

WYROK

z dnia 20 października 2020 r.

w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2020 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniach 31 sierpnia 2020 r. oraz 1 października 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Group AV Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, SLX Sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach,

w postępowaniu prowadzonym przez Muzeum Zamoyskich w Kozłowie, przy udziale wykonawców:

- 1) KOMPAS W., P. Sp. j. z siedzibą w Lublinie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2127/20.
- 2) Trias AVI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2495/20.

orzeka:

1. Oddala oba odwołania;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Group AV Sp. z o.o., SLX Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisów od odwołań.
Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący: **Uzasadnienie**

Zamawiający - Muzeum Zamoyskich w Kozłowie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa i montaż wyposażenia: sprzęt elektroniczny, oświetleniowy, elektroakustyczny i multimedialny wraz z opracowaniem wsadów merytorycznych do multimedialnych i audioprzewodników, meble oraz tekstylia.* Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 24 kwietnia 2020 r. pod numerem 2020/S 083195566.

KIO 2127/20

W dniu 31 sierpnia 2020 r. Konsorcjum: Group AV Sp. z o.o., SLX Sp. z o.o. Siemens Healthcare Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Kompas w części 3 zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 14 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 70¹ § 4 Kc, a także art. 38 ust. 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ (OPZ dla części 3) żądał by wraz z ofertą złożono szereg informacji:

-w opisie jednostki centralnej w pkt 11 tiret 8 wskazano, że do oferty należy dołączyć wydruk potwierdzający spełnienie

wymogu 80plus;

- w opisie komputera biurowego jednostki centralnej E15a w pkt 12 tiret 1 - wydruk potwierdzający certyfikację rodziny produktów;
- w opisie komputera biurowego jednostki centralnej E15a w pkt 16 tiret 2 - deklarację zgodności CE;
- w opisie komputera biurowego jednostki centralnej E15a w pkt 17 tiret 2 - oświadczenie podmiotu realizującego serwis;
- w opisie komputera biurowego jednostki centralnej E15a w pkt 17 tiret 3 - certyfikat ISO 9001 :2008 i autoryzację producenta dla wykonującego serwis;
- w opisie komputera biurowego jednostki centralnej E15a w pkt 17 tiret 4 - oświadczenie producenta o sposobie realizacji serwisu;
- w opisie komputera biurowego jednostki centralnej E15a w pkt 17 tiret 7 - link do strony potwierdzający dostęp do sterowników i uaktualnień;
- W opisie monitora pkt 19 - certyfikat ISO 9001:2000 i autoryzację producenta dla wykonującego serwis;
- w opisie serwera graficznego E 15b tiret 2,3,4 - oświadczenia podmiotu realizującego serwis lub producenta certyfikat ISO 9001:2008 i autoryzację producenta dla wykonującego serwis oraz oświadczenie producenta o sposobie realizacji serwisu;
- w opisie serwera graficznego E 15b tiret 7 - link do strony potwierdzający dostęp do sterowników i uaktualnień;
- w opisie serwera graficznego E 15b - monitor pkt 21 - oświadczenie producenta lub jego przedstawiciela o przejęciu obowiązków gwarancyjnych;
- w opisie stacji graficznej do skanowania E18 pkt 16 tiret 2,3,4 - oświadczenia podmiotu realizującego serwis lub producenta certyfikat ISO 9001:2008 i autoryzację producenta dla wykonującego serwis oraz oświadczenie producenta o sposobie realizacji serwisu;
- w opisie stacji graficznej do skanowania E18 pkt 16 tiret - link do strony potwierdzający dostęp do sterowników i uaktualnień;
- w opisie stacji graficznej do skanowania E18 - monitor pkt 24 - oświadczenie producenta lub jego przedstawiciela o przejęciu obowiązków gwarancyjnych.

Odwołujący podniósł, że wykonawca Kompas nie złożył żadnego z ww. dokumentów, oświadczeń i informacji (linków do stron, na których można odnaleźć oczekiwaną informację). Dokumenty te miały potwierdzać oczekiwany sposób spełniania świadczenia (w zakresie serwisu) oraz parametry oferowany urządzeń wymaganych w SIWZ lub możliwość aktualizacji oprogramowania w sposób oczekiwany w SIWZ. Brak potwierdzenia wykonania zamówienia w oczekiwany sposób i poprzez zaoferowanie rozwiązań wymaganych w SIWZ powinien być podstawą odrzucenia oferty.

Odwołujący stwierdził, że przez pojęcie „treść oferty” należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań Zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia publicznego zamówienia. Podniósł, że oferta wykonawcy Kompas jest ofertą niezgodną z wymaganiami SIWZ, niezawierającą wymaganych informacji i potwierdzeń zasad realizacji przyszłej umowy. Nie chodzi przy tym wyłącznie o brak formalny w postaci dokumentu, ale przede wszystkim o brak po stronie zamawiającego wiedzy, że zawarta umowa będzie wykonana w wymagany sposób, tj. czy podmioty serwisujące spełnią oczekiwane wobec nich wymagania zamawiającego, czy zamawiającemu zapewniono dostęp do aktualizacji oprogramowania i sposób spełniania zobowiązań gwarancyjnych, a także czy oferowany sprzęt posiada wymagane parametry. Brak przedstawienia wymaganych informacji i złożenia oświadczeń które potwierdzają cechy świadczenia i nie zwrócenie na ten fakt uwagi przez zamawiającego, jest zaniechaniem, które narusza art. 14 Pzp i art. 701 § 4 Kc oraz art. 38 ust. 4 Pzp, będąc odstępieniem od zasad prowadzenia przetargu zapowiadanych w SIWZ i stanowiąc de facto zmianę treści SIWZ po upływie terminu składania ofert. Naruszona została tym samym zasada związania organizatora przetargu jego regułami po terminie składania ofert, a także zakaz zmian SIWZ po tym terminie. Takie czynności zamawiającego sprawiły, że wykonawcy, którzy złożyli oferty, tak jak Odwołujący z uwzględnieniem wszystkich wymagań, zostali pozbawieni szans na równą konkurencję z wykonawcą, który zaoferował świadczenia nieodpowiadające wymaganiom SIWZ, przez co mogły być one tańsze i w tej nieuczciwej konkurencji uzyskał zamówienie. Zamawiający tolerując taką sytuację traktuje wykonawców nierówno, pozwalając jednemu z nich na uzyskanie przewagi wskutek niespełnieniu trudnych wymagań wskazanych w OPZ i nie stoi na straży konkurencji

zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 ust 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Kompas oraz powtórzenia czynności oceny ofert bez udziału oferty Kompas.

KIO 2495/20

W dniu 1 października 2020 r. Konsorcjum: Group AV Sp. z o.o., SLX Sp. z o.o. Siemens Healthcare Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec wyboru oferty wykonawcy Trias AVI Sp. z o. o., mimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, zaś wykonawca winien być wykluczony z postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1)art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Trias, mimo niewycenienia wszystkich elementów związanych z realizacją zamówienia, zaś Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał w powyższym zakresie zmiany treści oferty.
- 2)art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Trias, mimo że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ w zakresie dotyczącym sposobu przygotowania oferty oraz obliczania ceny.
- 3)art. 87 ust. 2 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez poprawienie omyłek pisarskich, rachunkowych i innych omyłek w ofercie wykonawcy Trias, mimo braku podstaw do tej czynności;
- 4)art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Trias, mimo że istotne elementy części składowych ceny są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia;
ewentualnie z ostrożności naruszenie:
- 5)art. 90 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Trias do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny co do istotnych elementów części składowych ceny;
- 6)art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Trias, mimo że wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie dotyczącym spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu, co do doświadczenia w zakresie realizacji dostawy wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenia scenicznego o wartości min. 500.000, 00 zł brutto;
- 7)art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Ad 1-3

Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 13.4. SIWZ:

Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

Formularz ofertowy (wypełniony, podpisany elektronicznie i przesłany w formie elektronicznej) - do wykorzystania wzór (druk), stanowiący Załącznik nr 3 do SIWZ (przy czym wykonawca może sporządzić ofertę wg innego wzorca powinna ona wówczas obejmować dane wymagane dla oferty w SIWZ i załącznikach).

Formularz cenowy stanowiący Załącznik Nr 3a, 3b, 3c, 3d, 3e, 3f do SIWZ(...).

Zgodnie z punktem 13.5 SIWZ:

Ofertę, oświadczenia a także wykaz dostaw zaleca się sporządzić na drukach stanowiących załączniki do SIWZ. W przypadku, gdy Wykonawca nie skorzysta z załączonego Formularza ofertowego (Załącznik nr 3 do SIWZ), zobowiązany jest złożyć ofertę w taki sposób, by treść oferty odpowiadała treści SIWZ. W przypadku, gdy Wykonawca nie skorzysta z załączonych druków (Załącznik nr 3 - 7 do SIWZ), treść składanych oświadczeń, wykazu dostaw powinna potwierdzać spełnianie warunków udziału obowiązujących w niniejszym postępowaniu.

Wykonawca może złożyć wyłącznie jedną ofertę, w której musi być zaoferowana tylko jedna cena, ustalona zgodnie z opisem w rozdziale 16 SIWZ.

W pkt 16.2 SIWZ wskazano, że:

Należy wypełnić Formularz cenowy stanowiący Załącznik Nr: 3a, 3b, 3c, 3d, 3e, 3f do SIWZ w następujący sposób: - dotyczy części 1, 2, 3, 4 oraz 6 zamówienia

16.2.1. Podać cenę jednostkową netto w pozycji cenowej (kolumna 7).

16.2.2. Obliczyć wartość netto pozycji cenowej mnożąc cenę jednostkową netto razy ilość (kolumna 4,5,6).

16.2.3. Obliczyć wartość brutto pozycji cenowej przez zwiększenie wartości netto o odpowiednią stawkę podatku VAT (kolumna 9).

