

Sygn. akt: KIO 514/19

WYROK
z dnia 8 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2019 r. przez wykonawcę **CEZAR C. M. i P. G. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa, Dzielnica Białoleka**
orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego oraz nakazuje ponowne dokonanie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego;

2. kosztami postępowania obciąża **Miasto Stołeczne Warszawa, Dzielnica Białoleka** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **CEZAR C. M. i P. G. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu** tytułem wpisu od odwołania;

2.1. zasądza od zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa, Dzielnica Białoleka** na rzecz wykonawcy **CEZAR C. M. i P. G. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero gr) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania (15 000 zł) i wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (3 600 zł).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., 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 Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 514/19

Uzasadnienie

Zamawiający: **Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Białoleka** prowadzi w trybie przetargu

nieograniczonego, o wartości powyżej 221 000 euro postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa wyposażenia elektronicznego dla placówki oświatowej - szkoły podstawowej przy ul. Warzelniczej 8 w Warszawie w ramach inwestycji „Budowa szkoły podstawowej przy ul. Warzelniczej”, UD-II-WZP-271.87.2018.MLU.MKA/PN-d Au

Odwołujący: **CEZAR C. M. i P. G. sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu** wniósł odwołanie z uwagi na to, że Zamawiający dokonał czynności odrzucenia jego oferty - z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Odrzucenie było skutkiem błędnej oceny treści oferty Odwołującego, dokonanej z pominięciem całokształtu jej treści oraz treści SIWZ. Ponadto odrzucenie oferty Odwołującego było skutkiem bezpodstawnego zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowana przez niego dostawa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Ostatecznym następstwem działań Zamawiającego było unieważnienie postępowania w związku z niezłożeniem w postępowaniu oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Gdyby Zamawiający ocenił ofertę Odwołującego z należytą starannością, z uwzględnieniem całokształtu jej treści oraz postanowień SIWZ oraz wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowana dostawa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego, to nie doszłoby do unieważnienia postępowania, a Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie, bowiem złożył ofertę najkorzystniejszą spośród wszystkich złożonych ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I.art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 w zw. art. 7 ust. 1 Pzp - przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność jej treści z treścią SIWZ polegającą na niepodaniu przez Odwołującego w Formularzu cenowym, w pozycji nr 16, dotyczącej kamery ze statywem, informacji opisujących przedmiot zamówienia, tj. nazwy producenta lub typu statywu - co miało uniemożliwić Zamawiającemu dokonanie weryfikacji zgodności oferowanego produktu z określonymi przez Zamawiającego wymaganiami, podczas gdy Odwołujący podał w Formularzu cenowym, w poz. nr 16, w zakresie statywu, szczegółowy opis oferowanego rozwiązania, jednoznacznie potwierdzający, że statyw spełnia wszystkie wymagania określone w SIWZ, a następnie potwierdził to jednoznacznie w wyjaśnieniach treści oferty z dnia 30.01.2019 r. oraz podczas gdy z SIWZ nie wynikał jednoznaczny obowiązek podania i nazwy producenta lub typu w odniesieniu do samego statywu, który stanowił jedynie element wyposażenia kamery cyfrowej;

II.art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp - przez bezpodstawne, przedwczesne odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ w związku z niezłożeniem, przez Odwołującego wraz z ofertą dokumentów potwierdzających, że oferowana dostawa spełnia wymagania określone w SIWZ (tj. dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp), podczas gdy Zamawiający - przed odrzuceniem oferty - powinien był wezwać Odwołującego do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp,

III.art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp - przez unieważnienie postępowania w związku z niezłożeniem w postępowaniu żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu, podczas gdy w postępowaniu złożona została oferta Odwołującego, która nie podlegała odrzuceniu,

IV.w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu tj. oferty Odwołującego,

V.ewentualnie innych przepisów wynikających z treści uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3.przeprowadzenia ponownie czynności badania i oceny oferty Odwołującego, w tym wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia dokumentów potwierdzających, że oferowana przez niego dostawa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego (dokumenty określone w załączniku nr 9 do SIWZ: pkt 1 lit. dd) i ee), pkt 2 lit. ee) i ff), pkt 9 lit. v), pkt 18 lit. u) oraz v)),

4.wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

1.Zamawiający prowadzi postępowanie pn. „Dostawa wyposażenia elektronicznego dla placówki oświatowej. - szkoły podstawowej przy ul. Warzelniczej 8 w Warszawie.

2.W postępowaniu oferty złożyli Odwołujący, wykonawca Computer Group PAKT W., M. Sp. j. oraz wykonawca Komputronik Biznes Sp. z o.o.

3.Zamawiający w treści Opisu Przedmiotu Zamówienia (zał. nr 9 do SIWZ) wskazał dla poszczególnych elementów zamówienia wymagania, a także określił jakie dokumenty na potwierdzenie spełnienia wymagań powinien złożyć wykonawca wraz z ofertą. Wymóg złożenia dokumentów określono w pkt 1 lit. dd) i ee), pkt 2 lit. ee) i ff), pkt 9 lit. iv), pkt 18 lit. u) oraz v).

Dla przykładu warunki dla kserokopiarki monochromatycznej sieciowej:

Fabrycznie nowa monochromatyczna kopiarka + drukarka sieciowa + kolorowy skaner sieciowy osadzona na oferowanej przez producenta urządzenia zamykanej szafce wraz z kółkami umożliwiającymi swobodne przemieszczanie.

Informacje dodatkowe

[...]dd) Firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2008 lub nowszy na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta urządzenia wielofunkcyjnego - dokumenty potwierdzające załączyć do oferty,

ee) W przypadku gdy serwis gwarancyjny będzie realizowany bezpośrednio przez Producenta lub generalnego przedstawiciela producenta sprzętu zamawiający wymaga od oferenta aby dokumenty potwierdzające załączyć do oferty. Wliczone minimum 6 przeglądów gwarancyjnych.

4.Wykonawca nie załączył do oferty dokumentów określonych w OPZ (załączniku nr 9 do SIWZ): pkt 1 lit. dd) i ee), pkt 2 lit. ee) i ff), pkt 9 lit. v), pkt 18 lit. u) oraz v).

5. Zamawiający w toku postępowania nie wezwał go do uzupełnienia wspomnianych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Wezwanie z dnia 25.01.2018 r. nie dotyczyło uzupełnienia dokumentów określonych w OPZ (zał. 9 do SIWZ): pkt 1 lit. dd) i ee), pkt 2 lit. ee) i ff), pkt 9 lit. v), pkt 18 lit. u) oraz v).

6.Każdy element (sprzęt) wchodzący w skład całego zamówienia został opisany w OPZ. Dla kamery cyfrowej ze statywem określono następujące wymagania:

Kamera cyfrowa ze statywem, - 3 szt.

