącze HDMI, które następnie będzie podłączone do urządzenia firmy Dexon model Dimax 804KC w przypadku ofert Wykonawcy, a w przypadku oferty Odwołującego do urządzenia firmy Dexon model Divip 804KC. Odwołujący uzyskał ww. funkcjonalność poprzez zaoferowanie dodatkowo w formularzu ofertowym niezależnego urządzenia Kramer VP-425, które pozwala na przeskalowanie standardu analogowego sygnału wizyjnego, złącze D-Sub, na standard cyfrowy sygnału wizyjnego, złącze HDMI, które następnie będzie podłączone do urządzenia firmy Dexon model Dimax 804KC w przypadku oferty Wykonawcy. Brak tego typu urządzenia w wykazie urządzeń wchodzących w skład procesora obrazu, które to urządzenie jest urządzeniem aktywnym, nie jest okablowaniem, ani osprzętem teletechnicznym, powoduje brak możliwości uzyskania ww. wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalności;
- zaoferował jako element systemu centralnego sterowania urządzenie firmy Crestron model CP3N+TST-902+CEN-GWEXER bez żadnych dodatkowych urządzeń, pozwalających na realizację wymagań Zamawiającego w tym zakresie; Zamawiający wymagał aby system centralnego sterowania był wyposażony w odpowiedni switch (przełącznik z PoE) umożliwiający realizację sterowania i zarządzania wszystkimi urządzeniami w sali. Zaoferowany przez Wykonawcę system sterowania nie zawiera nazwy producenta i modelu wymaganego przez Zamawiającego switch'a (przełącznika z PoE). Brak tego urządzenia, na którym ma się opierać system centralnego sterowania i system transmisji obrazu (wymaganie Zamawiającego: „*dołączenie niezbędnej ilości odbiorników i nadajników zapewniających konwersję przesyłanych sygnałów pomiędzy źródłami, a urządzeniami zobrazującymi ((zasilanych przez PoE - Power over Ethernet), należ uwzględnić również jedno nadmiarowe urządzenie zobrazujące (j.w. 2 x ściana graficzna, dodatkowy monitor, jedno nadmiarowe)*”), w wykazie elementów wchodzących w skład systemu centralnego sterowania powoduje brak możliwości uzyskania

wymaganej przez Zamawiającego ww. funkcjonalności.

Zarzuty dot. części IV zamówienia.

W załączniku nr 1.4 do SIWZ - specyfikacja techniczna oferowanego sprzętu - Zamawiający określił wymagania techniczne dla dostawy zestawu systemu powiadamiania (Digital Signage) umożliwiającego zarządzanie treścią oraz odtwarzanie treści multimedialnych na 50 monitorach LCD LED (również wielkoformatowych) - praca w budynku. W załączniku nr 1 do SIWZ - formularz ofertowy - Zamawiający wymagał od wykonawców podania nazwy producenta i modelu, oznaczenia oferowanego produktu w zakresie urządzeń systemu powiadamiania (Digital Signage). Tak postawiony wymóg SIWZ jednoznacznie przesądzał, w ocenie Odwołującego, o konieczności wpisania w poszczególnych częściach formularza ofertowego urządzeń i oprogramowania zapewniającego uzyskanie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności. W tabeli formularza ofertowego - załącznik 1 do SIWZ, Wykonawca MCXPro Sp. z o.o. zaoferował jako oprogramowanie systemu powiadamiania, oprogramowanie firmy Samsung model MIP40PA - MagicInfo Unified Player Licence (S, I & Signage Player), bez żadnych dodatkowych produktów pozwalających na realizację wymagań Zamawiającego w przedmiotowym zakresie;

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia - załącznik nr 1.4 do SIWZ Zamawiający wymagał aby system powiadamiania:

- pozwalał na odbieranie i przesyłanie sygnału cyfrowej telewizji naziemnej do systemu powiadamiania i prezentację jego na wszystkich monitorach;
- pozwalał na ustawienie i jednoczesne prezentowanie dwóch zegarów wyświetlających datę i czas we wcześniej zdefiniowanym formacie. Jeden zegar wyświetlający bieżącą datę i godzinę, drugi, wyświetlający datę i godzinę z przeszłości lub przyszłości. Oba zegary zsynchronizowane. Powinna być możliwość definiowania przez użytkownika ww. formatu, przykładowo: 290830AJUN18 (29: 29 dzień miesiąca, 0830:godz. 08:30, A: strefa czasowa „A”, JUN: czerwiec, 18: rok 2018);
- był wyposażony w serwer zarządzający systemem (odrębny komputer) dopasowany do wymagań funkcjonalnych i wydajnościowych oferowanego systemu DS (uwzględniający możliwość rozbudowy systemu);
- był wyposażony w urządzenia umożliwiające odbieranie i przesyłanie sygnału cyfrowej telewizji naziemnej do systemu powiadamiania (przykładowo: serwer strumieniowy, antena DVB-T, przewód antenowy).