16.2.4. Zsumować wartość brutto wszystkich pozycji cenowych.

16.2.5. Zsumować wartości brutto wszystkich pozycji. W ten sposób obliczoną wartość zamówienia wpisać do formularza ofertowego (Załącznik Nr 3 do SIWZ). - dotyczy części 5 zamówienia

16.2.6. Podać cenę jednostkową netto w pozycji cenowej (kolumna 4).

16.2.7. Obliczyć wartość netto pozycji cenowej mnożąc cenę jednostkową netto razy ilość (kolumna 3).

16.2.8. Obliczyć wartość brutto pozycji cenowej przez zwiększenie wartości netto o odpowiednią stawkę podatku VAT (kolumna 6).

16.2.9. Zsumować wartość brutto wszystkich pozycji cenowych.

Odwolujący wskazał, że Zamawiający pismem z 30 lipca 2020 r. poinformował go
Opoprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej (zarówno w treści Formularza ofertowego, jak
1w treści Formularza cenowego) oraz o poprawieniu innej omyłki w ofercie Wykonawcy Trias.

W Formularzu ofertowym sporządzonym według Załącznika nr 3 do SIWZ Zamawiający poprawił łączną cenę
oferty, zaś w Formularzu cenowym sporządzonym wg Załącznika nr 3a do SIWZ poprawił:

-omyłki rachunkowe wskazane w poz. nr 133, 199, 275,453, 474.

-inne omyłki wskazane w poz. 99, 222, 321, 410, 443, 445, 447, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 493.

W ocenie Odwołującego poprawienie omyłek rachunkowych w poz. nr 133, 199, 453 oraz 474 Formularza
cenowego nie budzi wątpliwości. Zidentyfikowane przez Zamawiającego omyłki mają charakter omyłek matematycznych,
polegających na sposobie zaokrąglania cen jednostkowych. Jednakże w pozostałym zakresie Zamawiający nie był
uprawniony do dokonywania jakiejkolwiek poprawy cen jednostkowych wskazanych w Formularzu cenowym. Istotnym
jest, że Zamawiający na etapie postępowania przed upływem terminu składania ofert podkreślał, że wyjaśnienia i zmiana
treści SIWZ winny być uwzględnione przez Wykonawców w składanych ofertach. Zamawiający informował, że pytania
oraz odpowiedzi na nie stają się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i będą wiążące przy
składaniu ofert. Tymczasem modyfikacje treści SIWZ m. in. w zakresie dotyczącym ilości oferowanego sprzętu, o
których mowa w poz. 410, 442, 443, 445, 447, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 493 Formularza cenowego, nie zostały
uwzględnione przez wykonawcę Trias w złożonej ofercie.

Odwolujący podniósł, że ilość oferowanego sprzętu wyznacza jego zakres oraz przesadza o zgodności treści
oferty z wymaganiami Zamawiającego. Niezaoferowanie odpowiedniej ilości wymaganego sprzętu, w tym także jak w
przypadku poz. 443, 445, 447, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 493 Formularza cenowego, uwzględnienie dodatkowych
kosztów związanych z ilością (zakresem) oferowanego rozwiązania, niewymaganego przez Zamawiającego, stanowi o
niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Próba sanowania błędów oferty w związku z nieuwzględnieniem modyfikacji
treści SIWZ co do ilości wymaganego sprzętu, poprzez uznanie, że błędy te mają charakter „innej omyłki”, stanowi
nadużycie ze strony Zamawiającego.

Inne omyłki - brak wyceny poz. .222

Odwolujący wskazał, że wykonawca Trias w złożonej ofercie nie wycenił poz. 222 Formularza cenowego.
Wykonawca określił jedynie nr referencyjny, przedmiot zamówienia oraz ilość. W kolumnie dotyczącej określenia ceny
jednostkowej, wartości netto oraz wartości brutto wpisał wartość „0”. Tymczasem Zamawiający zakwalifikował powyższe
uchylenie jako „inną omyłkę”, wpisując w powyższe kolumny odpowiednio wartość „2” oraz „2,46”.

W ocenie Odwołującego brak wyceny Aplikacji typu „player” (poz. 222 Formularza cenowego) nie mieści się w
dyspozycji art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp i nie można tej sytuacji uznać za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty
z SIWZ. Konsekwencją zaniechania wyceny całości przedmiotu zamówienia w sposób wynikający z SIWZ powinno być
uznanie oferty za niezgodną z treścią SIWZ i jej odrzucenie.

Inne omyłki - zmiana przedmiotu zamówienia

Odwolujący podniósł, że wykonawca Trias w poz. 99 Formularza cenowego wskazał, że oferuje „stojak mobilny”.
Tymczasem Zamawiający zakwalifikował powyższe uchylenie jako „inną omyłkę”, wpisując w to miejsce „uchwyt

naścienny do monitora 65".

Zdaniem Odwołującego powyższe stanowi nieuprawnioną ingerencję z treść oferty. Zamawiający nie przeprowadził w tym zakresie żadnej procedury wyjaśniającej mającej na celu ustalenie przede wszystkim czy cena stojaka mobilnego jest właściwa dla uchwytu naściennego do monitora 65". Stojak oraz uchwyt, mogą posiadać inne przeznaczenie, nie sposób więc uznać, że cena dla ww. sprzętu będzie taka sama. Poprawienie treści oferty w powyższym zakresie jest uprawnione w świetle art. 87 ust. 3 pkt 3 ustawy Pzp.

Omyłka pisarska - zmiana ceny jednostkowej

Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z 30 lipca 2020 r. poinformował wykonawcę Trias o czywistej omyłce rachunkowej m. in. w poz. 275 Formularza cenowego. W odpowiedzi na powyższe wykonawca poinformował, że nie zgadza się na poprawienie powyższej ceny w sposób prezentowany przez Zamawiającego. W jego ocenie należało poprawić cenę jednostkową, gdyż podczas wpisywania ceny jednostkowej w Formularz cenowy, przypadkowo wpisano dodatkowe „0”, co stanowi oczywistą omyłkę pisarską. W ślad za powyższym Zamawiający unieważnił czynności poprawiania czywistej omyłki rachunkowej oraz dokonał poprawienia czywistej omyłki pisarskiej. Zamawiający wskazał, że poprawia ofertę Wykonawcy w ten sposób, że w poz. 275 Tabeli Zamawiający przyjmuje za cenę jednostkową netto kwotę 1.084, 60 zł w miejsce wskazanej przez wykonawcę kwoty 10.846,00 zł.

Odwołujący podniósł, że czynność Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia. Z treści pkt 13.7.SIWZ wynikało wprost, że cena winna być ustalona zgodnie z opisem w rozdziale 16 SIWZ. Należało podać cenę jednostkową netto w pozycji cenowej kolumna 7 oraz obliczyć wartość netto pozycji cenowej mnożąc cenę jednostkową netto razy ilość (kolumna 4.5.6). Postanowienia siwz w powyższym zakresie są wiążące zarówno dla wykonawcy, jak i dla Zamawiającego. Skoro Zamawiający określił sposób przygotowania oferty i obliczania ceny, to winien trzymać się wytycznych płynących z dokumentacji przetargowej. Z treści SIWZ wynika, że kluczowe dla obliczenia całkowitej ceny oferty, jest przede wszystkim określenie cen jednostkowych odnoszących się do oferowanego sprzętu. Cena jednostkowa determinuje bowiem sposób obliczania wartości dla danej pozycji cenowej przy uwzględnieniu także ilości wymaganego sprzętu. Gdyby cena jednostkowa nie miała znaczenia, z pewnością nie znalazłaby się jako jeden z istotnych elementów określenia ceny całkowitej wynikającej z oferty. Zamawiający nie pominął tej wartości ani nie wskazał też, że cena jednostkowa będzie ustalana na podstawie ilorazu wartości danej pozycji i jej ilości.

Zdaniem Odwołującego wskazanie ceny jednostkowej na poziomie 10.846, 00 zł, jak również wskazanie tej samej wartości w kolumnie „wartość netto”, nie spełnia przesłanki czywistości omyłki. Zamawiający uznał, że przedmiotową sytuacją należy zakwalifikować jako czywistą omyłkę pisarską dopiero po wyjaśnieniach wykonawcy Trias. Poprawienie omyłki nie było zatem możliwe bez ingerencji wykonawcy. Uznanie wyjaśnień w powyższym zakresie wskazywać może na prowadzenie przez Zamawiającego negocjacji w przedmiocie oferowanej ceny, które w świetle art. 87 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp są niedozwolone i prowadzą do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zaznaczył, że wykonawca Trias nie zgodził się na poprawienie omyłki rachunkowej w sposób wskazany przez Zamawiającego, a konsekwencją braku takiej zgody winno być odrzucenie oferty. Postanowienia SIWZ zamówienia w zakresie opisu sposobu obliczenia ceny, stanowiły jednoznaczne, precyzyjne i spójne wytyczne dla wykonawców w jaki sposób należy skalkulować cenę. Wykonawcy winni wskazać w sposób niebudzący wątpliwości m. in. cenę jednostkową, a następnie na jej podstawie dokonać obliczeń wartości danej pozycji przy uwzględnieniu ilości oferowanego sprzętu. Skoro wykonawca Trias obliczył cenę w sposób odmienny niż wynikający z treści SIWZ, to powyższe jednoznacznie wskazuje, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Zdaniem Odwołującego działania Zamawiającego w zakresie dotyczących poprawiania omyłek pisarskich, rachunkowych czy też innych omyłek, są co najmniej niespójne i niekonsekwentne. Zamawiający z jednej strony sanował błędy zidentyfikowane w ofercie wykonawcy Trias, z drugiej zaś strony zaniechał poprawiania omyłek. Dotyczy to m. in. poz. nr 2 oraz poz. 171-176 Formularza cenowego.