Kamera cyfrowa; jakość zapisu Full HD 1080p, rozdzielczość min. 12Mpix, dźwięk Dolby Digital 5.1, zoom optyczny x20, zoom cyfrowy x1000, optyczny stabilizator obrazu, zapis na kartach SD, SDHC, SDXC, wyświetlacz LCD dotykowy 3" wyjście HDMI, złącze USB 2.0, waga bez baterii do 600g, menu w języku polskim

Statyw do kamery; statyw ze stopów aluminium, 3-sekcyjne nogi, maksymalna wysokość 165cm, regulacja wysokości kolumny, udźwig do 5kg, 4 pozycje blokady rozstawienia nóg; głowica 3-kierunkowa, aluminiowa, z gumowanym uchwytem, obrót w poziomie 360st., przechył w pionie -60st./+90st, maksymalny udźwig do 4kg, wyposażona w płytkę 200PL z gwintem 1/4 cala i podkładką chroniącą przed zarysowaniami, gwarancja producenta min. 24 miesiące.

7.Dodatkowo we wzorze Formularza cenowego (zał. 3 do SIWZ) Zamawiający wskazał w tabeli, jakie informacje o oferowanym sprzęcie wykonawca ma wpisać w poszczególne miejsca tabeli. Zwrócić uwagę należy, że wzór Formularza ofertowego przygotowany był w taki sposób, że pola w kolumnie pn. „Opis oferowanego sprzętu/oprogramowania (dane i parametry techniczne, nazwa producent, typ - pozwalające na ocenę, czy spełniają warunki zawarte w OPZ)” - były puste:

Nazwa asortymentuOpis oferowanego sprzętu/oprogramowania (dane i parametry techniczne, nazwa producent, typ - pozwalające na ocenę, czy spełniają warunki zawarte w OPZ). Poz. 16 Kamera cyfrowa ze statywem szt. 3

8. Odwołujący wypełnił i uzupełnił Formularz cenowy w pozycji nr 16 „Kamera cyfrowa ze statywem” w taki sposób, że podał dane i parametry techniczne, nazwę producenta oraz typ w odniesieniu do kamery cyfrowej, zaś w odniesieniu do statywu podał bardzo szczegółowe informacje, z których wynikało jednoznaczne potwierdzenie, że oferowany stawy odpowiada wymogom Zamawiającego określonym w OPZ: Kamera j cyfrowa Panasonic HC-VX980 wraz z wymaganym wyposażeniem; cena, podatek, wartość /.../

Kamera cyfrowa ze statywem Jakość zapisu Full HD 1080p, rozdzielczość 12Mpix, dźwięk Dolby Digital 5.1, zoom optyczny x20, zoom cyfrowy x1000, optyczny stabilizator obrazu, zapis na kartach SD, SDHC, SDXC, wyświetlacz LCD dotykowy 3", wyjście HDMI, złącze USB 2.0, waga bez baterii do 600g, menu w języku polskim

Statyw do kamery; statyw ze stopów aluminium, 3-sekcyjne nogi, maksymalna wysokość 165 cm, regulacja wysokości kolumny, udźwig do 5kg, 4 pozycje blokady rozstawienia nóg; głowica 3-kierunkowa, aluminiowa, z gumowanym uchwytem, obrót w poziomie 360st., przechył w pionie - 60st./+90st, maksymalny udźwig do 4kg, wyposażona w płytkę 200PL z gwintem ¼ cala i podkładką chroniącą przed zarysowaniami, gwarancja producenta 24 miesiące.

9.Z kolei wykonawca Computer Group PAKT W., M, Sp. j. wypełnił Formularz cenowy w ten sposób, że wskazał w zakresie pozycji nr 16 jedynie nazwy oferowanych urządzeń, bez ich specyfikacji: „Kamera cyfrowa ze statywem Panasonic HC-V770, Statyw Manfrotto z głowicą 128RC reg z płytą 200PL Gwarancja.

Zamawiający nie odrzucił oferty wykonawcy Computer Group PAKT W., M. Sp. j. w związku z podaniem w pozycji nr 16 Formularza cenowego informacji w taki sposób.

10.W dniu 25.01.2019 r. Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie Formularza cenowego. W zakresie pozycji nr 16 Formularza cenowego Zamawiający wskazał co następuje:

4. Pozycja nr 16 - Formularza cenowego. Wykonawca zaoferował kamerę cyfrową ze statywem o symbolu Panasonic HC-VX980 wraz z wymaganym wyposażeniem.

Zamawiający zweryfikował parametry techniczne kamery cyfrowej o symbolu Panasonic HC- VX980 na stronie internetowej producenta [fwww.panasonic.com/pl](http://www.panasonic.com/pl)), z których wynika, iż ww produkt w standardzie nie posiada statywu, zgodnie z wymaganiami zamawiającego opisanymi w pkt 16 Opisu przedmiotu zamówienia - zał. nr 9 do SIWZ.

Zamawiający prosi o wyjaśnienie niezgodności pomiędzy opisem przedmiotu zamówienia podanym przez Wykonawcę w kolumnie „Opis oferowanego sprzętu/oprogramowania (dane i parametry techniczne, nazwa producenta, typ - pozwalające na ocenę, czy spełniają warunki zawarte w OPZ) - formularza cenowego - zał nr 3 do SIWZ a kartą produktu kamera cyfrowa o symbolu Panasonic HC-VX980- zał. nr 4 do niniejszego pisma.

11.W dniu 30.01.2019 r. Odwołujący skierował do Zamawiającego odpowiedź na wspomniane wezwanie:

„Niniejszym potwierdzamy, że zaoferowana kamera cyfrowa o symbolu Panasonic HC- VX980 spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, w tym także została zaoferowana w standardzie ze statywem”.

12.W dniu 15.03.2019 r. Zamawiający przekazał wykonawcom Zawiadomienie o odrzuceniu wszystkich ofert złożonych w postępowaniu oraz o unieważnieniu postępowania.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z niezłożeniem przez niego wraz z ofertą dokumentów określonych w OPZ (zał. 9 do SIWZ): pkt 1 lit. dd) i ee), pkt 2 lit. ee) i ff), pkt 9 lit. v), pkt 18 lit. u) oraz v).

Ponadto Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z niepodaniem przez niego w Formularzu cenowym, w zakresie pozycji nr 16 , Kamera cyfrowa ze statywem - informacji: nazwy producenta lub typu statywu. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że „brak uwzględnienia w treści oferty wymaganych przez Zamawiającego informacji, uniemożliwia dokonanie weryfikacji zgodności oferowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”

W odniesieniu do oferty wykonawcy Computer Group PAKT W., M. Sp. j. - podstawą odrzucenia jego oferty nie była okoliczność, że wypełnił Formularz cenowy w ten sposób, że wskazał w zakresie poz. 16 jedynie nazwy urządzeń, bez ich specyfikacji.

Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp - w związku z niezłożeniem w toku postępowania żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W niniejszym stanie faktycznym czynność odrzucenia oferty Odwołującego jest niezgodna z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przechodząc do uzasadnienia zarzutów odwołania należy wskazać co następuje:

Zarzut I. naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 wz w. z art. 7 ust. 1 pzp.

Zamawiający odrzucił ofertę, bowiem w jego ocenie niepodanie w Formularzu cenowym, w zakresie poz. 16, informacji o nazwie producenta statywu lub typie statywu – uniemożliwiło mu zweryfikowanie zgodności oferowanego produktu z wymaganiami opisanymi w siwz.

Odnosząc się do takiego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wskazać należy, że gdyby Zamawiający dokonał jej oceny z uwzględnieniem całokształtu jej treści oraz treści samej SIWZ, to nie dokonałby odrzucenia oferty w postępowaniu.