Zaoferowane przez Wykonawcę MCX PRO Sp. z o.o. oprogramowanie systemu powiadamiania firmy Samsung model MIP40PA - MagicInfo Unified Player Licence (S, I & Signage Player) nie ma możliwości, w ramach standardowej, dostarczanej przez producenta, aplikacji, zgodnej z dostarczaną z tym oprogramowaniem instrukcją obsługi: ustawienia i jednoczesnego prezentowania dwóch zegarów wyświetlających datę i czas we wcześniej zdefiniowanym formacie. Jeden zegar wyświetlający bieżącą datę i godzinę, drugi, wyświetlający datę i godzinę z przeszłości lub przyszłości. Oba zegary zsynchronizowane. Powinna być możliwość definiowania przez użytkownika ww. formatu, przykładowo: 290830AJUN18 (29: 29 dzień miesiąca, 0830:godz. 08:30, A: strefa czasowa „A”, JUN: czerwiec, 18: rok 2018). Brak zaoferowania w formularzu ofertowym dodatkowej aplikacji w wykazie urządzeń i oprogramowania wchodzących w skład systemu powiadamiania powoduje brak możliwości uzyskania wymaganej przez Zamawiającego ww. funkcjonalności.

Ponadto w formularzu ofertowym Wykonawca MCX Pro Sp. z o.o. nie wskazał nazw producentów i modeli poniższych, wymaganych przez Zamawiającego, w Załączniku nr 1.4 do SIWZ, urządzeń, bez których zaoferowany system ten nie będzie mógł być w ogóle uruchomiony. Brak jest zaoferowania wymaganego:

- serwera zarządzającego systemem (odrębnego komputera) dopasowanego do wymagań funkcjonalnych i wydajnościowych oferowanego systemu DS.;
- urządzenia umożliwiającego odbieranie i przesyłanie sygnału cyfrowej telewizji naziemnej do systemu powiadamiania (przykładowo: serwer strumieniowy, antena DVB-T, przewód antenowy).

Odwołujący podniósł, że brak powyższych urządzeń, na których ma się opierać system powiadamiania i jego funkcjonalności, opisane w załączniku 1.4 do SIWZ, powoduje brak możliwości spełnienia ww. wymagań Zamawiającego określonych w załączniku nr 1.4 do SIWZ

Odwołujący przedstawił również argumentację prawną łącznie dot. zarzutów do cz. II i IV zamówienia.

Mając na uwadze powyższy brak określenia (zaoferowania) w formularzu ofertowym złożonym przez Wykonawcę MCX Pro Sp. z o.o., nazw i modeli urządzeń i oprogramowania niezbędnych dla osiągnięcia wymaganych funkcjonalności określonych w załącznikach nr 1.2 i 1.4 do SIWZ stwierdzić należy, iż oferta ww. Wykonawcy winna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Zgodnie ze wskazanym przepisem ustawy Zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty, której treść jest niezgodna z treścią SIWZ w szczególności w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia. Nieskonkretyzowanie przedmiotu oferty - brak wskazania nazwy i modelu zaoferowanego urządzenia w przypadku takiego wymogu określonego w treści SIWZ (który został postawiony przez Zamawiającego w formularzu ofertowym) uniemożliwia weryfikację oferty, co do zgodności z

SIWZ, a ponadto daje dużą dowolność wykonawcy na etapie realizacji umowy. Jeżeli wykonawca wbrew wymaganiom zamawiającego określonym w treści SIWZ nie wskaże w złożonej ofercie jakie konkretnie urządzenie oferuje, to złożona oferta podlega odrzuceniu.