Jest:

<u>171.</u>	<u>E1/E2</u>	<u>Monitor dotykowy 22"</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>2 298,00</u>	<u>2 298,00</u>
<u>172.</u>	<u>MONUTMAV 3</u>	<u>Uchwyt do monitora</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>859,00</u>	<u>859,00</u>

		<u>22"</u>					
<u>173.</u>	<u>SPEAK_AV</u>	<u>Głośnik do zabudowy</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>104,00</u>	<u>104,00</u>
<u>174.</u>	<u>AMP_AV</u>	<u>Wzmacniacz audio</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>1 490,00</u>	<u>1 490,00</u>
<u>175.</u>	<u>PLAY_AV</u>	<u>Player multimedialny</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>4 004,00</u>	<u>4 004,00</u>
<u>176.</u>	<u>AP_PLAYER</u>	<u>Aplikacja typu "player"</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>2,00</u>	<u>2,00</u>

Powinno być:

<u>171.</u>	<u>E1/E2</u>	<u>Monitor dotykowy 22"</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>2 298,00</u>	<u>4 596,00</u>
<u>172.</u>	<u>MONUTM_AV_3</u>	<u>Uchwyt do monitora 22"</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>859,00</u>	<u>1 718,00</u>
<u>173.</u>	<u>SPEAK_AV</u>	<u>Głośnik do zabudowy</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>104,00</u>	<u>208,00</u>
<u>174.</u>	<u>AMP_AV</u>	<u>Wzmacniacz audio</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>1 490,00</u>	<u>2 980,00</u>
<u>175.</u>	<u>PI_AY_AV</u>	<u>Player multimedialny</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>4 004,00</u>	<u>8 008,00</u>
<u>176.</u>	<u>AP_PLAYER</u>	<u>Aplikacja typu „player"</u>	<u>0</u>	<u>0</u>	<u>2</u>	<u>2,00</u>	<u>4,00</u>

Ad 4-5

Odwolujący podniósł, że części składowe wyceny wskazane w ofercie wykonawcy Trias w sposób niebudzący wątpliwości wskazują, że ceny te noszą znamiona ceny rażąco niskiej.

E10 - projekcja - lekcje muzealne

Wykonawca Trias wycenił poz. 439 Formularza cenowego na kwotę: 7473,00 PLN netto / 9191,79 PLN brutto.

Należy zauważyć, iż zgodnie z brzmieniem treści załącznika do SIWZpn. OZal_I_do_SIWZ_CZ_I_KONTENTY_I_GRAFIKI_OPIS.pdf, str. 13 do stanowiska E10 PROJEKCJA projektor + ekran - stanowisko z dźwiękiem w pozycji tej:

-Należy przewidzieć 30 minut dodatkowego materiału archiwalnego PKF (3 tematy x 10 minut) . Teksty z filmów należy przetłumaczyć na j. angielski

-Należy pozyskać i przetłumaczyć następujące materiały filmowe:

-„Nowa Sztuka", reżyseria Tadeusz Makarczyński. Produkcja: Film Polski, Wytwórnia Filmów Dokumentalnych, rok produkcji: 1950. Czas: 16 min. [w zasobach Instytutu Audiowizualnego FilMOTEKI Narodowej]

-„Podaj cegłę, czyli polski socrealizm", scenariusz i reżyseria Andrzej Sapija. Produkcja: Agencja Produkcji Filmowej, Kamerovid, Telewizja Polska, TV Planeta, rok produkcji: 2001. Czas: 53 min.

- „Ballada o prawdziwym kłamstwie", scenariusz i reżyseria Andrzej Trzos- Rastawiecki. Produkcja: Video Studio Gdańsk, Polski Instytut Sztuki Filmowej, Telewizja Polska, Wytwórnia Filmowa Czołówka, rok produkcji: 2007. Czas: 74 min.

Zdaniem Odwołującego skalkulowana cena wskazuje, że nie ujęto w niej przede wszystkim realnych kosztów pozyskania licencji do materiałów filmowych wskazanych przez Zamawiającego. Koszt wykonania tłumaczeń do wskazanych przez Zamawiającego materiałów filmowych (wg uśrednionej stawki) przekracza zdecydowanie wartość ofertowanej ceny. Stałe, minimalne koszty wykonania tego stanowiska to:

-pozyskanie licencji do materiałów filmowych na 7 lat o wartości ponad 48 310,00 zł netto.

-tłumaczenie tekstów z filmów na j. angielski (ok 173 str. A4) to koszt 7 800,00 zł netto, dodatkowo należy ponieść koszty opracowania wsadów merytorycznych do stanowiska multimedialnego E10.

Co więcej, zgodnie z wyjaśnieniami treści SIWZ z 27 maja 2020 r.zapewnienie wszystkich licencji jest

obowiązkiem Wykonawcy. Wszystkie licencje muszą uprawniać zamawiającego co najmniej do prezentacji materiału objętego licencją w ramach odpłatnego udostępniania na ekspozycjach w siedzibie zamawiającego w sposób opisany w siwz i przez okres trwałości projektu, tj. do dnia 18.12.2027 r.

Zdaniem Odwołującego wykonawca Trias nie tylko zaoferował ceny nierynkowe, ale także nie oszacował kosztów związanych z realizacją zamówienia w powyższym zakresie.

Mównica

Odwołujący podniósł, że w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia należy dostarczyć mównicę (Zal 1 do SIWZ CZ 1 ZABUDOWY EKSPOZYCYJNE I INSTALOWANIE.pdf) Wykonawca Trias w poz. 15 Formularza cenowego wycenił mównicę na kwotę 3500,00 PLN netto / 4305,00 PLN brutto. Wg wiedzy Odwołującego oraz z pozyskanych informacji koszt wykonania mównicy to koszt ponad 15 000 zł netto. Zatem kwota sprzedaży TRIAS jest ponad 4-krotnie niższa niż kwota pozyskania tego sprzętu.

Montaż systemu

Odwołujący wskazał, że w poz. 241 Formularza cenowego „Montaż, instalacja urządzeń, kalibracja urządzeń, uruchomienie systemu zarządzania ekspozycją, programowanie systemów, integracja systemów, dokumentacji powykonawcza, szkolenie użytkownika” wykonawca wskazał kwotę 6500,00 zł. W ocenie Odwołującego powyższa wartość jest wartości nierealną, niepokrywającą kosztów realizacji zamówienia w zakresie dotyczącym montażu systemu. Odwołujący podniósł, że ramach powyższego należało wycenić koszty dostawy, montażu, skonfigurowania między innymi 16 monitorów w zabudowach scenograficznych, 2 projektorów wraz z playerami, 11 głośników, ścianki projekcyjnej, skonfigurowania serwera multimedialnego, pomalowania farbą projekcyjną ściany, zainstalowania 75 markerów wraz z 35 audioprzewodnikami, zainstalowania urządzeń w szafie rackowej, integracji systemu sterowania urządzeniami. W powyższym zakresie wykonawca winien przeprowadzić szkolenia oraz opracować stosowną dokumentację. Kwota zaoferowana przez Trias, nie pokrywa kosztów związanych z wykonaniem ww. czynności.

W ocenie Odwołującego zarówno montaż w lokalizacji Stajnia o powierzchni ok. 280m² systemu projekcji, systemu prezentacji treści, systemu nagłośnienia, systemu audioprzewodników, systemu zarządzania ekspozycją wraz z integracją systemu sterowania całej wystawy z innymi pomieszczeniami stanowią istotne elementy składające się na przedmiot zamówienia, a zatem ich wycena stanowi istotną część składową oferowanej ceny z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że mając na uwadze, iż przedmiotem zamówienia jest wyposażenie ekspozycyjne, niewątpliwie projektor, mównica oraz montaż systemu stanowią istotne elementy składowe zamówienia. Skoro tak, to kluczowe dla ich oceny winien być sposób wyceny przez wykonawcę. Tymczasem Trias zaniżył ceny ww. części w sposób, który jednoznacznie wskazuje, że zaoferowane przez niego ceny jednostkowe w powyższym zakresie noszą znamiona ceny rażąco niskiej.

Z ostrożności procesowej, Odwołujący na wypadek niepodzielenia przez Izbę powyższego zarzutu, zarzucił zaniechanie wezwania wykonawcy Trias do złożenia wyjaśnień w przedmiocie istotnych elementów części składowych ceny. Wskazał na obowiązek wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, jeżeli ta budzi wątpliwości. Skoro wykonawca Trias zaniżył ceny istotnych części składowych oferty, to koniecznym jest uzyskanie stosowanych wyjaśnień mających na celu przede wszystkim ustalenie, czy wykonawca wykona należyte dostawę wyposażenia ekspozycyjnego.

Ad 6

Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem 6.2.3 lit. a część 1 zamówienia:

Oudzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający określa, że ww. warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) wykonał (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonuje) należycie: co najmniej jedno zamówienie polegające na dostawie wraz z montażem zabudów ekspozycyjnych o wartości min. 500.000,00 zł brutto; oraz co najmniej jedno zamówienie polegające na dostawie wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenie scenicznego o

wartości min. 500.000,00 zł brutto,

oraz co najmniej jedno zamówienie polegające na wykonaniu i dostawie kontentu(ów) graficznych (przez kontent należy rozumieć stworzenie, zainstalowanie i wdrożenie do użytku interaktywnych multimedialnych animacji i prezentacji lub aplikacji multimedialnych przeznaczonych dla sprzętu komputerowego, o charakterze edukacyjnym lub kulturalnym) o wartości min. 200.000,00 zł brutto.