1.W pierwszej kolejności wskazać należy, że Zamawiający przy ocenie oferty Odwołującego całkowicie pominął sposób w jaki ten wypełnił Formularz cenowy w zakresie poz. 16. Wzór Formularza ofertowego przygotowany był w taki sposób, że pole w kolumnie pn. „Opis oferowanego sprzętu/oprogramowania (dane i parametry techniczne, nazwa producent, typ - pozwalające na ocenę, czy spełniają warunki zawarte w OPZ)", w zakresie pozycji nr 16 - było puste. Odwołujący wypełnił to pole w ten sposób, jak przedstawiono wyżej w pkt 8.

Wypełniając Formularz ofertowy w powyższy sposób Odwołujący dokonał jednoznacznego potwierdzenia, że oferowany statyw odpowiada wszelkim wymogom Zamawiającego określonym w pkt 19 ppkt 16 OPZ (załącznik nr 9 do SIWZ), gdzie określono wobec statywu następujące wymogi: „Statyw do kamery ; statyw ze stopów aluminium, 3-sekcyjne nogi, maksymalna wysokość 165cm, regulacja wysokości kolumny, udźwig do 4kg, 4 pozycje blokady rozstawienia nóg; głowica 3-kierunkowa, aluminiowa, z gumowanym uchwytem, obrót w poziomie 360sL, przechył w pionie -60st/-h90sŁ, maksymalny udźwig do 4kg, wyposażona w płytę 200PL z gwintem 1/4 cała i podkładką chroniącą przed zarysowaniami, gwarancja producenta min. 24 miesiące”.

W związku z powyższym nie może być mowy o tym, że sposób wypełnienia Formularza cenowego przez Odwołującego uniemożliwił Zamawiającemu weryfikację czy oferowany statyw spełnia wymogi określone w OPZ.

2.Formularz ofertowy stanowił element oferty kreujący treść jego przyszłego zobowiązania (zgodnie ze wzorem umowy oferta wykonawcy wraz z Formularzem cenowym stanowi jej załącznik nr 2). Oznacza to, że Odwołujący zobowiązał się do dostarczenia Zamawiającemu wraz z kamerą cyfrową, statywu o specyfikacji wskazanej przez siebie w pozycji nr 16

Formularz, tj. statyw w pełni odpowiadającego wymogom z OPZ (zał. 9 do SIWZ), zaś Zamawiający - w razie wyboru oferty Odwołującego i zawarcia umowy o zamówienie - uzyskałby względem Odwołującego roszczenie o dostarczenie statywu o specyfikacji określonej w pozycji nr 16 Formularza ofertowego.

3. Zwrócić również uwagę należy, na charakter informacji jakich Zamawiający wymagał w Formularzu cenowym w kolumnie pn. „Opis oferowanego sprzętu/oprogramowania (dane i parametry techniczne, nazwa producent, typ - pozwalające na ocenę, czy spełniają warunki zawarte w OPZ)“.

Z zawartego w nagłówku kolumny opisu wynika, że podane przez wykonawcę informacje miały umożliwić Zamawiającemu dokonanie oceny czy oferowany sprzęt spełnia warunki zawarte w OPZ.

W świetle tego przyjąć należy, że sposób w jaki Odwołujący wypełnił Formularz ofertowy w zakresie poz. 16 - bez wątplenia umożliwił Zamawiającemu zweryfikowanie czy oferowany statyw spełnia wymagania OPZ - Odwołujący wypełnił Formularz w ten sposób, że potwierdził spełnienie wszystkich wymogów Zamawiającego w odniesieniu do statywu.

W przypadku oferty Odwołującego - gdzie w Formularzu cenowym szczegółowo wyspecyfikowano oferowany statyw - podanie nazwy producenta nie wpłynęłoby w żaden sposób na możliwość weryfikacji przez Zamawiającego czy rzeczywiście spełnia on wymogi określone w OPZ.

Zamawiający mógł dokonać tej weryfikacji przez porównanie informacji w Formularzu złożonym przez Odwołującego a zakresem wymogów określonych w pkt 19 ppkt 16 OPZ.

Zamawiający nie określił w jaki sposób zamierza prowadzić weryfikację czy oferowane urządzenia spełniają wymogi OPZ. W szczególności nie wskazał w SIWZ, że będzie weryfikował specyfikację oferowanych urządzeń przez odniesienie się do informacji dostępnych w Internecie po podaniu ich nazwy.

Na marginesie, podanie przez wykonawcę nazwy producenta lub typu statywu - w żaden sposób nie umożliwiłoby Zamawiającemu weryfikacji oferowanego urządzenia z wymogami określonymi w SIWZ - w przypadku zaoferowania urządzenia typu „NONAME”, tj. takiego co do którego nie jest znany producent ani typ oraz co do którego brak jest dostępnych jakichkolwiek specyfikacji w Internecie. W tej mierze Zamawiający musiałby polegać wyłącznie na opisie urządzenia zawartym przez wykonawcę w Formularzu cenowym.

4. Jednocześnie zawarty w nagłówku Formularza zakres wymaganych informacji nie był na tyle jednoznaczny, że przedmiotowy dokument można było wypełnić tylko w jeden sposób. W tym zakresie wskazać należy, że wykonawca Computer Group PAKT W., M. Sp. j. wypełnił Formularz cenowy w zakresie pozycji nr 16 w ten sposób, że podał tam jedynie nazwy oferowanej kamery cyfrowej i statywu, bez określenia ich specyfikacji.

Zamawiający nie odrzucił oferty tego wykonawcy z uwagi na taki sposób wypełnienia Formularza cenowego (a zatem musiał uznać, że podany zakres informacji umożliwia mu zweryfikowanie czy sprzęt ten spełnia określone w postępowaniu wymogi).

5. Niezależnie od powyższego, w zakresie pozycji nr 16 Formularza statyw był jedynie elementem wyposażenia kamery cyfrowej, co do której Odwołujący podał wszystkie wymagane informacje, tj. dane i parametry techniczne, nazwa producent, typ wraz z wymaganim wyposażeniem etc jw.

Na charakter statywu jako jedynie elementu wyposażenia wskazuje też okoliczność, że Zamawiający nie wyodrębnił statywu do odrębnej pozycji Formularza oraz sama natura statywu, który stanowi tylko element pomocniczy do korzystania z kamery cyfrowej.

Statyw do kamery w postępowaniu nie był oddzielnym elementem zamówienia, na co wskazuje ujęcie go w tym samym punkcie OPZ co kamerę cyfrową, a także ujęcie go w tym samym wierszu tabeli Formularza cenowego. Dodatkowo sama nazwa przedmiotu została ujęta przez Zamawiającego jako „Kamera cyfrowa ze statywem”. Odwołujący na tak postawione wymogi zaoferował w sposób odpowiedni kamerę i statyw, przy czym podał nazwę producenta kamery cyfrowej - Panasonic, a nie elementu pomocniczego - statywu. W tym zakresie ograniczył się do zawarcia szczegółowego opisu technicznego.

6. Należy również wskazać na wadliwą ocenę przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w dniu 30.01.2019 r. Zgodnie z informacją o odrzuceniu oferty „Wykonawca w odpowiedzi z dnia 30.01.2019 r. nie wyjaśnił, czy statyw wchodzi w skład zaoferowanej kamery cyfrowej o symbolu Panasonic HC-VX980”.