W konsekwencji jeżeli Zamawiający w treści SIWZ wymagał, aby wykonawcy w składanych ofertach podali parametry techniczne oferowanego urządzenia, jego nazwę oraz model, składając ofertę należy bezwzględnie podać wymagane informacje. W przypadku gdy wykonawca nie poda pełnego katalogu wymaganych informacji złożona oferta będzie podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy. Wskazać bowiem należy, iż art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy nakazuje odrzucić ofertę, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ustawa nie ustaliła definicji własnej pojęcia "oferta", w związku z czym z mocy art. 14 ustawy zastosowanie znajdzie definicja zawarta w art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którą oświadczenie woli stanowi ofertę, jeśli zawiera istotne postanowienia umowy. Zindywidualizowany przedmiot dostawy stanowi element przedmiotowo istotny przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym nieskonkretyzowanie przedmiotu oferty - brak wskazania nazwy i modelu zaoferowanego urządzenia, uniemożliwia weryfikację oferty, co do zgodności z SIWZ, a nadto daje dużą dowolność wykonawcy na etapie realizacji umowy, jeśli zważyć na fakt, iż oferta jest integralną częścią umowy. Jednocześnie warto zauważyć, że ewentualne wyjaśnienia treści oferty są w tej sytuacji niedopuszczalne, albowiem prowadziłyby do istotnych zmian w treści złożonej oferty - oznaczałyby konkretyzację wskazania oferowanego urządzenia, a zatem czynność, którą wykonawca powinien dokonać konstruując złożoną ofertę. Odwołujący powołał również orzecznictwo Izby oraz Sądu Okręgowego tj. wyrok z dnia 29 czerwca 2011r. sygn. akt: KIO 1292/11, oraz wyrok z dnia 20.10.2017 r. sygn. akt KIO 2082/17, wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 30 marca 2010 r. sygn. akt X GA 7/2010, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 stycznia 2017 r. sygn. KIO 88/17; KIO 95/17, wyrok z dnia 20 marca 2017 r. sygn. KIO 399/17; KIO 438/17; KIO 439/17. Ponadto Odwołujący podniósł, że istotne, Zamawiający również zwrócił uwagę na brakujące urządzenia i oprogramowanie w formularzu ofertowym złożonym przez Wykonawcę MCX Pro Sp. z o.o., co potwierdza wysłane przez Zamawiającego wezwanie do wyjaśnienia treści oferty w piśmie z dnia 25 września 2018 r.

W tym miejscu Odwołujący wskazał, iż już samo ww. wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty, narusza art. 87 ust. 1 ustawy mając na uwadze wyżej opisane braki w oferowanych urządzeniach i oprogramowaniu. Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy w toku prowadzonej czynności oceny złożonych ofert Zamawiający może wezwać wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Przedmiotowe wyjaśnienia jednakże nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 14 czerwca 2017 r. sygn. 1060/17 oraz tezę z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt. Odwołujący stwierdził, że z wyroku tego wynika, iż dopisanie do oferty brakującego komponentu wskazującego na przedmiot zamówienia prowadziłoby de facto do rezultatu porównywalnego ze złożeniem nowej oferty. Takie poprawienie oferty nie jest więc możliwe - nie polegałoby ono na niewielkim sprostowaniu, a zwłaszcza sposób poprawienia oferty nie był w tym przypadku oczywisty.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący argumentował, iż przyjęcie przez Zamawiającego złożonych wyjaśnień przez Wykonawcę w piśmie z dnia 27 września 2018 r. stanowi nieuprawnioną i niedopuszczalną zmianę treści złożonej oferty, co w konsekwencji stanowi o wadliwości dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej, która winna zostać odrzucona przez Zamawiającego.

Zaniechanie odrzucenia oferty sprzecznej z treścią SIWZ, a następnie jej wybór jako najkorzystniejszej w części II i IV skutkowało, w ocenie Odwołującego, naruszeniem przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, co w konsekwencji sprawiło, iż interes Odwołującego doznał uszczerbku w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, gdyż w przypadku wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy to oferta Odwołującego winna zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu w zakresie części II i IV.

Reasumując Odwołujący wskazał, czynność wyboru oferty najkorzystniejszej została dokonana z naruszeniem przepisów wskazanych w treści odwołania, a jako pozbawiona podstawy faktycznej i prawnej winna zostać uchylona. W ocenie Odwołującego w zaistniałym stanie faktycznym przedmiotowe odwołanie uznać należy za w pełni uzasadnione i konieczne.

W dniu 17 października 2018 r. wykonawca MCX Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do przedmiotowego postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego. Pismem z dnia 23 października 2018 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, domagając się oddalenia odwołania w całości.