Wykonawca Trias składając ofertę oświadczył, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a w wyniku wezwania Zamawiającego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie ww. warunków, złożył Wykaz dostaw. Z treści Wykazu dostaw wynika, że dla poz. 1 wykonawca wskazał realizację zamówienia pn. *Utworzenie Laboratorium Młodego Mistrza i Odkrywcę w Białymstoku*, które wg oświadczenia wykonawcy obejmowało m. in. dostawę wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenia scenicznego o wartości większej niż 500.000, 00 zł (sala kinowa z projekcją holograficzną). Dla poz. nr 2 Wykonawca wskazał zaś zamówienie na *Kompleksowe wykonanie Ekspozycji Centrum Pieniądza NBP im. Sławomira S. Skrzypka*, które wedle oświadczenia wykonawcy Trias obejmowało swoim zakresem m. in dostawę wraz z montażem elektroakustyki

1 oświetlenia scenicznego o wartości większej niż 500.000, 00 zł (całość wystawy). Dla poz.

1 Wykazu dostaw, wykonawca jako dokument potwierdzający należyte wykonanie dostaw złożył protokół odbioru końcowego, realizacji zadania objętego Umową nr BPN-T.272.6.2018 /BPNT z dnia 12 lipca 2018 r. sporządzony w dniu 16 marca 2020 roku oraz oświadczenie własne dotyczące zakresu wykonanych prac (w tym m. in. dostawę wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenia scenicznego o wartości większej niż 500.000, 00 zł). Dla poz.

2 Wykazu dostaw wykonawca nie złożył dokumentu referencyjnego.

Odwolujący podniósł, że wykonawca Trias wprowadził Zamawiającego w błąd co do wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca oświadczył bowiem, że posiada doświadczenia w realizacji dostaw wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenia scenicznego o wartości większej niż 500.000. 00 zł brutto, podczas gdy umowy właściwe dla powyższych realizacji, nie obejmowały swoim zakresem dostawy i montażu oświetlenia scenicznego. W związku z tym, że błędne informacje dotyczą dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, należy zakładać, że gdyby Zamawiający miał rzetelne informacje w tym zakresie, nie mógłby uznać oferty wykonawcy Trias jako najkorzystniejszej, a zastosowałby sankcję wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Odwolujący podkreślił, że dla przypisania wykonawcy odpowiedzialności na podstawie rzeczonego przepisu wystarczającym jest możliwość przypisania mu winy nieumyślnej, która zgodnie z nauką prawa cywilnego może przybrać formę lekkomyślności lub niedbalstwa. Działanie lub zaniechanie nieumyślne może być przypisane wykonawcy, który nie dochował należytej staranności. Z kolei zgodnie z definicją zawartą w art. 355 § 1 ustawy Kc należyta staranność to staranność ogólnie wymagana w stosunkach danego rodzaju.

Odwolujący stwierdził, że wykonawca Trias złożył oświadczenie, iż posiada wymagane przez Zamawiającego doświadczenie w realizacji m. in. dostawy i montażu oświetlenia scenicznego, podczas gdy z treści umów właściwych dla realizacji, o których mowa w poz. 1 i 2 Wykazu wynika wprost, że przedmiot zamówienia nie obejmował dostawy i montażu oświetlenia scenicznego.

Z treści dokumentacji przetargowej dla zamówienia wskazanego w poz. nr 1 Wykaz, w szczególności Załącznika nr 1a - PFU nie wynika, że przedmiot zamówienia dotyczył m.in. oświetlenia scenicznego. Wskazano jedynie na oświetlenie awaryjne, ogólne, ekspozycyjne, scenograficzne. Z treści dokumentacji przetargowej wynika, że budynek posiada: oświetlenie sportowe stadionu, oświetlenie ogólne wewnętrzne, oświetlenie awaryjne ewakuacyjne, oświetlenie awaryjne zapasowe pomieszczeń, służących prowadzeniu akcji ppoż. I ewakuacyjnej, oświetlenie kierunkowe, oświetlenie przeszkodowe oraz oświetlenie miejscowe. W salach ekspozycyjnych przewidziano dwa typy oświetlenia: oświetlenie techniczne realizowane poprzez siatkę lamp sufitowych/podwieszanych z możliwym włączaniem części jako oświetlenia nocnego oraz oświetlenie wystawowe/ekspozatów poprzez siatkę szyn zasilających trójfazowych i modułów oświetleniowych dobranych do ekspozatów (w założeniu min. 2 moduły na ekspozat). Dodatkowo przewidziano rozwiązanie doświetlenia elewacji szklanej, wejść głównych i chodnika na zewnątrz przed witrynami montowane wewnątrz budynku - brak możliwości ingerencji w część zewnętrzną budynku. Sterowanie ww. oświetleniem realizowane

będzie centralnie z przekątnikiem zmierzchowym i podziałem na oświetlenie nocne i wieczorowe. Wskazano także oświetlenie ewakuacyjne i kierunkowe, traktów komunikacyjnych i stref otwartych, zasilane będzie indywidualnych modułów akumulatorowych z podtrzymaniem min. 1 h.

W zakresie poz. nr 2 Wykazu Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie przewidział realizacji oświetlenia scenicznego. Dokumentacja przetargowa odnosi się wyłącznie do oświetlenia ekspozycyjnego. Wynika to wprost z rysunków oraz specyfikacji technicznej urządzeń.

Zdaniem Odwołującego powyższe wskazuje co najmniej na niedbalstwo po stronie wykonawcy Trias, które determinuje konieczność wykluczenia go z przedmiotowego postępowania. Odwołujący podkreślił, że za informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego uważa się takie informacje, które nie są zgodne z rzeczywistością, istniejącym stanem faktycznym, oddają fałszywie stan faktyczny, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji Zamawiający pozostaje w błędzie, czyli ma mylne wyobrażenie o rzeczywistości lub też brak jakiegokolwiek wyobrażenia o niej. Istotna jest sama treść informacji i to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości Zamawiającego, niezależnie od okoliczności, czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło.

Odwołujący zaznaczył, że brak jest podstaw do zastosowania przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż informacji nieprawdziwych nie można zastępować informacjami prawdziwymi. Należy odróżnić sytuację niespełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i jego wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, od sytuacji, w której wykonawca celowo wprowadza Zamawiającego w błąd co do posiadanego przez niego doświadczenia.

Ad 7

Odwołujący podniósł, że w konsekwencji zarzucanych wyżej naruszeń doszło również do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż sytuacja, w której zamawiający na równi traktuje oferty, które winny zostać odrzucone, jak i oferty sporządzone w sposób prawidłowy, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty Trias i wykluczenia tego wykonawcy z postępowania oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący w odniesieniu do obu spraw spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawców: KOMPAS W., P. Sp. j. (w sprawie o sygn. akt KIO 2127/20) oraz Trias AVI Sp. z o.o. (w sprawie o sygn. akt KIO 2495/20).

Izba nie dopuściła natomiast do postępowania odwoławczego w obu sprawach wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. Izba ustaliła, że w zgłoszeniu przystąpienia wykonawca ten nie wskazał strony, do której przystępuje ani nie wykazał posiadania interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść jednej ze stron postępowania odwoławczego. W związku z tym Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia nie spełnia wymagań określonych w art. 185 ust. 2 zd. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępuje. Tym samym zgłoszenie przystąpienia należało uznać za nieskuteczne.

Sygn. KIO 2127/20:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu nie określił katalogu dokumentów żądanych na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Ponadto katalog taki nie został określony w głównej części SIWZ, natomiast w wybranych postanowieniach załącznika nr 1 do SIWZ

Zamawiający wskazał na wymagane dokumenty lub informacje, tj.:

- zgodnie z pkt 11 tiret 8 opisu jednostki centralnej komputera biurowego E 15a do oferty należy dołączyć wydruk potwierdzający spełnienie wymogu 80plus.
- zgodnie z pkt 12 tiret 1 opisu jednostki centralnej komputera biurowego E 15a wykonawca dołączy do oferty dokument w postaci wydruku potwierdzający certyfikację rodziny produktów bez względu na rodzaj obudowy, dodatkowo potwierdzony przez producenta oferowanego komputera).
- zgodnie pkt 16 tiret 2 opisu jednostki centralnej komputera biurowego E 15a: deklaracja zgodności CE (załączyć do oferty).
- zgodnie pkt 17 tiret 2 opisu jednostki centralnej komputera biurowego E 15a wymagane jest dołączenie do oferty oświadczenia podmiotu realizującego serwis lub producenta sprzętu o spełnieniu tego warunku.
- zgodnie pkt 17 tiret 3 opisu jednostki centralnej komputera biurowego E 15a firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2008 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta komputera - dokumenty potwierdzające załączyć do oferty.
- zgodnie pkt 17 tiret 4 opisu jednostki centralnej komputera biurowego E 15a wymagane dołączenie do oferty oświadczenia Producenta potwierdzonego, że serwis będzie realizowany przez Autoryzowanego Partnera Serwisowego Producenta lub bezpośrednio przez Producenta.
- zgodnie pkt 17 tiret 7 opisu jednostki centralnej komputera biurowego E 15a dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta zestawu realizowany poprzez podanie na dedykowanej stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu komputera - do oferty należy dołączyć link strony.
- zgodnie pkt 17 opisu monitora firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta komputera - dokumenty potwierdzające załączyć do oferty.
- zgodnie z pkt 16 tiret 2,3,4 opisu serwera graficznego E 15b:
 - w przypadku awarii dysków twardych, dysk pozostaje u Zamawiającego - wymagane jest dołączenie do oferty oświadczenia podmiotu realizującego serwis lub producenta sprzętu o spełnieniu tego warunku
 - firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2008 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta komputera - dokumenty potwierdzające załączyć do oferty
 - serwis urządzeń musi być realizowany przez Producenta lub Autoryzowanego Partnera Serwisowego Producenta - wymagane dołączenie do oferty oświadczenia Producenta potwierdzonego, że serwis będzie realizowany przez Autoryzowanego Partnera Serwisowego Producenta lub bezpośrednio przez Producenta
- zgodnie z pkt 16 tiret 7 opisu serwera graficznego E 15b dostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta zestawu realizowany poprzez podanie na dedykowanej stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu komputera - do oferty należy dołączyć link strony.
- zgodnie z pkt 21 opisu serwera graficznego E 15b - monitor, do oferty należy dołączyć oświadczenie producenta oferowanego monitora lub jego autoryzowanego przedstawiciela o przejęciu obowiązków gwarancyjnych w przypadku odstąpienia Wykonawcy od ich wypełniania.
- zgodnie z pkt 16 tiret 2,3,4 opisu stacji graficznej do skanowania E18: w przypadku awarii dysków twardych, dysk pozostaje u Zamawiającego - wymagane jest dołączenie do oferty oświadczenia podmiotu realizującego serwis lub producenta sprzętu o spełnieniu tego warunku
 - firma serwisująca musi posiadać ISO 9001:2008 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta komputera - dokumenty potwierdzające załączyć do oferty
 - serwis urządzeń musi być realizowany przez Producenta lub Autoryzowanego Partnera Serwisowego Producenta - wymagane dołączenie do oferty oświadczenia Producenta potwierdzonego, że serwis będzie realizowany przez Autoryzowanego Partnera Serwisowego Producenta lub bezpośrednio przez Producenta
- zgodnie z pkt 16 tiret 7 opisu stacji graficznej do skanowania E18 ostęp do najnowszych sterowników i uaktualnień na stronie producenta zestawu realizowany poprzez podanie na dedykowanej stronie internetowej producenta numeru seryjnego lub modelu komputera - do oferty należy dołączyć link strony.
 - zgodnie z pkt 16 tiret 7 opisu stacji graficznej do skanowania E - monitor, do oferty należy dołączyć oświadczenie producenta oferowanego monitora lub jego autoryzowanego przedstawiciela o przejęciu obowiązków gwarancyjnych w przypadku odstąpienia Wykonawcy od ich wypełniania.

Zamawiający w dniu 27 maja 2020 r. udzielił następujących wyjaśnień do SIWZ:

Pytanie Nr 16. W związku z przedmiotem zamówienia na dostawy i konieczności jednoznacznego określenia przedmiotu oferty dla równego traktowania wykonawców prosimy o udostępnienie wzoru formularza wykazu oferowanych urządzeń lub wskazanie, w którym miejscu formularza oferty Wykonawca ma obowiązek wpisać nazwy i modele oferowanych urządzeń w celu jednoznacznego określenia przedmiotu oferty?

Odpowiedź: Zamawiający nie wymaga wpisywania w formularzu nazw i modeli oferowanych urządzeń ani składania kart katalogowych w trakcie trwania postępowania. Obowiązkiem wykonawcy jest przyjęcie do wyceny sprzętu odpowiadającego wymaganiom wskazanym w SIWZ i załącznikach. Zasady weryfikacji zgodności dostaw z umową określone zostały w paragrafie 6 ust. 6-9 wzoru umowy. Zamawiający informuje jednocześnie, że na etapie prowadzonego postępowania: - ma prawo żądania wyjaśnienia treści oferty (w tym w odniesieniu od oferowanego sprzętu) na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli będzie ona budziła jego wątpliwości co do zgodności treści oferty z treścią SIWZ; - ma prawo żądania wyjaśnienia treści oferty w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wystąpią przesłanki domniemania rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z § 5 ust. 6 wzoru umowy w ciągu 10 dni kalendarzowych po złożeniu zlecenia, wykonawca przedstawi w formie pisemnej szczegółowe zestawienie dostarczonych urządzeń w szczególowości określonej załącznikiem do SIWZ ze wskazaniem: a) producenta b) modelu c) opisu technicznego d) zdjęcia.

Ponadto § 5 wzoru umowy stanowi:

ust. 7: Zamawiający nie dokona odbioru urządzeń w sytuacji braku wykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 6, a jakiegokolwiek opóźnienia wynikłe z tego tytułu będą traktowane jako opóźnienia z winy wykonawcy.

ust. 8: Zestawienie, o którym mowa w ust. 6 będzie podstawą oceny zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami zamawiającego.

ust. 9: W sytuacji stwierdzenia, że sprzęt ujęty w zestawieniu nie spełnia wymogów zamawiającego wykonawca zobowiązany będzie do korekty zestawienia i zaproponowania sprzętu zgodnego z wymaganiami zamawiającego w terminie 3 dni roboczych od dnia przekazania mu uwag przez zamawiającego.

Przystępujący nie złożył dokumentów wskazanych w załączniku nr 1 do SIWZ.

Przepisy, których naruszenie zarzucił Zamawiającemu Odwołujący stanowią:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.
- art. 70¹ § 4 Kc: Organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu.
- art. 38 ust. 4 ustawy Pzp: W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, chyba że specyfikacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej. Przepis art. 37 ust. 5 stosuje się odpowiednio.

W ocenie Izby żaden z przywołanych przepisów nie został naruszony, gdyż ze względu na sposób sformułowania wymagań dotyczących dokumentów przedmiotowych nie można uznać, że Zamawiający skutecznie żądał ich złożenia.

Po pierwsze podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie określił w ogłoszeniu o zamówieniu obowiązku złożenia dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy lub usługi spełniają wymagania określone w SIWZ. Art. 25 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, a oświadczenia lub dokumenty

potwierdzające m.in. spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Z powyższego wynika, że w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego konieczne jest określenie wymaganych dokumentów przedmiotowych zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w SIWZ, a obowiązek ten ma charakter bezwzględny.

Dodatkowo warto zauważyć, że również w głównej części SIWZ nie określono katalogu takich dokumentów, wymagania w tym zakresie pojawiły się jedynie w niektórych punktach OPZ. Jakkolwiek nie ulega wątpliwości, że OPZ jest integralną częścią SIWZ, to jednak sposób sformułowania tych wymogów trudno uznać za przejrzyste określenie żądanych dokumentów, dla zachowania takiej przejrzystości zasadne byłoby wskazanie wymaganych dokumentów w taki sposób, w jaki zostały określone np. dokumenty mające potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. poprzez zamieszczenie ich katalogu w podstawowej części SIWZ. Chociaż ta kwestia sama w sobie nie ma rozstrzygającego znaczenia, to potwierdza, że dokumentacja postępowania w tym zakresie została przygotowana w sposób nieuporządkowany.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na wyjaśnienia, jakich Zamawiający udzielił 27 maja 2020 r. w odpowiedzi na pytanie nr 16. Wyjaśnienia te co prawda wprost nie odnoszą się do wszystkich dokumentów przedmiotowych, ale zawierają informację, że Zamawiający nie wymaga wpisywania w formularzu nazw i modeli oferowanych urządzeń ani składania kart katalogowych w trakcie trwania postępowania. Jak wskazał Zamawiający, obowiązkiem wykonawcy jest przyjęcie do wyceny sprzętu odpowiadającego wymaganiom wskazanym w SIWZ i załącznikach. W świetle tak udzielonej odpowiedzi wykonawcy mogli przyjąć, że Zamawiający nie wymaga złożenia - na etapie ofertowania - żadnych dokumentów przedmiotowych, skoro nie wymaga ani zidentyfikowania oferowanych urządzeń, ani przedstawienia dla nich kart katalogowych. Zauważyć przy tym należy, że tak właśnie zostało to przez wykonawców zrozumiane, gdyż spośród sześciu wykonawców, którzy złożyli ofertę w części 1 zamówienia, jedynie Odwołujący załączył do oferty dokumenty przedmiotowe.

Z powyższym korespondują postanowienia § 5 wzoru umowy, z których wynika m.in., że dopiero na etapie realizacji zamówienia wykonawca przedstawi w formie pisemnej szczegółowe zestawienie dostarczonych urządzeń w szczególności określonej załącznikiem do SIWZ ze wskazaniem producenta, modelu, opisu technicznego i zdjęć oraz że będzie to podstawą oceny zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami Zamawiającego. Wskazuje to, że weryfikacja zgodności dostaw z wymaganiami Zamawiającego ma nastąpić na etapie realizacji umowy.

Zauważenia wymaga również, że odpowiedź na pytanie nr 16 ma o tyle znaczenie, że zgodnie z OPZ w pierwotnym brzmieniu Zamawiający wymagał podania w ofercie modelu, symbolu oraz producenta oferowanych urządzeń. Przykładowo w punkcie 1 opisu jednostki centralnej komputera biurowego E 15a zapisane było, że w ofercie wymagane jest podanie modelu, symbolu oraz producenta. Analogiczne wymagania sformułowano w odniesieniu do innych urządzeń. Skoro więc Zamawiający odpowiadając na pytanie nr 16 zmienił OPZ w ten sposób, że nie wymaga wpisywania w formularzu nazw i modeli oferowanych urządzeń i składania kart katalogowych, to (abstrahując od zasadności takiej zmiany - kwestia ta nie była bowiem przedmiotem rozpoznawanych przez Izbę zarzutów) należy stwierdzić, że wykonawcy mogli przyjąć, że Zamawiający nie wymaga złożenia - na etapie ofertowania - żadnych dokumentów przedmiotowych, skoro nie wymaga ani zidentyfikowania oferowanych urządzeń, ani przedstawienia dla nich kart katalogowych. Z pewnością wymaganie przedstawienia takich dokumentów było co najmniej wątpliwe, a wątpliwości te nie mogą skutkować dla wykonawców negatywnymi konsekwencjami.