Powyższe twierdzenie Zamawiającego stoi w sprzeczności z treścią **wyjaśnień** udzielonych przez Odwołującego, zgodnie z którą **„zaoferowana kamera cyfrowa o symbolu Panasonic HC- VX980 spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, w tym także została zaoferowana w standardzie ze statywem”**.

Ponadto, wezwanie do wyjaśnień w tym zakresie nie było precyzyjne i klarowne. Zamawiający nie podniósł w wezwaniu, iż oczekuje również podania producenta statywu. Wskazał, jedynie, że z jego wiedzy wynika, iż kamera cyfrowa nie posiada statywu w zestawie. W związku z tym przytoczona Wyżej odpowiedź Odwołującego na wezwanie wydaje się być adekwatna i w pełni rozwiewająca wątpliwości Zamawiającego.

Wobec powyższego uznać należy, że w przypadku określenia przez Odwołującego w Formularzu cenowym, w pozycji 16, w zakresie statywu, szczegółowego opisu technicznego dotyczącego statywu - umożliwiło Zamawiającemu weryfikację czy oferowany statyw spełnia wymogi określone w OPZ. W przypadku oferty Odwołującego - podanie nazwy statywu - miałoby wyłącznie walor informacyjny, a nie merytoryczny, bowiem Zamawiający mógł dokonać oceny zgodności statywu z wymogi OPZ już na podstawie samego opisu zawartego przez Odwołującego w Formularzu cenowym.

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1. PZP Zamawiający w toku postępowania dopuścił się zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia dokumentów określonych w OPZ (załączniku nr 9 do

SIWZ): pkt 1 lit. dd) i ee), pkt 2 lit. ee) i ff), pkt 9 lit. v), pkt 18 lit. u) oraz v).

W sytuacji gdy Zamawiający ma wątpliwości co do treści złożonych dokumentów, albo kiedy dokumenty nie zostały złożone wraz z ofertą - powinien wezwać wykonawcę do ich uzupełnienia w myśl przepisu art. 26 ust. 3 Pzp.

Zamawiający zaniechał wezwania. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów, które potwierdzają spełnienie przez oferowane urządzenia wymagań postawionych w OPZ, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, jest obowiązkiem a nie uprawnieniem Zamawiającego.

Wezwanie do uzupełnienia dokumentów w stanie faktycznym niniejszej sprawy było o tyle uzasadnione, że Odwołujący wprost powoływał się na ich posiadanie, zamieszczając odpowiednie informacje w tym zakresie w formularzu cenowym.

Z utrwalonej linii orzeczniczej KIO wynika, że Zamawiający jest zobowiązany do wystąpienia z wezwaniem do złożenia brakujących dokumentów czy ich uzupełnienia do wykonawcy, jeśli zamawiający zamierza odrzucić złożoną ofertę z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ (tak m.in. wyrok KIO 2329/18, wyrok 415/17.)

Wezwanie, skierowane w niniejszym postępowaniu do Odwołującego nie dotyczyło kwestii, które następnie Zamawiający uznał za podstawę odrzucenia oferty. Tym samym, kolejne wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 nie naruszałoby zasady jednokrotnego wezwania, ponieważ dotyczyłoby zupełnie innej kwestii niż wezwanie z dn. 25.01.2019 r.

W orzecznictwie wskazuje się, że kolejne wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 jest możliwe w sytuacji, kiedy dotyczy ono innego zakresu (tak KIO 2632/17 oraz KIO 284/18).

Mając na względzie powyższe Zamawiający nie dopełnił obowiązku jaki wynikał dla niego w okolicznościach sprawy z art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie wezwania wykonawcy do złożenia lub uzupełnienia dokumentów określonych w OPZ (zał 9 do SIWZ): pkt 1 lit. dd) i ee), pkt 2 lit. ee) i ff), pkt 9 lit. v), pkt 18 lit. u) oraz v). Tym samym decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego jest bezzasadna i przedwczesna. Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził postępowanie i wezwał Odwołującego do złożenia wspomnianych dokumentów, na które Odwołujący się powoływał w Formularzu, to uzyskałby przedmiotowe dokumenty a w następstwie tej czynności mógłby prawidłowo ocenić ofertę Odwołującego.

III. Zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp przez unieważnienie postępowania.

Zamawiający dokonał unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp. Gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie w należyty sposób, tj. dokonał oceny oferty Odwołującego z należytą starannością, z uwzględnieniem całokształtu jej treści oraz postanowień SIWZ oraz wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowana dostawa spełnia wymagania określone przez Zamawiającego, to nie doszłoby do unieważnienia postępowania (oferta Odwołującego nie podlegałaby odrzuceniu), a Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie.

Z uwagi na powyższe - wnosi jak na wstępie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu I oraz III i IV, tj. naruszenia przez niego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp oraz art. 7 ust. 3 i art. 91 ust. 1 – jako zarzutów bezpodstawnych.

Jednocześnie w kwestii zarzutu II – uwzględniając brzemienne art. 186 ust. 3a ustawy pzp zamawiający uwzględnił zarzuty w części dotyczącej naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 26 ust. 3 i art. 7 ust. 1 ustawy pzp przez bezpodstawne, przedwczesne odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z treścią siwz w związku z niezłożeniem przez odwołującego wraz z ofertą dokumentów potwierdzających, że oferowana dostawa spełnia wymagania określone w siwz (tj. dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp), podczas gdy zamawiający, przed odrzuceniem oferty, powinien był wezwać odwołującego do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 pzp.

Uzasadniając stanowisko zamawiający wskazał, co następuje.

W postępowaniu złożono 3 oferty.

Zamawiający przystąpił do badania ofert, w wyniku czego, m.in. w stosunku do odwołującego poinformował go dnia 14.12.2018 r. o poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej oferty, na co wykonawca wyraził zgodę. Dnia 25.01.2019 r. zamawiający wezwał wykonawcę (odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty i dnia 30.01. otrzymał wyjaśnienia.

Dnia 13 lutego 2019 r. zamawiający zwrócił się do producenta Panasonic Polska w zakresie produktu kamera cyfrowa o symbolu Panasonic HC-VX980, w celu ostatecznego ustalenia czy ww. produkt występuje w standardzie ze statywem. W odpowiedzi Panasonic Polska dnia 14.02.2019 r. przesłał kartę techniczną ze szczegółowymi informacjami dotyczącymi standardowego oraz opcjonalnego wyposażenia kamery HC-VX980EP-K (gdzie oznaczenie EP oznacza dystrybucję E – Europa, P – Poland, K – oznaczenie koloru są oznaczeniami dystrybutora identyfikującymi produkt, pozostają bez wpływu na parametry techniczne produktu kamera cyfrowa o symbolu HC-VX980), z której jednoznacznie wynika, że kamera nie posiada statywu ani w wyposażeniu standardowym ani w wyposażeniu opcjonalnym. Na dowód załączono do pisma mail producenta z kartą techniczną kamery.

Zamawiający dnia 15.03.2019 r. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp odrzucił ofertę odwołującego jako nie odpowiadającą treści treści siwz. Wobec odrzucenia także pozostałych ofert unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 pzp.