Przystępujący złożył pismo procesowe z dnia 26 października 2018 r. domagając się oddalenia odwołania w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co**

## **następuje.**

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

Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przez wykonawcę MCX Pro Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego.

### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny.**

Zamawiający w Załączniku nr 1 do SIWZ formularz oferty jako przedmiot zamówienia dla części II określił „Urządzenie zobrazowania wielkoformatowego (ściana graficzna LCD z procesorem obrazu) z nagłośnieniem i systemem centralnego sterowania wszystkimi urządzeniami”. Ponadto wymagał podania przez wykonawcę (wpisania w pozostawione puste miejsce) nazwy producenta oraz modelu, oznaczenia produktu. Jako jednostkę miary określił komplet. Analogicznie Zamawiający sformułował formularz oferty dla części IV zamówienia, gdzie jako przedmiot zamówienia określił „System powiadamiania (Digital Signage)”, również wymagając podania przez wykonawcę (wpisania w pozostawione puste miejsce) nazwy producenta oraz modelu, oznaczenia produktu.

W załączniku nr 1.2. do SIWZ Część II stanowiącym specyfikację techniczną sprzętu opisującą wymagania techniczne dla urządzenia zobrazowania wielkoformatowego (ściana graficzna LCD z procesorem obrazu) z nagłośnieniem i systemem centralnego sterowania wszystkimi urządzeniami, Zamawiający określił elementy poszczególnych części składowych urządzenia oraz funkcjonalności jakie miały one realizować.

W załączniku nr 1.4. do SIWZ Część IV stanowiącym specyfikację techniczną sprzętu opisującą wymagania techniczne dla zestawu systemu powiadamiania, Zamawiający określił elementy poszczególnych części składowych urządzenia oraz funkcjonalności jakie miały one realizować.

Przystępujący w treści formularza oferty oświadczył, że składa ofertę zarówno na część II jak i część IV zamówienia, oraz w przypadku każdej z części w kolumnie „Przedmiot zamówienia” wymienił elementy oferowanego kompletu, podając ich producentów oraz model i oznaczenie produktu.

Pismem z dnia 25 września 2018 r. Zamawiający wezwał, na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty formułując następujące pytania:

„Dotyczy cz. II

Czy zaoferowane przez Wykonawcę Urządzenie do zobrazowania wielkoformatowego w zakresie monitora Samsung model UD55E-A wyposażone jest w oprogramowanie do kalibracji parametrów obrazu niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.

Czy zaoferowane przez Wykonawcę Urządzenie do zobrazowania wielkoformatowego w zakresie procesora obrazu Dexon model Dimax 804KC wyposażone jest w zewnętrzne urządzenie służące do przekonwertowania standardu analogowego sygnału wizyjnego na standard cyfrowy sygnału wizyjnego niezbędne do realizacji zamówienia.

Czy zaoferowane przez Wykonawcę Urządzenie do zobrazowania wielkoformatowego w zakresie centralnego sterowania Creston CP3N+TST+CEN-GWEXER wyposażone jest w zewnętrzne urządzenie switch (przełącznik z PoE) służące do zarządzania i sterowania wszystkimi urządzeniami w Sali niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.

Dotyczy cz. IV

Czy zaoferowany przez Wykonawcę System powiadamiania (Digital Signage) w zakresie oprogramowania Samsung MIP40PA-MagicInfo Unified Player License (S,I & Signage Player) wyposażony jest w aplikację umożliwiającą: ustawienie i jednoczesne prezentowanie dwóch zegarów wyświetlających datę i czas we wcześniej zdefiniowanym formacie, jeden zegar wyświetlający bieżącą datę i godzinę, drugi datę i godzinę z przeszłości lub przyszłości, oba zegary zsynchronizowane, powinna być możliwość definiowania przez użytkownika ww. formatu niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.

Czy zaoferowany przez Wykonawcę System powiadamiania (Digital Signage) wyposażony jest w serwer zarządzający systemem (odrębny komputer) oraz urządzenie (serwer strumieniowy) umożliwiające odbieranie i przesyłanie sygnału cyfrowej telewizji naziemnej do systemu powiadamiania niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.”