W związku z powyższym niezłożenie przez Przystępującego wskazanych w odwołaniu dokumentów nie mogło powodować żadnych konsekwencji, a tym samym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sygn. akt KIO 2495/20:

Zarzuty dotyczące poprawienia omyłek w ofercie Przystępującego Zarzuty są niezasadne.

Izba ustaliła, że pismem z 30 lipca 2020 r. Zamawiający poinformował Przystępującego o poprawieniu w jego ofercie - na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - innych omyłek polegających na niezgodności oferty SIWZ,

niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Zamawiający dokonał m.in. następujących poprawek w formularzu cenowym złożonym przez Przystępującego:

Poz.		Przedmiot zamówienia	Ilość (Oficyna pld.)	Ilość (Oficyna pln.)	Ilość (Stajnia)	Cena jedn. netto	Wartość netto	Wartość brutto
99	Przed popr.	Stojak mobilny	0	1	0	5.152,00	5.152,00	6.336,96
	Po popr.	Uchwyt naścienny do monitora 65"	0	1	0	5.152,00	5.152,00	6.336,96
222	Przed popr.	Aplikacja typu player	0	0	1	0	0	0
	Po popr.	jw.	0	0	1	2	2	2,46
410	Przed popr.	Aktywna kolumna szerokopasmowa, konstrukcja współosiowa	0	1	0	10.863,00	21.726,00	26.722,98
	Po popr.	jw.	0	2	0	10.863,00	21.726,00	26.722,98
442	Przed popr.	J.POLSKI - dla osób bez dysfunkcji słuchowych ani wzrokowych	0	0	1	13.112,00	13.112,00	16.127,76
	Po popr.	jw.	0	0	1,2	13.112,00	15.734,40	19.353,31
443	Przed popr.	J.polski - nagrania	0	0	1	13.112,00	13.112,00	16.127,76
	Po popr.	-	-	-	-	-	-	-
445	Przed popr.	J.polski - wycieczka rodzinna	0	0	1	6.556,00	6.556,00	8.063,88
	Po popr.	-	-	-	-	-	-	-
447	Przed popr.	J.angielski	0	0	1	5.976,00	5.976,00	7.350,48
	Po popr.	-	-	-	-	-	-	-
467	Przed popr.	J.POLSKI - dla osób bez dysfunkcji słuchowych ani wzrokowych	0	0,2	0	13.112,00	2.622,40	3.225,55
	Po popr.	-	-	-	-	-	-	-
468	Przed popr.	J.polski - nagrania	0	0,2	0	13.112,00	2.622,40	3.225,55
	Po popr.	-	-	-	-	-	-	-
469	Przed popr.	J.polski - wycieczka rodzinna	0	0,2	0	6.556,00	1.311,20	1.612,78

	Po popr.	-	-	-	-	-	-	-
470	Przed popr.	J.polski - wycieczka rodzinna	0	0,2	0	6.556,00	1.311,20	1.612,78
	Po popr.	-	-	-	-	-	-	-
471	Przed popr.	J.angielski	0	0,2	0	5.976,00	1.195,20	1.470,10
	Po popr.	-	-	-	-	-	-	-
472	Przed popr.	J.angielski	0	0,2	0	5.976,00	1.195,20	1.470,10
	Po popr.	-	-	-	-	-	-	-
493	Przed popr.	System wentylacji przestrzeni pod makieta	0	1	0	13.010,00	13.010,00	16.002,30
	Po popr.	-	-	-	-	-	-	-

Ponadto Zamawiający poinformował Przystępującego o poprawieniu w jego ofercie następującej omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp (tj. oczywistej omyłki rachunkowej):

Następnie, pismem z 27 sierpnia 2020 r. Zamawiający poinformował Przystępującego o poprawieniu w jego ofercie oczywistej omyłki pisarskiej. Zamawiający przedstawił następujące uzasadnienie tej czynności:

Na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie, zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy udzielonymi pismem z dnia 04.08.2020 r. Zgodnie z powyższym, Zamawiający poprawia ofertę Wykonawcy w ten sposób, że w poz. 275 Tabeli Zamawiający przyjmuje za cenę jednostkową netto kwotę 1.084,60 zł w miejsce wskazanej przez Wykonawcę kwoty 10.846,00 zł. Mając na uwadze poprawienie omyłek rachunkowych, dokonanych pismem z dnia 30.07.2020 r., Zamawiający poprawia również wartość netto i brutto Tabeli Formularza cenowego oraz kwotę oferty. Za wartość netto i brutto Tabeli oraz cenę netto i brutto oferty, Zamawiający przyjmuje kwoty odpowiednio 3 498 551,17 zł oraz 4 303 217,94 zł, natomiast jako kwotę podatku VAT, Zamawiający przyjmuje kwotę 804 666,77 zł.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie:

- 1)oczywiste omyłki pisarskie,
- 2)oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3)inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że chociaż postępowanie o udzielenie zamówienia cechuje się dużym poziomem formalizmu, to jednak formalizm ten nie może przesłaniać celu postępowania i prowadzić do eliminacji ofert zawierających uchybienia, które mogą zostać poprawione, a których poprawienie nie będzie stało w sprzeczności z zasadami udzielania zamówień publicznych. Celem przepisu art. 87 ust. 2 ustawy Pzp jest właśnie niedopuszczenie do wyeliminowania z postępowania ofert w przeważającym zakresie poprawnych, na skutek zaistnienia omyłek pisarskich, rachunkowych czy niezgodności z treścią SIWZ, które nie

mają zasadniczego znaczenia dla przyszłej realizacji przedmiotu zamówienia i oczekiwań Zamawiającego. Aby powyższy cel został osiągnięty, przepis ten nie może być interpretowany zawężająco.

W odniesieniu do art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wyraźnego podkreślenia wymaga, że przepis ten nie tylko nie zabrania, ale wręcz nakazuje poprawienie w ofercie omyłek, które polegają na niezgodności oferty z treścią SIWZ, pod warunkiem, że nie doprowadzi to do istotnych zmian treści oferty.

Odnosząc powyższe do czynności poprawienia omyłek w ofercie Przystępującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy stwierdzić, że wypełnienie formularza cenowego niedostosowanego do jego aktualnego brzmienia, nadanego zmianami SIWZ, stanowi niezgodność oferty z treścią SIWZ, nie przesądza to jednak o niemożliwości poprawienia oferty w tym zakresie.

W przypadku pozycji nr 410 i 442, formularza niezgodność polegała na nieuwzględnieniu aktualnej ilości oferowanego sprzętu, przy czym w przypadku pozycji 410 Przystępujący wpisał „1” zamiast „2”, pomnożył jednak cenę jednostkową przez prawidłową ilość, natomiast w przypadku poz. 442 Przystępujący wpisał 1” zamiast „1,2” i w konsekwencji podał nieprawidłowy iloczyn ceny jednostkowej i ilości. Z kolei w poz. 443, 445, 447, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 493 Przystępujący nie uwzględnił wykreślenia tych pozycji z formularza cenowego. We wszystkich tych przypadkach na omyłkowy charakter błędów wskazuje to, że dotyczą one pozycji, w których Zamawiający dokonywał zmian. Jednocześnie w każdym z tych przypadków nie rodziło żadnych wątpliwości, jaka powinna być prawidłowa treść formularza cenowego. W ocenie Izby stanowi to typowy przypadek omyłek, w przypadku których zastosowanie znajduje przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający prawidłowo skorzystał z tego przepisu, tak samo zresztą potraktował analogiczne błędy w ofertach innych wykonawców.

W ocenie Izby poprawieniu na podstawie powyższego przepisu podlegał także błąd w poz. 222 formularza cenowego, który polegał na tym, że Przystępujący nie wycenił aplikacji typu „Player”. Zauważyć należy, że ww. aplikacja występuje w wielu pozycjach formularza cenowego (poz. 69, 82, 90, 95, 117, 137, 156, 163, 176, 183, 191, 200, 208, 215) i we wszystkich tych przypadkach zaoferowana cena jednostkowa wynosi 2,00 netto. Zamawiający miał więc podstawy przyjąć, że również w tym przypadku taka wartość powinna być wpisana. Nie sposób przy tym twierdzić, że uzupełnienie wyceny elementu o wartości rzędu kilku złotych stanowi istotną zmianę treści oferty.

W odniesieniu do błędu w poz. 99 (wpisanie „stojak mobilny” zamiast „uchwyt naścienny do monitora 65 cali”), to również w tym przypadku polega on na nieuwzględnieniu zmiany formularza cenowego, w którym pierwotnie Zamawiający wymagał dostawy stojaka mobilnego. Powyższe stanowi niezgodność z SIWZ, która jednak dotyczy w odniesieniu do całej oferty ma charakter znikomy - dotyczy jednego elementu o niewielkiej wartości.

Oceniając wszystkie przypadki poprawienia w ofercie Przystępującego omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, należy stwierdzić, że Odwołujący w żadnej mierze nie wykazał, aby doprowadziło to do istotnych zmian treści oferty. W ocenie Izby, biorąc pod uwagę, że omyłki dotyczyły kilkunastu z prawie 500 pozycji formularza cenowego, a ich udział wartościowy w cenie oferty był nieznaczny, nie może tu być mowy o takiej istotności.