Odnosząc się do zarzutów odwołania odwołujący wskazał, co następuje.

W siwz określono jednoznacznie zakres wymaganych informacji niezbędnych do zamawiającego do oceny ofert, dotyczących przedmiotu zamówienia tj. Opis oferowanego sprzętu/oprogramowania, (dane i parametry techniczne, nazwa producenta, typ – pozwalający na ocenę, czy spełniają warunki zawarte w OPZ). Zamawiający w toku badania ofert dokonał szczegółowej oceny oraz weryfikacji treści wszystkich złożonych przez wykonawców ofert, w tym oferty odwołującego od kątem zgodności treści złożonej oferty z treścią siwz.

Odwołujący w swojej ofercie w pozycji nr 16 formularza cenowego – kamera cyfrowa ze statywem zaoferował produkt: Kamera cyfrowa Panasonic HC-VX980 wraz z wymaganim wyposażeniem,

Dodatkowo odwołujący przekopował zapis zamawiającego z opz z pkt 19 Specyfikacja techniczna ppkt 16:

„Jakość zapisu Full HD 1080p, rozdzielczość 12Mpix, dźwięk Dolby Digital 5.1, zoom optyczny x20, zoom cyfrowy x1000, optyczny stabilizator obrazu, zapis na kartach SD, SDHC, SDXC, wyświetlacz LCD dotykowy 3", wyjście HDMI, złącze USB 2.0, waga bez baterii do 600g, menu w języku polskim

Statyw do kamery; statyw ze stopów aluminium, 3-sekcyjne nogi, maksymalna wysokość 165 cm, regulacja wysokości kolumny, udźwig do 5kg, 4 pozycje blokady rozstawienia nóg; głowica 3-kierunkowa, aluminiowa, z gumowanym uchwytem, obrót w poziomie 360st., przechył w pionie - 60st./+90st, maksymalny udźwig do 4kg, wyposażona w płytkę 200PL z gwintem 1/4 cala i podkładką chroniącą przed zarysowaniami, gwarancja producenta 24 miesiące.”

Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty w tym między innymi do pozycji nr 16 formularza – kamera cyfrowa ze statywem. W wezwaniu poinformował odwołującego, że zweryfikował parametry techniczne kamery oferowanej, na stronie internetowej producenta www.panasonic.com/pl, z których wynika, iż ww. produkt w standardzie nie posiada statywu, zgodnie z wymaganiami opisanymi w pkt 19. 16 OPZ.

W związku z powyższym poprosił o wyjaśnienie niezgodności pomiędzy opisem przedmiotu zamówienia podanym przez odwołującego w kolumnie „Opis oferowanego sprzętu/.../ a kartą produktu kamera cyfrowa o symbolu Panasonic HC-VX980.

W odpowiedzi z 30.01. 2019 wykonawca złożył wyjaśnienie: „Niniejszym potwierdzamy, że zaoferowana kamera cyfrowa o symbolu Panasonic HC-VX980 spełnia wszystkie wymagania zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, w tym także została zaoferowana w standardzie ze statywem.

Tym samym odwołujący nie wyjaśnił wątpliwości, jednocześnie złożył ponownie oświadczenie, że kamera została zaoferowana w standardzie ze statywem. Wykonawca nie wykazał i nie udowodnił, że oferowany, zidentyfikowany pod względem symbolu i nazwy producenta produkt, zawiera elementy opisane przez odwołującego w poz. 16 formularza cenowego.

W celu uzyskania jednoznacznej odpowiedzi dotyczącej standardowego wyposażenia kamery oferowanej zamawiający zwrócił się dnia 13.02.2019 r. do producenta o informację, czy kamera w wyposażeniu standardowym posiada statyw. W odpowiedzi otrzymał kartę techniczną ze szczegółowymi informacjami dotyczącymi standardowego oraz opcjonalnego wyposażenia kamery typu oferowanego z oznaczeniami i wyjaśnieniami jw. Z informacji jednoznacznie wynika, że kamera nie posiada statywu ani w wyposażeniu standardowym ani w wyposażeniu opcjonalnym.

W świetle wyjaśnień oraz zebranych materiałów dowodowych zamawiający uznał, że produkt zaoferowany w poz. 16 formularza cenowego tj. kamera ze statywem o oznaczeniu wskazanym nie istnieje na rynku, tym samym treść oferty odwołującego merytorycznie jest niezgodna z treścią siwz.

W związku z powyższym dnia 15.03.2019 r. odrzucił ofertę z powodu merytorycznej niezgodności z wymogami siwz tj. zaoferowania do kamery Panasonic HC-VX980 niewystępującego na rynku statywu producenta (ani w wyposażeniu standardowym ani w opcjonalnym).

Zamawiający przypomniał wymogi siwz w zakresie obowiązku przedstawienia niezbędnych informacji dla oceny ofert, dotyczących przedmiotu zamówienia.

W kwestii pozycji 16 formularza cenowego – kamera cyfrowa ze statywem twierdzenie odwołującego, że statyw stanowi jedynie element wyposażenia, zamawiający traktuje jako chybione. Zamawiający określił przedmiot zamówienia w oparciu o potrzeby własne, tj. w kolejnych pozycjach formularza cenowego zgodnie z OPZ, opisał zestawy produktów, które wykonawcy mieli skomponować dla zamawiającego. Zamawiający opisał pozycję „kamera ze statywem” określając szczegółowe parametry obydwu części składowych. Tym samym potraktował kamerę i statyw, jako oddzielne produkty tworzące zestaw, Zamawiający ma bowiem świadomość, iż zamawiane produkty mogą nie występować w sprzedaży jako zestawy pod jednym symbolem u jednego producenta, stąd zamawiający żądał podania opisu oferowanego sprzętu/oprogramowania (tu cytat treści nagłówka kolumny).

Badanie ofert potwierdza, iż wykonawcy w tym odwołujący prawidłowo zrozumieli ww. zapisy formularza cenowego. Sam odwołujący w pozycji nr 18 formularza cenowego – zestaw komputerowy – wskazał nazwę producenta oraz typ urządzenia (Zestaw komputerowy CEZAR sp. z o.o./CZR BUSINESS 1150 oraz monitor PHILIPS 240V5QDAB/00) produktów wchodzących w skład zestawu opisanego przez zamawiającego, jako zestaw komputerowy.

Zamawiający szczegółowo określając zakres wymaganych informacji, co do przedmiotu zamówienia bezpośrednio wskazał istotne dla niego elementy, jakie muszą być zawarte w ofercie wykonawcy. Tak więc potraktował te informacje jako treść merytoryczną złożonych ofert, potwierdzając to czynności badania wszystkich wykonawców pod względem zgodności treści oferty z siwz.

Wobec powyższego, tj. niezgodności treści oferty z treścią siwz uznał, że zaistniała sytuacja zasadnego i zgodnego z przepisami odrzucenia oferty odwołującego, a wobec odrzucenia wszystkich innych ofert pozostałych wykonawców, unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp. Czynności dokonane zgodnie z art. 7 ustawy pzp oraz art. 91 ust. 1 oraz innymi wynikającymi z treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący w złożonym piśmie procesowym.....

Strony postępowania odwoławczego złożyły oświadczenia.

Odwołujący wskazał na treść wzoru formularza cenowego z wymogami sformułowanymi na wstępie i pozostałymi do wypełnienia przez wykonawców pozycjami. Za nieadekwatne do przedmiotu sporu uznał wskazane w odpowiedzi na odwołanie orzecznictwo KIO – jako dotyczące oceny ogólnych oświadczeń wykonawców. W sprawie niniejszej Odwołujący zaoferował wymagany sprzęt ze wskazaniem i opisem wszystkich parametrów zgodnie z OPZ. Zwrócił uwagę, że w SIWZ Zamawiający nie deklarował, iż będzie dokonywał weryfikacji ofert przez ich sprawdzenie na podstawie informacji zewnętrznych pochodzących ze strony internetowej producentów. Stwierdził, że zaoferowany statyw w poz. 16 jest częścią składową kamery, co wynika także z nazwy tego elementu „kamera ze statywem” jako, że nie został odrębnie wyspecyfikowany w formularzu ani w OPZ, gdzie użyto określenia w pozycji 16 „statyw do kamery

(...)." Jako analogię wskazał na pozycję 7 i 8 formularza cenowego „Tablica Multimedialna” z elementami wchodzącymi w skład tego przedmiotu (np. głośniki, uchwyt). Uznał, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty z powodu braku wskazania odrębnie producenta dla części zaoferowanego przedmiotu, jaką jest statyw. Deklarowany statyw, jakkolwiek pochodzi od innego producenta, stanowi wyposażenie elementu głównego, tj. kamery, dla której wskazano wszystkie parametry wymagane - w tym producenta. Odwołujący wyjaśnił Zamawiającemu zgodnie z żądaniem, że zaoferował kamerę w standardzie ze statywem, co nie oznacza, że wskazano dla statywu producenta w szczególności, że miałby to być Panasonic. Zamawiający z tej informacji wywiódł błędne wnioski, przedstawione i rozszerzone w treści odpowiedzi na odwołanie.

Przypomniał, że parametry techniczne dla statywu podane w OPZ wskazują, iż możliwe jest zaoferowanie wyłącznie jednego statywu, tj. Manfrotto z płytą 200 PL, co jest nazwą własną producenta. Złożył wydruk ze strony internetowej dotyczący 200 PL.

Dodatkowo zauważył, że wobec istnienia tylko jednego modelu tego urządzenia stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe i oparte na formalnej ocenie informacji niezawartej i niepodlegającej ocenie jako dotyczącej treści oferty.

Wskazał na podstawę faktyczną odrzucenia jego oferty zawartą w piśmie z dnia 15.03., strona 3, czyli 3 i 2 akapit od dołu. Zwrócił uwagę, że pojęcie „dedykowany” jak dla pozycji 8 nie oznacza tożsamości producenta dla elementów, których to dotyczy. Podkreślił, że w sprawie podstawowe znaczenie ma rzeczywiste spełnianie wymaganych parametrów przez oferowany produkt. Zwrócił uwagę, że błędna ocena wyjaśnień legła u podstaw decyzji o odrzuceniu oferty. Podkreślił zasadność przedstawionej przez siebie wykładni postanowień OPZ dla spornej pozycji (rozróżnienie określenia „zestaw” ze sformulowaniem „z lub ze”). Ocenia, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji w prowadzonym postępowaniu.

Zamawiający stwierdził, że nie ma podstaw do stosowania dla przedmiotu rozpoznania analogii z innymi produktami (w tym pozycja 7, 8 formularza). Zwrócił jednak uwagę, iż dla tych pozycji wskazał wprost w OPZ, iż wymagagłośników dedykowanych do tablic multimedialnych. Przypomniał zakres wymaganych od wykonawców informacji dla oferowanych produktów. Stwierdził, że oczekiwał i wymagał także danych dotyczących producentów, co umożliwia mu ocenę oferty. Wskazał, że jest uprawniony do weryfikacji ofert na podstawie informacji pochodzących z różnych źródeł w tym, np. od producentów, kart katalogowych (...). Oferowana kamera, wbrew wyjaśnieniom wykonawcy, nie wstępuje w standardzie producenta tej kamery jednoznacznie oznaczonej. Nie kwestionuje możliwości oferowania dla spornej pozycji kamery i statywu pochodzących do różnych producentów, jednak wymagałoby to przedstawienia na tę okoliczność informacji, celem umożliwienia zweryfikowania. Zwrócił uwagę, iż dla innych pozycji, np. 18 dotyczącej zestawu komputerowego, wobec wątpliwości co do producenta czy źródła pochodzenia, otrzymał od Odwołującego satysfakcjonujące informacje w tym zakresie (pozycja 7, 8 i 18).

Podkreśla, że dokonywał oceny wszystkich ofert na równych zasadach, a tym samym w zgodzie z zasadami udzielania zamówień publicznych.

Stwierdził, że odrzucenie oferty nastąpiło z powodu merytorycznej niezgodności jej treści ze specyfikacją w przedmiotowej pozycji formularza cenowego (pozycja 16). Wymagania i oczekiwania od wykonawców były jednolite w stosunku do wszystkich. Zauważył, że na rozprawie wskazano producenta statywu, a takich informacji wcześniej nie przedstawiono. Stwierdził, że określenie „w standardzie” może mieć różne znaczenie w zależności od autora tego sformułowania (producent, oferent, dystrybutor). Podkreślił, że otrzymywanie wszystkich danych opisanych oferowanych produktów jest mu niezbędne na etapie oceny ofert, a następnie do realizacji umowy.

Odwołujący podkreślił, że zaoferowany statyw pełni wszystkie wymagania określone w OPZ, co potwierdził wpisaniem oferowanych parametrów w poz. 16 formularza. Stwierdził, że wzór formularza nie zawierał parametrów, które należało samodzielnie wpisać w pustej rubryce, co odwołujący wykonał. Natomiast, z uwag na opis wymagań, w przypadku statywu będącego elementem wyposażenia kamery, nie istniał jednoznaczny obowiązek podania nazwy, producenta i typu statywu, z uwagi na następujące okoliczności: zamawiający nie wyspecyfikował statywu do kamery w oddzielnej pozycji formularza cenowego, co przemawiałoby za obowiązkiem odrębnego podania nazwy producenta i typu statywu, w opisie pozycji 16 użyto spójnika „z” – kamera ze statywem, co wskazywałoby, że statyw jest elementem wyposażenia kamery, co jest zgodne z wiedzą powszechną, iż statyw stanowi przynależność w stosunku do kamery, jako że nie jest użytkowany bez kamery, samoistnie bez kamery nie spełnia swego przeznaczenia.

Wskazał także na poz. 7 i 8 formularza cenowego dotyczące Tablicy multimedialnej z regulowanym uchwytem ściennym wraz z wysięgnikiem na projektor z określeniem wymagań dotyczącym uchwytu, a także Tablicy multimedialnej z dedykowanymi głośnikami z określeniem wymagań dotyczących głośników. W tych pozycjach (7 i 8) odwołujący wpisał oznaczenie tablicy multimedialnej jako głównego przedmiotu świadczenia.

Natomiast wyłącznie w jednej pozycji zamawiający użył pojęcia „zestaw” tj. w poz. 18 „Zestaw komputerowy”. Zestaw rozumiany jako przedmioty dobrane tak, aby tworzyły jedną całość lub zestawienie różnych elementów.

Odwołujący stwierdza, że pojęcie „zestaw” referowało do co najmniej dwóch równorzędnych urządzeń, stąd uznał, że istnieje obowiązek podania nazwy, producenta i typu jednostki centralnej oraz monitora. W rezultacie sposób wypełniania poz. 18 jest nieadekwatny, jako że tu z uwagi na sformułowanie „zestaw” podał nazwy jednostki centralnej i monitora, natomiast w poz. 16 z uwagi na spójnik „z” oraz rozumienie statywu jako wyposażenia kamery – uznał, że nie ma obowiązku podawania nazwy i producenta statywu. Za adekwatne uznaje ewentualnie porównywanie sposobu wypełnienia poz. 16 do poz. 7 i 8.

Zdaniem odwołującego nie było więc jednoznacznego obowiązku oddania oznaczenia w przypadku wyposażenia dodatkowego. Gdyby jednak uznać, że istniała wątpliwość co do obowiązku podania nazwy, producenta i typu statywu jako wyposażenia kamery – nie powinna być rozstrzygana na niekorzyść wykonawcy, który nie był autorem siwz.

Niezależnie od powyższego, odwołujący wskazał, że zamawiający tak opisał wymagania dotyczące statywu do kamery wskazując wymogi dotyczące wyposażenia statywu w płytę 200PL będącą element statywów producenta Manfrotto, że w połączeniu z pozostałymi wymogami oznacza możliwość zaoferowania wyłącznie jednego statywu tj. Manfrotto 290 DUO głowicą 128RC i płytą 200PL, który jest przedmiotem oferty odwołującego. Wobec wyspecyfikowania wymagań w zakresie statywu wskazujących wyłącznie jedno urządzenie – chybiona jest argumentacja zamawiającego o niemożności identyfikacji zaoferowanego statywu w sytuacji zobowiązania odwołującego w formularzu do dostarczenia sprzętu o wymaganych opisanych parametrach.

Obowiązek podania nazwy producenta i typu statywu z uwzględnieniem faktu, że z wymagań wynika spełnienie ich wyłącznie jeden statyw producenta Manfrotto stanowi w ocenie odwołującego wymaganie co do formy, a nieco do treści oferty stanowiącej merytoryczne zobowiązanie do spełnienia świadczenia. Tym samym, nawet gdyby istniał obowiązek podania nazwy, producenta i typu statywu (z czym odwołujący się nie zgadza) – to niezgodność z wymogami co do formy sporządzenia oferty nie powinna skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt pzp.

Odwołujący odnosząc się do treści odpowiedzi na odwołanie wskazał, że:

a/ zamawiający rozszerza podstawę faktyczną i prawną odrzucenia oferty. Wskazuje bowiem fakt, że „produkt (zgodnie z ofertą i wyjaśnieniami odwołującego: kamera cyfrowa o symbolu Panasonic HC-VX980 ze statywem w standardzie) zaoferowany przez odwołującego nie istnieje na rynku, tym samym treść oferty jest niezgodna z siwz.

Natomiast zgodnie w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty zamawiający odnosił się jedynie do formalnych wymagań dotyczących podania nazwy, typu statywu i stwierdził jedynie, że odwołujący w wyniku wezwania do wyjaśnień „nie wyjaśnił, czy statyw wchodzi w skład zaoferowanej kamery cyfrowej /.../”

Niezależnie od powyższego zamawiający błędnie zinterpretował wyjaśnienia, w których stwierdzono, że kamera cyfrowa Panasonic HC-VX980 została zaoferowana w standardzie ze statywem). Zamawiający uznał, że oznacza to zaoferowanie statywu w standardowym zestawie kamera + statyw – firmy Panasonic.

Tymczasem odwołujący użył sformułowania „w standardzie” jako synonim sformułowania „w opcji” ze statywem, co nie oznacza, że został zaoferowany statyw Panasonic, w sytuacji, gdy nie istnieje żaden statyw Panasonic o parametrach określonych przez zamawiającego.

Odwołujący zwrócił też uwagę, że zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień treści oferty nie żądał wskazania nazwy producenta, typu statywu – lecz jedynie potwierdzenia, że statyw został zaoferowany, co w wyjaśnieniach potwierdzono.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron przedstawionych na piśmie oraz do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje.

Rozpoznając odwołanie, Izba dokonała w pierwszej kolejności badania spełnienia przez Odwołującego przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 ustawy pzp, to jest kwestii posiadania legitymacji wykonawcy do wniesienia odwołania. Posiadanie legitymacji czynnej przez wykonawcę korzystającego ze środków ochrony prawnej podlega badaniu przez Izbę z urzędu w celu ustalenia dopuszczalności wniesienia odwołania. W sprawie rozpatrywanej odwołujący ma legitymację do wniesienia odwołania stanowiącą przesłankę materialnoprawną uregulowaną w art. 179 ust. 1 ustawy pzp, w tym rozumianą jako interes w uzyskaniu zamówienia, a poniesienie szkody w razie braku takiego wyniku postępowania.

Oceniając kluczowy zarzut odwołania dotyczący odrzucenia oferty odwołującego z uwagi na niezgodność treści oferty w pkt 16 formularza ofertowego „Kamera cyfrowa ze statywem” skład orzekający uznaje, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, że zarzut zasługuje na uwzględnienie.

W przedmiotowym zakresie nie sporna jest treść wymagań zamawiającego zawartych w opisie przedmiotu zamówienia oraz treść oferty odwołującego.

Dla kamery cyfrowej ze statywem określono wymagania: Kamera cyfrowa ze statywem, - 3 szt. Kamera cyfrowa; jakoś zapisu Full HD 1080p, rozdzielczość min. 12Mpix, dźwięk Dolby Digital 5.1, zoom optyczny x20, zoom cyfrowy x1000, optyczny stabilizator obrazu, zapis na kartach SD, SDHC, SDXC, wyświetlacz LCD dotykowy 3", wyjście HDMI, złącze USB 2.0, waga bez baterii do 600g, menu w języku polskim.

Statyw do kamery; statyw ze stopów aluminium, 3-sekcyjne nogi, maksymalna wysokość 165cm, regulacja wysokości kolumny, udźwig do 5kg, 4 pozycje blokady rozstawienia nóg; głowica 3-kierunkowa, aluminiowa, z gumowanym uchwytem, obrót w poziomie 360st., przechył w pionie -60st./+90st, maksymalny udźwig do 4kg, wyposażona w płytke 200PL z gwintem 1/4 cala i podkładką chroniącą przed zarysowaniami, gwarancja producenta min. 24 miesiące.

Ponadto we wzorze Formularza cenowego wskazano w tabeli, jakie informacje o oferowanym sprzęcie wykonawca ma wpisać w poszczególne miejsca tabeli. Pola w kolumnie pn. „Opis oferowanego sprzętu/oprogramowania (dane i parametry techniczne, nazwa producent, typ - pozwalające na ocenę, czy spełniają warunki zawarte w OPZ)” pozostawały do wypełnienia przez wykonawcę oferenta.

Odwołujący wypełnił Formularz w pozycji nr 16 „Kamera cyfrowa ze statywem” w taki sposób, że podał dane i parametry techniczne, nazwę producenta oraz typ w odniesieniu do kamery cyfrowej, zaś w odniesieniu do statywu podał szczegółowe informacje opisujące dokładnie parametry, z których potwierdzenie, że oferowany statyw odpowiada wymogom OPZ. Opis parametrów statywu w ofercie jest identyczny z parametrami OPZ; z tego względu zapewne zamawiający opisując treść oferty w odpowiedzi na odwołanie użył sformułowania, że wykonawca przekopiował informacje z opz do oferty w przedmiotowej pozycji .

W dniu 25.01.2019 r. Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie pozycji nr 16 Formularza cenowego wskazując:

Pozycja nr 16 - Formularza cenowego. Wykonawca zaoferował kamerę cyfrową ze statywem o symbolu Panasonic HC-VX980 wraz z wymaganym wyposażeniem.

Zamawiający zweryfikował parametry techniczne kamery cyfrowej o symbolu Panasonic HC- VX980 na stronie internetowej producenta fwww-panasonic.com/pl), z których wynika, iż ww produkt w standardzie nie posiada statywu, zgodnie z wymaganiami zamawiającego opisanymi w pkt 16 Opisu przedmiotu zamówienia - zał. nr 9 do SIWZ.

Zamawiający prosi o wyjaśnienie niezgodności pomiędzy opisem podanym przez Wykonawcę w kolumnie „Opis oferowanego sprzętu/oprogramowania (dane i parametry techniczne, nazwa producenta, typ - pozwalające na ocenę, czy spełniają warunki zawarte w OPZ) - formularza cenowego – zał. nr 3 do SIWZ a kartą produktu kamera cyfrowa o symbolu Panasonic HC-VX980- zał. nr 4 do niniejszego pisma.

W odpowiedzi wykonawca stwierdził:

„Niniejszym potwierdzamy, że zaoferowana kamera cyfrowa o symbolu Panasonic HC- VX980 spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, w tym także została zaoferowana w standardzie ze statywem”.

Następnie Zamawiający przekazał wykonawcom Zawiadomienie o odrzuceniu wszystkich ofert złożonych w postępowaniu oraz o unieważnieniu postępowania.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z niezłożeniem przez niego wraz z ofertą określonych dokumentów oraz w związku z niepodaniem przez niego w Formularzu cenowym, w zakresie pozycji nr 16, Kamera cyfrowa ze statywem - informacji: nazwy producenta lub typu statywu.

Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu, iż na etapie oceny ofert zweryfikował, iż produkt kamera cyfrowa o symbolu Panasonic HC-VX980 nie występuje w standardzie ze statywem. W uzasadnieniu decyzji wskazał także, że „brak uwzględnienia w treści oferty wymaganych przez Zamawiającego informacji, uniemożliwia dokonanie weryfikacji zgodności oferowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Ze względu na uzasadnienie decyzji zamawiającego, treść wymogu zawartego w nagłówku kolumny przeznaczonej na opis przedmiotu oferowanego znaczenie podstawowe ma ocena, czy wykonawca – odwołujący opisując oferowany sprzęt w pozycji 16 spełnił oczekiwania zamawiającego sformułowane w siwz. Zgodnie z treścią formularza cenowego należało przedstawić: „Opis oferowanego sprzętu/oprogramowania (dane i parametry techniczne, nazwa producent, typ - pozwalające na ocenę, czy spełniają warunki zawarte w OPZ)”.

Istotą zacytowanego wymogu jest wskazanie, iż zamawiający oczekuje informacji pozwalających na ocenę, /.../ „czy spełniają warunki zawarte w OPZ”.

Jak wskazano wcześniej zarówno zaoferowana kamera, jak i statyw spełniają wg wykonawcy wszystkie wymagane parametry techniczne, z czego można wnioskować spełnienie warunków OPZ.

Niesporne jest także, że wykonawca nie podał nazwy producenta, ewentualnie typu i innych danych pozwalających na identyfikację źródła wytwarzania statywu oferowanego w przedmiotowej pozycji wraz z kamerą. Natomiast z faktu przedstawienia producenta i typu kamery zamawiający wywnioskował, że występuje ona w obrocie i została zaoferowana wraz ze statywem pochodzącym od tego samego producenta. Wobec powzięcia informacji ze stron producenta, że oferowana kamera nie występuje w standardzie ze statywem i po otrzymaniu wyjaśnienia od wykonawcy, że kamera spełnia wszystkie wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, w tym także została zaoferowana w standardzie ze statywem, zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Skład orzekający zauważył w tym miejscu, że określenie dwukrotnie użyte w zdaniu poprzednim tj. „w standardzie” zarówno w obrocie powszechnym, jak i w sprawie rozpatrywanej, może mieć różne znaczenie, a w szczególności fakt standardowego zestawienia, połączenia czy wspólnego używania różnych produktów nie musi oznaczać, że wszystkie one stanowią produkt jednego podmiotu, występują łącznie w ofercie rynkowej lub czy są przedmiotem nierozdzielonego lub rozłącznego obrotu.

W okolicznościach sprawy rozpatrywanej istotne znaczenie ma także wskazanie przez odwołującego, że wymagane parametry statywu przedstawione w OPZ i zadeklarowane w ofercie, w istocie spełnia wyłącznie jedyny rodzaj/typ statywu jednego konkretnego wyspecjalizowanego producenta, a szczegółowość opisu w siwz pozwala w sposób jednoznaczny zidentyfikować tego producenta. W ocenie składu orzekającego zarówno zamawiającemu, jak i wykonawcy okoliczność ta była i jest znana. W konsekwencji uznać należy, że uznanie przez zamawiającego, że zaoferowany statyw powinien być pochodzić od firmy Panasonic było wnioskowaniem prowadzącym do wadliwego sformułowania treści wezwania do wyjaśnień. W rzeczywistości, przy znajomości stanu sprawy, w którym w ofercie wyspecyfikowano wymogi techniczne statywu z dokładnością odpowiadającą opisowi z siwz, nie było przeszkód w zapytaniu o oznaczenia, w razie wątpliwości np. rodzaju, typu, producenta statywu. Wyjaśnienia w takim zakresie przy braku sprzeczności z treścią oferty nie powinny być, w takim stanie rzeczy, traktowane jako zmiana treści oferty, która zgodnie z art. 87 ustawy pzp byłaby niedopuszczalna. W ocenie składu orzekającego, w toku badania oferty miało miejsce przyjęcie założenia o tożsamości producenta dla obu produktów i przy utrzymaniu tego poglądu, wnioskowanie o niezgodności treści oferty z treścią siwz pomimo przedstawienia w ofercie opisu zgodnego z siwz. W konsekwencji wadliwego założenia została podjęta decyzja o odrzuceniu oferty.

Wobec uwzględnienia odwołania, w toku ponownego badania ofert, przeprowadzenia wymagają czynności wskazane w pkt 1, 2 i 3 wykazu żądań odwołującego na s. 3 odwołania.

Okoliczność powyższa uzasadnia konieczność przeprowadzenia w postępowaniu czynności wskazanym w niniejszym wyroku.

Na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy pzp, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający lzby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:.....