W odpowiedzi na powyższe Przystępujący pismem z dnia 27 września 2018 r. przesłał wyjaśnienia, w których odnośnie części II zamówienia oświadczył: „Potwierdzamy, że urządzenie do zobrazowania wielkoformatowego w zakresie monitora Samsung model UD55E-A jest wyposażone w oprogramowanie do kalibracji parametrów obrazu niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Potwierdzamy, że urządzenie do zobrazowania wielkoformatowego w zakresie procesora obrazu Dexon model Dimax 804KC jest wyposażone w zewnętrzne urządzenie służące do przekonwertowania standardu analogowego sygnału wizyjnego na standard cyfrowy sygnału wizyjnego niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Potwierdzamy, że urządzenie do zobrazowania wielkoformatowego w zakresie systemu centralnego sterowania Creston CP3N+TST-902+CEN-GWEXER jest wyposażone w zewnętrzne urządzeni

switch (przełącznik z PoE) służące do zarządzania i sterowania wszystkimi urządzeniami w sali niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Odnośnie części IV zamówienia Przystępujący złożył następujące oświadczenia: „Potwierdzamy, że zaoferowany przez nas system powiadamiania (Digital Signage) w zakresie oprogramowania Samsung MIP40PA-Magicinfo Unified Player License (S,I & Signage Player) jest wyposażony w aplikację umożliwiającą ustawienie i jednoczesne prezentowanie dwóch zegarów wyświetlających datę i czas we wcześniej zdefiniowanym formacie, jeden zegar wyświetlający bieżącą datę i godzinę, drugi datę i godzinę z przeszłości lub przyszłości, oba zegary zsynchronizowane. Aplikacja zapewnia możliwość definiowania przez użytkownika ww. formatu niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Potwierdzamy, że zaoferowany przez nas system powiadamiania (Digital Signage) wyposażony jest w serwer zarządzający systemem (odrębny komputer) oraz urządzenie (serwer strumieniowy) umożliwiające odbieranie i przesyłanie sygnału cyfrowej telewizji naziemnej do systemu powiadamiania niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.”

W dniu 4 października 2018 r. Zamawiający dokonał wyboru jako oferty najkorzystniejszej dla cz. II oraz IV zamówienia oferty złożonej przez Przystępującego.

#### **Izba zważyła co następuje.**

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy podkreślić, iż strony postępowania odwoławczego oraz jego uczestnik zgodnie potwierdzili, że elementy, na których brak w ofercie Przystępującego wskazywał Odwołujący w odwołaniu tj. dla części II zamówienia: oprogramowanie do kalibracji parametrów obrazu monitorów firmy Samsung model Color Expert; zewnętrzne urządzenie służące do przekonwertowania standardu analogowego sygnału wizyjnego na standard cyfrowy sygnału wizyjnego; czy też zewnętrzne urządzenie switch (przełącznik PoE), a dla części IV zamówienia: aplikacja umożliwiająca: ustawienie i jednoczesne prezentowanie dwóch zegarów wyświetlających datę i czas we wcześniej zdefiniowanym formacie, jeden zegar wyświetlający bieżącą datę i godzinę, drugi datę i godzinę z przeszłości lub przyszłości, oba zegary zsynchronizowane oraz definiowanie formatu przez użytkownika; serwer zarządzający systemem (odrębny komputer) oraz urządzenie (serwer strumieniowy) umożliwiające odbieranie i przesyłanie sygnału cyfrowej telewizji naziemnej do systemu powiadamiania, są elementami niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami. Ponadto strony i uczestnik postępowania odwoławczego nie kwestionowali, iż w ofercie Przystępującego elementy te nie zostały wymienione – nie został podany ich producent ani model, oznaczenie produktu, elementy te nie stanowią również elementów wbudowanych (wgranych) fabrycznie i stanowiących całość w ramach większych elementów wchodzących w skład zamówienia. Wymienione powyżej urządzenia są urządzeniami zewnętrznymi, niezależnymi od wymienionych w ofercie Przystępującego urządzeń. Podobnie kwestionowane oprogramowanie oraz aplikacja nie stanowią standardowego wyposażenia oferowanych urządzeń lecz są dobierane i dostarczane przez wykonawcę w zależności od wymagań odbiorcy.

Powyższe nie było przedmiotem sporu. W związku z tym, Izba uznała za zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, przeprowadzenie dowodu z dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z pismem procesowym potwierdzających wyżej przywołane niesporne okoliczności sprawy.

Przedmiotem sporu był natomiast zakres informacji, jakie wykonawcy zobowiązani byli ująć w składanych ofertach oraz poziom ich szczegółowości. W tym zakresie Izba, po analizie akt sprawy podzieliła argumentację Odwołującego. Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia opisał wymagania oraz funkcjonalności jakie mają zrealizować urządzenie zobrazowania wielkoformatowego oraz zestaw systemu powiadamiania. W formularzu ofertowym Zamawiający wskazał nazwę poszczególnych części zamówienia, nie wymieniając ich składowych, jednocześnie poniżej tej nazwy żądał podania nazwy producenta, oraz modelu i oznaczenia produktu. Stawiając takie żądanie, w ocenie Izby, Zamawiający dążył do uzyskania informacji o faktycznej treści oferty. Istotne jest też, że Zamawiający i wykonawcy jako profesjonaliści, zdawali sobie sprawę z tego, że aby zrealizować zamówienia w ramach części II i IV konieczne jest zaoferowanie zestawu urządzeń i stosownego oprogramowania - kompletu. Izba nie dała wiary przedstawionej przez Zamawiającego argumentacji, iż oczekiwał on skonkretyzowania oferowanego produktu poprzez podanie informacji odnoszących się do całości produktu (kompletu urządzeń) oraz że gdyby oczekiwał skonkretyzowania wszystkich elementów wchodzących w skład urządzenia, to wyspecyfikowałby je w formularzu ofertowym. Powyższa argumentacja pozostaje w sprzeczności z twierdzeniem Zamawiającego, że nie jest mu znane rozwiązanie/urządzenie czy to w zakresie części II czy też części IV zamówienia stanowiące jedną całość, a w każdym przypadku konieczne jest w celu spełnienia wymagań SIWZ skompletowanie odrębnych elementów (urządzeń, oprogramowania). Tak więc, niemożliwie było skonkretyzowanie oferowanego produktu (podanie jednego producenta oraz jednego modelu i oznaczenia produktu) poprzez informacje odnoszące się do jego całości, gdyż taki produkt, jak oświadczył zamawiający wg. jego wiedzy nie istnieje – zawsze jest to zbiór elementów dobranych przez wykonawcę. Jednocześnie Izba zwraca uwagę, że jak oświadczył Zamawiający podczas rozprawy, pozostawił wykonawcom pewną swobodę w ukompletowaniu elementów spełniających wymagania SIWZ, dlatego też nie zasadne było wyszczególnianie

ich w formularzu oferty, gdyż każdy z wykonawców mógł zastosować rozwiązanie przez siebie wybrane – nie oznacza to jednak, iż wykonawca nie był zobowiązany do ujęcia w formularzu ofertowym wszystkich elementów potwierdzających spełnianie wymagań SIWZ, a wchodzących w skład kompletnego zestawu.

W ocenie Izby, wobec sposobu sformułowania formularza oferty, wykonawcy w składanej ofercie powinni zawrzeć informacje niezbędne do oceny oferty i stwierdzenia, że oferowane rozwiązanie spełnia wymagania Zamawiającego tj. wykonawcy powinni byli skonkretyzować w ofercie oferowany komplet, co do nazwy producenta, modelu i oznaczenia produktu w zakresie wszystkich jego elementów, na podstawie których Zamawiający mógłby ocenić zgodność oferty z treścią SIWZ. Kwestia ta nie może pozostawać w sferze domysłów Zamawiającego i nie powinna budzić wątpliwości wykonawców. Za treść oferty uznaje się bowiem zobowiązanie wykonawcy do spełnienia na rzecz zamawiającego oznaczonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia świadczenia, w ilości, w sposób opisany i za oferowaną cenę. Zobowiązanie takie z mocy art. 66 § 1 KC w związku z art. 14 Pzp, przybiera postać oświadczenia złożonego w formie pisemnej, zgodnie z art. 82 ust. 1 Pzp, jednocześnie stanowiąc w ust. 3 tej normy, iż treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba podziela pogląd wyrażony, w wyroku z dnia 12.01.2018 r. sygn. akt KIO 2739/17 w którym stwierdzono że treścią oferty jest nie tylko treść wynikająca explicite ze złożonej oferty, ale również nieskonkretyzowanie jej treści przez wykonawcę w sposób lub w zakresie wymaganym przez zamawiającego, co może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ gdyż - co do zasady - niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za naczelną zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Ponadto zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny i orzecznictwa, ogólne oświadczenie wykonawcy o spełnianiu wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia zawarte w formularzu oferty, nie może zostać uznane za potwierdzenie spełnienia wymagań tam określonych, gdy nie potwierdzają tego szczegółowe treści zawarte w ofercie.

Co do wnioskowanego przez Zamawiającego dowodu z opinii eksperckiej PortalZp.pl, Izba uznała, iż jest ona nieprzydatna do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Przedstawione stanowisko zostało wydane jedynie po pobieżnej analizie stanu faktycznego (bez zapoznania się z aktami sprawy), na podstawie pytania Zamawiającego sformułowanego w sposób ukierunkowujący. Trudno więc uznać, przedstawione stanowisko za rzetelną opinię mogącą stanowić dowód w niniejszej sprawie.

Jednocześnie, Izba zwraca uwagę zwrócić uwagę, że Zamawiający w trakcie rozprawy wskazywał również, że wykonawca wypełniłby wymagania SIWZ, jeżeli w ofercie w kolumnie przedmiot zamówienia formularza ofertowego wskazałby główne, podstawowe elementy składające się na urządzenie zobrazowania wielkoformatowego czy też na system powiadamiania. Podobnie argumentował Przystępujący podkreślając jednocześnie, że kwestionowane elementy nie zostały sprecyzowane w opisie przedmiotu zamówienia na tyle, aby przypisać im konieczność ich zdefiniowania w ofercie co do nazwy producenta, modelu czy oznaczenia produktu. Przystępujący i Zamawiający argumentowali, że Przystępujący wyszczególnił w ofercie wszystkie główne elementy, niezbędne do realizacji zamówienia. Izba nie podziela powyższego stanowiska Przystępującego i Zamawiającego. Jak podnosił Odwołujący, Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia dla cz. II wprost wymagał zaoferowania oprogramowania do kalibracji parametrów obrazu monitorów czy też switch'a (przełącznika z PoE) umożliwiającego realizację przez jednostkę sterującą sterowania i zarządzanie wszystkimi urządzeniami w Sali, podobnie w opisie przedmiotu zamówienia dla części IV zamówienia Zamawiający wymagał dostarczenia m.in. serwera zarządzającego systemem (odrębnego komputera) (...). Tym samym, elementy te zostały skonkretyzowane przez Zamawiającego, a ich zastosowanie jest niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia – czego żadna ze stron nie kwestionowała. W związku z tym, brakującym elementom – nie wymienionym w ofercie Przystępującego, nie można odmówić przynależności istotności dla realizacji zamówienia, a jako takie powinny zostać wymienione i skonkretyzowane w ofercie Przystępującego – zgodnie z przedstawioną powyżej argumentacją.

Izba zważyła również, że Zamawiający w toku badania i oceny ofert nabrał wątpliwości co do treści oferty Przystępującego. Z treści wystosowanego przez Zamawiającego wezwania w tym zakresie wynika, iż Zamawiający żądał potwierdzenia przez Wykonawcę, iż w ramach wyposażenia oferowanych kompletów urządzeń zaoferował również elementy kwestionowane przez Odwołującego, podkreślając, że są to urządzenia zewnętrzne w stosunku do wymienionych w ofercie. Zamawiający w swoim wezwaniu zaznaczył, że elementy te są niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach zadeklarował, że oferowany przedmiot zamówienia wyposażony jest w oprogramowanie oraz urządzenia niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia.

Izba wskazuje, że celem procedury wyjaśniającej może być jedynie rozwianie pewnych drobnych wątpliwości co do tego, co już w ofercie zostało przedstawione, przepis ten natomiast wprost zabrania dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty, a za zmianę taką należy uznać wskazanie dodatkowych cech oferowanych rozwiązań, istotnych z punktu widzenia spełniania wymagań SIWZ, wcześniej w treści oferty niewyrażonych. W ocenie Izby uzupełnianie obligatoryjnych danych, które pierwotnie powinny być zamieszczone w ofercie - jako jej istotna treść - w drodze udzielanych przez wykonawcę wyjaśnień wykracza poza dyspozycję art. 87 ust. 1 Pzp, gdyż prowadzi do niedozwolonej

zmiany treści oferty po wyznaczonym terminie składania ofert, a ponadto świadczy o niedozwolonych negocjacjach między zamawiającym a wykonawcami.

W związku z powyższym odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, stąd orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 22 maja 2018 r. poz. 972.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:.....