W zakresie poprawienia omyłki pisarskiej w poz. 275 formularza cenowego należy stwierdzić, że wbrew twierdzeniom Odwołującego jest to omyłka dostrzegalna „na pierwszy rzut oka”. Skoro Przystępujący wpisał cenę jednostkową 10.846 zł, a w pozycji określającej wartość 10 sztuk również podano 10.846 zł, to nie ulega wątpliwości, że w którejś z tych pozycji wystąpiła omyłka, przy czym najprostszym wytłumaczeniem tej omyłki jest wpisanie dodatkowego zera w cenie jednostkowej. Trudno bowiem zakładać, że podest sceniczny, którego cenę sam Odwołujący określił na kwotę 883 zł, Przystępujący zamierzał zaoferować za 10.846 zł. Rozsądna ocena sposobu wypełnienia tej pozycji formularza prowadzi do wniosku, że wartość 10 sztuk podestu netto i brutto została określona prawidłowo, a w cenie jednostkowej doszło do omyłki pisarskiej.

Odnosząc się do wskazania w uzasadnieniu odwołania, że Zamawiający zaniechał poprawienia omyłek w poz. 2 oraz 171-176 formularza cenowego Przystępującego, zauważyć należy, że sposób sformułowania odwołania wskazuje, że Odwołujący nie tyle podniósł zarzut w tym zakresie, co zwrócił na to uwagę w ramach argumentacji mającej potwierdzać niekonsekwencję działań Zamawiającego. Niezależnie jednak od powyższego Izba wskazuje, że w poz. 171-176 formularza nieprawidłowo wpisano wartości netto, tj. powtórzone cenę jednostkową, bez przemnożenia jej przez ilość, co wskazuje na oczywiste omyłki rachunkowe, natomiast wartości brutto zostały określone prawidłowo (stanowią

iloczyn ceny jednostkowej i ilości powiększony o podatek VAT), zatem błędy w tym zakresie nie mają wpływu na cenę oferty, a w konsekwencji trudno tu mówić o jakimkolwiek wpływie niepoprawienia omyłek na wynik postępowania. Natomiast w poz. 2 formularza kwota wskazana w kolumnie dotyczącej wartości netto obciążona jest oczywistą omyłką pisarską, polegającą na wpisaniu wartości 1.206,00 zamiast wartości 11.206,00, jednak również w tym przypadku wartość brutto została określona prawidłowo, a uchybienie nie wpływa na cenę oferty ani na jej merytoryczną poprawność.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że istotne elementy części składowych ceny są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, ewentualnie zaniechania wezwania do wyjaśnień w tym zakresie

Zarzuty są niezasadne.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z protokołem postępowania wartość części 1 zamówienia została oszacowana na kwotę 5.384.437,85 zł netto.

Podana przez Zamawiającego kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie części 1 zamówienia, to 5.925.769,52 zł.

Zgodnie z § 7 ust. 2 wzoru umowy wynagrodzenie Wykonawcy wskazane w ust. 1 nie podlega zmianie i obejmuje wszelkie występujące po stronie Wykonawcy koszty związane z realizacją przedmiotu umowy opisanego w § 2 ust. 2.

W zakresie części 1 zostały złożone oferty z następującymi cenami:

- Tronus Polska Sp. z o.o.: 7.775.080,00 zł.
- Magit Sp. z o.o.: 5.598.411,20 zł.
- Spółka Ogólnobudowlana Alfa-Edgar W. i W. Sp. j.: 5.079.281,68 zł.
- Odwolujący: 4.492.662,60 zł.
- Konsorcjum ALVPRO Sp. z o.o., AP-TECH Sp. z o.o.: 4.304.527,08 zł (oferta odrzucona).
- TDC Sp. z o.o.: 5.933.100,38 zł.
- Przystępujący: 4.303.714,75 zł.

W zakwestionowanych pozycjach formularza cenowego zaoferowane zostały następujące ceny:

-Tronus Polska Sp. z o.o.:

- Poz. 439 (E10 - projekcja - lekcje muzealne) 7.533,75 zł
- Poz. 15 (Mównica): 3.997,50 zł
- Poz. 241 (Montaż systemu): 6.918,75 zł

-Magit Sp. z o.o.:

- Poz. 439 (E10 - projekcja - lekcje muzealne) 426.153,18 zł
- Poz. 15 (Mównica): 10.923,63zł
- Poz. 241 (Montaż systemu): 56.404,29 zł

-Spółka Ogólnobudowlana Alfa-Edgar W. i W. Sp. j.:

- Poz. 439 (E10 - projekcja - lekcje muzealne) 68.511,00zł
- Poz. 15 (Mównica): 10.147,50zł
- Poz. 241 (Montaż systemu): 107.625,00zł

-Odwolujący:

- Poz. 439 (E10 - projekcja - lekcje muzealne) 142.500,42zł
- Poz. 15 (Mównica): 24.750,06zł
- Poz. 241 (Montaż systemu): 60.000,63zł

-Konsorcjum ALVPRO Sp. z o.o., AP-TECH Sp. z o.o.:

- Poz. 439 (E10 - projekcja - lekcje muzealne) 18.880,50 zł
- Poz. 15 (Mównica): 18.634,50 zł
- Poz. 241 (Montaż systemu): 26.260,50 zł

-TDC Sp. z o.o.:

Poz. 439 (E10 - projekcja - lekcje muzealne) 9.191,79 zł

Poz. 15 (Mównica): 3.699,96 zł

Poz. 241 (Montaż systemu): 34.132,50 zł

-Przystępujący:

Poz. 439 (E10 - projekcja - lekcje muzealne) 9.191,79 zł

Poz. 15 (Mównica): 4.305 zł

Poz. 241 (Montaż systemu): 7.995 zł

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przepis art. 90 ust. 1 Pzp stanowi: Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

1)oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.);

2)pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3)wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4)wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5)powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Stosownie do art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Po pierwsze należy stwierdzić, że w świetle powyższych przepisów Zamawiający nie może odrzucić oferty z uwagi na rażąco niską cenę bez uprzedniego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień oraz oceny tych wyjaśnień. Skoro w rozpoznawanej sprawie Przystępujący nie był do takich wyjaśnień wezwany, to zarzut zaniechania odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp należy uznać za bezzasadny.

Odnosząc się do zarzutu ewentualnego, dotyczącego zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskich elementów składowych ceny w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że w przypadku tego zarzutu obowiązek dowodowy spoczywał na Odwołującym. Jak wynika z art. 90 ust. 2 i z art. 190 ust. 1a ustawy Pzp, odwrócony rozkład ciężar dowodu ustawodawca przewidział wtedy, gdy spór pomiędzy stronami dotyczy tego, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie zaś czy zaistniały przesłanki do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej. W tym drugim przypadku obowiązuje klasyczny rozkład ciężaru dowodu, wynikający z art. 6 Kc w zw. z art. 14 ustawy Pzp. To zatem Odwołujący zobowiązany był wykazać po pierwsze, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy wycena zaoferowana przez Przystępującego powodowała obiektywnie uzasadnione podejrzenie, że jest rażąco niska, a po drugie - że części składowe ceny, których to podejrzenie dotyczy, mają istotny charakter, przez co zaktualizował się po stronie zamawiającego obowiązek uruchomienia procedury wyjaśniającej.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie sprostął ciężarowi wykazania ustawowych przesłanek, które obligują zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Po pierwsze zauważyć należy, że podnoszone przez Odwołującego wątpliwości dotyczą 3 z prawie 500 pozycji formularza cenowego, a ich udział wartościowy w cenie oferty nie może być uznany za znaczny. Wartość będących przedmiotem zarzutu części składowych ceny w przypadku oferty Odwołującego stanowi jedynie ok. 5% ceny oferty na część 1 zamówienia. Odwołujący nie wykazał, dlaczego akurat te 3 części składowe, mimo ich niewielkiego udziału wartościowego, są na tyle istotne dla całego przedmiotu zamówienia, że powinny prowadzić do wszczęcia procedury wyjaśniającej i ewentualnie odrzucenia oferty Przystępującego.

Następnie podkreślenia wymaga, że wynagrodzenie za wykonanie przedmiotu zamówienia ma charakter ryczałtowy, a Zamawiający nie określił w SIWZ żadnych szczególnych wytycznych dotyczących sposobu wyceny poszczególnych pozycji formularza cenowego. W takiej sytuacji wykonawcy mogli zastosować różne podejście do kalkulacji ceny oferty, w tym sposobu alokacji kosztów. W konsekwencji w ofertach poszczególnych wykonawców wystąpiły bardzo duże różnice wartości zakwestionowanych pozycji formularza cenowego. Przykładowo mównica, którą Przystępujący wycenił na 4.305 zł, przez dwóch innych wykonawców (Tronus Polska Sp. z o.o. i TDC Sp. z o.o.) została wyceniona na kwotę poniżej 4.000 zł, przez dwóch kolejnych (Magit Sp. z o.o., Spółka Ogólnobudowlana Alfa-Edgar W. i W. Sp. j.) - na kwotę ok. 10.000 zł, a przez Odwołującego - na prawie 25.000 zł. Jeszcze dalej idące różnice w wycenie dotyczą poz. 241 i 439 formularza cenowego. Pierwsza z nich została wyceniona na kwoty od 6.918,75 zł (Tronus Polska Sp. z o.o.) do ponad 107.000 zł (Spółka Ogólnobudowlana Alfa-Edgar W. i W. Sp. j.). Wycena poz. 439 w przypadku poszczególnych wykonawców wahała się od ok. 7.500 zł (Tronus Polska Sp. z o.o.) do ponad 420.000 zł (Magit Sp. z o.o.).

Powyższe świadczy o tym, że z uwagi na charakter wynagrodzenia i nieokreślenie wymogów dotyczących sposobu obliczenia ceny dla poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, wystąpiły istotne różnice w sposobie wyceny tych elementów przez poszczególnych wykonawców. W tej sytuacji trudno uznać, że przy cenie całkowitej nieodbiegającej ani od średniej arytmetycznej wszystkich ofert, ani od wartości zamówienia. Zamawiający powinien powziąć takie wątpliwości, które zobowiązywało do wszczęcia procedury wyjaśniającej.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zasadności zarzutu nie potwierdzają złożone przez Odwołującego dowody w postaci pozyskanych przez niego ofert dotyczących instalacji urządzeń multimedialnych oraz mównicy, a także wyliczeń dotyczące wartości rynkowej pozycji E10. Jak bowiem wskazano powyżej, złożone w postępowaniu oferty pokazują znaczne różnice w sposobie wyceny tych elementów, co stanowi bardziej miarodajny punkt odniesienia niż oferty pozyskane przez Odwołującego na potrzeby postępowania odwoławczego.

Zarzut zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu przedstawienia informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd

Zarzuty są niezasadne.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W punkcie 6.2.3 SIWZ Zamawiający określił warunek zdolności technicznej lub zawodowej, stanowiąc, że warunek zostanie spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie), wykonał (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonuje) należycie: w zakresie:

a) części 1 zamówienia:

zabudów ekspozycyjnych o wartości min. 500.000,00 zł brutto;

oraz co najmniej jedno zamówienie polegające na dostawie wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenie scenicznego o wartości min. 500.000,00 zł brutto,

oraz co najmniej jedno zamówienie polegające na wykonaniu i dostawie kontentu(ów) graficznych (przez kontent należy rozumieć stworzenie, zainstalowanie i wdrożenie do użytku interaktywnych multimedialnych animacji i prezentacji lub aplikacji multimedialnych przeznaczonych dla sprzętu komputerowego, o charakterze edukacyjnym lub kulturalnym) o wartości min. 200.000,00 zł brutto.

Zgodnie z punktem 8.7.1 SIWZ w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale 6 niniejszej SIWZ: a) wykaz dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie

jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 6 do SIWZ.

Przystępujący przedstawił wykaz dostaw, w którym wskazał m.in. następujące zadania:

L.p.	Przedmiot dostawy (opis pozwalający na ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu)	Wartość dostaw [w zł brutto]	Daty wykonania dostawy (dd-mm-rrrr)	Podmiot, na rzecz którego dostawa
1	„Utworzenie Laboratorium Młodego Mistrza i Odkrywcę w Białymstoku”, zamówienie swoim zakresem obejmowało między innymi: 1.dostawę wraz z montażem zabudów ekspozycyjnych o wartości większej niż 500 000,00 zł brutto (całość wystawy); 2.dostawę wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenia scenicznego o wartości większej niż 500 000,00 zł brutto (sala kinowa z projekcją holograficzną); 3.wykonanie i dostawę kontentów graficznych o wartości większej niż 200 000,00 zł brutto (całość wystawy);	24.229.770,00 zł	od 12.07.2018r. do 16.03.2020r.	Białostocki Park Naukowo Technologiczny ul. Żurawia 71 15-540 Białystok, ul. Żurawia 71
2	„Kompleksowe wykonanie Ekspozycji Centrum Pieniądza NBP im. Sławomira S. Skrzypka”, zamówienie swoim zakresem obejmowało między innymi: 1. dostawę wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenia scenicznego o wartości większej niż 500 000,00 zł brutto (całość wystawy);	32.623.385,18 zł	od 06.10.2014r. do 30.10.2015r.	Narodowy Bank Polski, ul. Świętokrzyska 11/21 00-919 Warszawa

W odniesieniu do zadania z poz. 1 wykazu Przystępujący przedłożył:

- oświadczenia własne potwierdzające należyte wykonanie ww. umów, w tym to, że umowy obejmowały dostawę wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenia scenicznego o wartości większej niż 500 000,00 zł brutto,
- protokół odbioru końcowego robót.

W odniesieniu do zadania z poz. 2 wykazu Przystępujący przedłożył oświadczenie spółki Trias S.A., w którym stwierdzono:

(...) zadanie pt.: „Kompleksowe wykonanie Ekspozycji Centrum Pieniądza NBP im. Sławomira S. Skrzypka” zostało zrealizowane w ramach umowy NBP-DKRZ-PO-JD-242- 0107-2014 z dnia 06 października 2014r. dla Narodowego Banku Polskiego. Poświadczam, że wystawa obejmowała swoim zakresem, między innymi, dostawę wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenia scenicznego o wartości większej niż 500 000,00 zł brutto. Oświadczam, iż firma Trias AVI Sp. z o.o. na podstawie zawartych umów podwykonawczych na wykonanie usług montażu oraz dostaw zawartych w dniu 29 czerwca 2015 r. wykonała zakres obejmujący dostawę wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenia scenicznego.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby Odwoławczy nie wykazał, aby w stosunku do Przystępującego zaistniały przesłanki wykluczenia określone w ww. przepisie.

W pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, że warunki udziału w postępowaniu powinny być określone precyzyjnie, a wykluczenie wykonawcy z postępowania może nastąpić tylko wtedy, gdy nie zostało wykazane spełnianie wymagań, które zostały wprost i precyzyjnie wyartykułowane w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ. Jakikolwiek niejasności czy brak precyzji w sformułowaniu warunków udziału w postępowaniu nie mogą być - na etapie badania spełniania tych warunków - interpretowane w taki sposób, że nadaje im się bardziej restrykcyjne znaczenie, niż to wynika z ich literalnego brzmienia.

Odwolujący nie zarzucał jednak niewykazania spełniania przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu, ale twierdził, że w zakresie tego warunku Przystępujący przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, gdyż doświadczenie podane w poz. 1 i 2 wykazu nie obejmowało oświetlenia scenicznego. W przypadku takiego zarzutu dla stwierdzenia zaistnienia przesłanki wykluczenia tym bardziej wymagane jest ustalenie, że brzmienie warunku nie budziło żadnych wątpliwości, a przedstawienie określonych informacji nie było skutkiem wątpliwości interpretacyjnych.

Ponadto podkreślenia wymaga, że to na Odwołującym spoczywał ciężar udowodnienia, że wbrew wyraźnemu i niebudzącemu wątpliwości wymaganiu określonymu w SIWZ, Przystępujący przedstawił nieprawdziwe informacje na temat zakresu przedmiotowego zadań wskazanych w wykazie oraz było to wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa.

Zdaniem Izby w rozpoznawanej sprawie Zamawiający sformułował warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia zawodowego w sposób niejasny i nieprecyzyjny, a niejasności te nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawców. Pojęcie „oświetlenie sceniczne” nie zostało przez Zamawiającego zdefiniowane, nie ma też żadnej powszechnie znanej definicji tego określenia. Odwołujący nie wykazał, że oświetlenie sceniczne charakteryzuje się jakimiś specyficznymi cechami, odróżniającymi je od urządzeń służących np. oświetleniu ekspozycji.

W odniesieniu do obu kwestionowanych zadań Przystępujący przedstawił wymagane przez Zamawiającego dokumenty, potwierdzające, że dotyczyły one m.in. oświetlenia scenicznego. Zgodnie z wymaganiami SIWZ wykonawca potwierdził to złożonym wykazem dostaw, przedstawił również dokumenty na potwierdzenia należytego wykonania tych zadań, których forma nie była przedmiotem zarzutów, a w których również stwierdza się, że umowy dotyczyły oświetlenia scenicznego. Natomiast Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał okoliczności przeciwnej.

W zakresie zadania zrealizowanego na rzecz Białostockiego Parku Naukowo- Technologicznego Izba stwierdziła, że złożone przez Odwołującego dowody nie potwierdzają okoliczności będącej podstawą zarzutu. Ww. podmiot w przedstawionej przez Odwołującego korespondencji potwierdził, że Przystępujący wykonał na jego rzecz dostawę wraz z montażem elektroakustyki i oświetlenia scenicznego i wyjaśnił, że chodzi o oświetlenie tworzące poszczególne sceny optyczne na wystawie, do których zaliczono m.in. specjalizowane zestawy projekcyjne, służące budowaniu sceny oświetleniowej i uzyskaniu efektów wizualnych. Odwołujący nie wykazał, że oświetlenie sceniczne różni się od oświetlenia stanowisk ekspozycyjnych.

Za nieuprawnioną Izba uznała prezentowaną przez Odwołującego tezę, jakoby oświetlenie sceniczne, o którym mowa w warunku udziału w postępowaniu miało odpowiadać temu, czego Zamawiający oczekuje w przedmiotowym postępowaniu i co określił w opisie przedmiotu zamówienia. Odnosząc się do tej tezy zauważyć należy, że nie można utożsamiać warunku udziału w postępowaniu z opisem przedmiotu zamówienia. To, że warunek udziału w postępowaniu ma być związany z przedmiotem zamówienia, nie oznacza, że ma być z nim tożsamy. Jeżeli intencją Zamawiającego było żądanie doświadczenia dotyczącego oświetlenia scenicznego dokładnie w takim zakresie i o takiej specyfice, jak opisana w OPZ, to powinien to wprost zapisać w treści warunku. Skoro tego nie zrobił, warunek udziału w postępowaniu nie może być interpretowany taki sposób prezentowany przez Odwołującego.

W odniesieniu do zadania zrealizowanego na rzecz NBP wskazać należy, że Odwołujący poprzestał na ogólnym oświadczeniu w treści odwołania oraz na rozprawie, że ww. zadanie nie obejmowało oświetlenia scenicznego. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów. Z dowodów złożonych przez Przystępującego - które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa (czego Odwołujący nie zakwestionował) - nie wynika, aby twierdzenia Odwołującego miały oparcie w stanie faktycznym.

Wobec niewykazania swoich twierdzeń przez stronę, na której spoczywał ciężar dowodu, zarzut należało uznać

za niezasadny.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący: