Sygn. akt: KIO 1880/16

WYROK
z dnia 19 października 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2016 r. przez wykonawcę **„Shadok AV" P. Spółka komandytowa, ul. Wolności 404, 41-806 Zabrze** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Warszawski Uniwersytet Medyczny, ul.** Żwirki **i Wigury 61, 02-091 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Perfect Displays Sp. z o.o., ul. Ku Wiśle 7 lok. 60, 00-707 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie w całości;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **„Shadok AV" P. Spółka komandytowa, ul. Wolności 404, 41-806 Zabrze,** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **„Shadok AV" P. Spółka komandytowa, ul. Wolności 404, 41-806 Zabrze,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1880/16

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa *wraz z instalacją i uruchomieniem systemów audio-wideo w salach seminaryjnych w obiektach Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w podziale na pakiety",* znak sprawy: AEZ/S-090/2016. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16 lipca 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2016/S 136-245786.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie, w zakresie pakietu nr 1 i 2, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz zaniechania odrzucenia oferty, złożonej przez wykonawcę Perfect Displays Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Przystępujący"), zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na wykluczeniu Odwołującego z postępowania, pomimo, iż wykazał on spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. dysponował min. 1 osobą, posiadającą certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania wystawiony przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta;

2) art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. bezpodstawne uznanie, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z powodu jej niezgodności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ") w zakresie kolumny głośnikowej, wskazanie jako podstawy odrzucenia oferty Odwołującego przesłanki właściwej dla trybów wieloetapowych, pomimo, że postępowanie prowadzone było w formie przetargu nieograniczonego oraz uznania oferty Odwołującego za odrzuconą pomimo braku podstaw do jego wykluczenia;
3) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zastosowania procedury wyjaśnień treści złożonej przez Wykonawcę oferty;
4) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania wobec oferty Wykonawcy, pomimo że jej treść jest niezgodna z SIWZ;
5) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wielu przepisów ustawy Pzp, w tym w szczególności wskazanych powyżej, prowadzących do rażącego naruszenia zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji, przez wykluczenie Odwołującego z postępowania oraz odrzucenie jego

oferty i dokonanie wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Przystępującej;
6) innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego odwołania.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego,
2) unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
3) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz uznania jego oferty za odrzuconą oraz odrzucenia jego oferty,
4) dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz odrzucenie oferty Przystępującego,
5) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, którą jest oferta Odwołującego.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Odwołujący podniósł, co następuje:

Odwołujący zwrócił uwagę, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp nakazuje wykluczenie z postępowania tego z wykonawców, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu - potwierdzając obowiązek wykazania tej okoliczności przez wykonawcę. Niemniej jednak, jak dostrzegł Odwołujący, wykluczenie może nastąpić tylko w sytuacji, gdyby nie został wykazany któryś z elementów opisanego przez zamawiającego warunku. Oceniając ten aspekt, zdaniem Odwołującego, należy mieć na uwadze niezwykle restrykcyjny charakter art. 24 ustawy Pzp i związaną z nim konieczność jego wąskiej wykładni. Dopiero jednoznaczne potwierdzenie, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (przy ich pełnym, klarownym i niebudzącym wątpliwości opisie) uprawnia, w ocenie Odwołującego, zamawiającego do zastosowania ww. sankcji. W przeciwnym razie, zdaniem Odwołującego, będzie to działanie nieuprawnione. Z takim stanem rzeczy, w ocenie Odwołującego, mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z pkt 1 ppkt 1 lit. c Rozdziału VIII SIWZ, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy w szczególności dysponowali odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Warunek ten został doprecyzowany, jak zauważył Odwołujący, w pkt 2 ppkt 3 Rozdziału IX SIWZ, którym sformułowano wymóg przedstawienia wykazu osób, które: *„będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, a w szczególności odpowiedzialnych za* świadczenie *usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonywania*

zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ. "

Ponadto, w celu potwierdzenia wyżej wskazanego warunku, Wykonawca zobowiązany był do: *„przedstawienia w ww. wykazie osób min. 1 osoby, posiadającej certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania wystawiony przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta."*

Odwołujący podniósł, że ww. zapis jest jedynym w całej SIWZ (tak na potrzeby pakietu nr 1, jak i pakietu nr 2, który określa kompetencje osób uczestniczących z ramienia wykonawcy w realizacji niniejszego zamówienia. Odwołujący wyjaśnił, że w żadnym innym miejscu SIWZ ani jej załączników kwestia ta nie została doprecyzowana. Nie była przedmiotem pytań do SIWZ. Zapis nie uległ również żadnym zmianom na skutek innych okoliczności (np. wniesionego odwołania).

Jak wynika z powyższego, na co wskazał Odwołujący, obligatoryjnym warunkiem, pozwalającym na udział w przedmiotowym postępowaniu, było wykazanie, że dysponuje się minimum jedną osobą, posiadająca certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania, wystawiony przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta.

Odwołujący wyjaśnił, że wraz z ofertą przedłożył wszystkie wymagane w SIWZ dokumenty, w tym ww. Wykaz osób, sporządzony wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 6. W Wykazie tym został wskazany Pan J.K., który posiadał certyfikaty niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia - w zakresie wynikającym z ww. warunku udziału w postępowaniu - czyli w odniesieniu do programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania (w Wykazie wymienione zostały certyfikaty AMX ACE Programmmer Certified; AMX EUC - Control Programmer 2).

Dalej Odwołujący podał, że w dniu 2 września 2016 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, do wyjaśnienia treści dokumentu oraz do złożenia wyjaśnień i dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W pkt. 2 ww. pisma Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia, czy posiadane przez Pana K. certyfikaty (AMX ACE Programmmer Certified; AMX EUC - Control Programmer 2), wyszczególnione w Wykazie osób oraz załączone do oferty w postaci kopii, obejmują kwalifikacje, dotyczące programowania centralnego systemu sterowania urządzeniami audio-wideo ww. producenta. W ocenie Zamawiającego, wyjaśnienie ww. kwestii było niezbędne, ponieważ jego intencją było uzyskanie informacji dotyczącej osoby, posiadającej wiedzę i kwalifikacje do wykonania zamówienia, którym jest m.in. kompleksowe wdrożenie systemu RMS, czemu Zamawiający dał wyraz w sformułowanym warunku, dotyczącym umiejętności programowania systemu sterowania.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, jak podał Odwołujący, pismem z dnia 6 września

---

2016 r., Odwołujący wyjaśniał, że posiadane przez Pana J. K. certyfikaty obejmują kwalifikacje, dotyczące programowania systemu centralnego sterowania urządzeniami audio-wideo ww. producenta. Wskazał, że Pan K. posiada wiedzę i kwalifikacje niezbędne do należytego zrealizowania zamówienia publicznego, którym jest m.in. kompletne wdrożenie systemu RMS oraz przedłożył w załączeniu dokument poświadczający odbycie szkolenia i certyfikacji z firmy AMX (zgodnie z jego treścią potwierdzono, że J.K. z firmy Shadok AV został przeszkolony przez AMX by Harman w dziedzinie Control Programming oraz RMS Programming oraz wskazano daty szkoleń).

Dalej Odwołujący podał, że pismem z dnia 9 września 2016 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty oraz uzupełnienia dokumentu. W drugiej części ww. wezwania - w odniesieniu do osób wskazanych w Wykazie - Zamawiający zakwestionował zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie programowania systemu RMS, pochodzące od firmy Harman i wskazał, że „zgodnie *z wiedzą Zamawiającego, aktualny certyfikat w zakresie programowania systemu RMS, odnawiany co 12 miesięcy, posiadają w Polsce 3 osoby, wśród których nie jest wymieniony Pan J.K.."* W konsekwencji wezwał Odwołującego do uzupełnienia Wykazu osób ze wskazaniem min. 1 osoby, posiadającej certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania AMX, wystawiony przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta.

W piśmie z dnia 12 września 2016 r. Odwołujący, jak wyjaśnił, ponownie przedłożył ww. Wykaz osób, wskazując Pana J. K. jako osobę legitymującą się uprawnieniami z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania, potwierdzonymi certyfikatem wystawionym przez uprawniony podmiot. Wskazał także, jakich obszarów uprawnienia te dotyczą oraz, że są one w świetle warunku udziału w postępowaniu

wystarczające. Oświadczył również, że niezależnie od powyższego pracownik Odwołującego został przeszkolony w zakresie RMS. Podniósł także, że żądanie certyfikatu w zakresie programowania systemu RMS nie zostało wyartykułowane przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania i obecnie jest nadmierne.

Odwołujący zwrócił uwagę, że jak wynika z Zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 27 września 2016 r. - w ocenie Zamawiającego - Odwołujący nie wykazał jednak spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, tj. nie dysponował min. 1 osobą, posiadającą certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania, wystawiony przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta, ponieważ wskazana przez Odwołującego osoba nie posiada aktualnego certyfikatu do programowania systemu RMS. Konsekwencją powyższego było wykluczenie Odwołującego z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze stan prawny i faktyczny właściwy temu postępowaniu było to

---

jednak, zdaniem Odwołującego, działanie całkowicie nieuprawnione.

Odwołujący podniósł, że literalna treść warunku udziału w postępowaniu i jego opis jednoznacznie wskazywały, że osoba mająca brać udział w realizacji zamówienia musi posiadać jedynie certyfikaty w zakresie programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania. Jakiekolwiek inne certyfikaty - w tym np. dotyczące oprogramowania (niebędącego urządzeniem) - nie były wymagane. System RMS jest natomiast oprogramowaniem.

Powyższe, zdaniem Odwołującego, potwierdzają w szczególności następujące materiały:

1) Informacje zamieszczone na stronie: http://www.amx.com/rms/resources.aspx.
2) Ponadto charakter RMS potwierdził, w ocenie Odwołującego, również sam Zamawiający w dokumentacji postępowania, wskazując w szczególności w Załączniku 3.1 do SIWZ:

„5) Konfiguracja systemu centralnego zarządzania oraz monitorowania urządzeń będącego w posiadaniu zamawiającego
System ten jest realizowany za pomocą specjalistycznego oprogramowania, uruchomionego na serwerze. *Serwer za pośrednictwem sieci LAN, łączy się z Jednostkami Sterującymi w poszczególnych salach wykładowych. Interfejs Centralnego Systemu Zarządzania Salami udostępniany jest poprzez stronę WWW generowaną przez oprogramowanie serwerowe. Takie rozwiązanie umożliwia sterowanie oraz monitorowanie urządzeń AV w salach z dowolnego miejsca, które posiada dostęp do sieci LAN."*

Nie można zatem mieć, zdaniem Odwołującego, najmniejszych wątpliwości, że RMS jest jedynie oprogramowaniem, a nie urządzeniem.

Trzymając się literalnego brzmienia warunku stwierdzić należy, w ocenie Odwołującego, że wykonawcy nie mieli obowiązku dysponowania osobą, która będzie posiadać także certyfikat z zakresu programowania oferowanych systemów - w tym RMS, a już tym bardziej, że musi się ona legitymować certyfikatami aktualnymi.

Odwołujący zwrócił uwagę, że kształtowanie warunków udziału w postępowaniu pozostawione jest w pewnym sensie swobodzie zamawiających. Zdaniem Odwołującego, jeśli Zamawiający nie widział takiej potrzeby, wcale nie musiał stawiać warunków na równi z zakresem przedmiotowym zamówienia. Nic nie stało na przeszkodzie, w ocenie Odwołującego, aby zostały one określone nie na pełen zakres obecnego zamówienia. Stąd brak żądania w ww. warunku, aby osoby realizujące zamówienie posiadały także certyfikaty z zakresu programowania oferowanych systemów/oprogramowania (w tym RMS) był, w ocenie Odwołującego, dopuszczalny.

Odwołujący podniósł, że jeśli Zamawiający oczekiwał jednak także takich uprawnień od osób mających realizować zamówienie, ponieważ uznawał je za niezbędne do

---

prawidłowego wykonania jego przedmiotu, miał nie tylko możliwość - a wręcz bezwzględny obowiązek - wyartykułować taki wymóg w treści warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że intencje Zamawiającego, czy niesprecyzowane oczekiwania pozostawały bez znaczenia, jeśli nie zostały określone w dokumentacji.

Odwołujący zwrócił uwagę, że elementy odnoszące się do systemu RMS, wskazane w OPZ oraz we wzorze umowy (na które bardzo lakonicznie zresztą - bez konkretnego ich wymieniania - powołał się Zamawiający w Zawiadomieniu o wyborze) nie stanowiły warunku udziału w postępowaniu. Nie przesądzały zatem, w ocenie Odwołującego, o jego spełnianiu.

Odwołujący podał, że jak wynika z dokumentacji postępowania, na system RMS Zamawiający wskazywał w:

I. pkt 3 Rozdziału III SIWZ (Opis przedmiotu zamówienia):

Do obowiązków Wykonawcy należeć będzie dostawa wraz z instalacją i uruchomieniem systemy audio-wideo w salach seminaryjnych w obiektach WUM, zwanego dalej systemem AV, wraz z:

Pakiet 1: montażem katedr, instalacją wyposażenia, konfiguracją systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS kompatybilnego z urządzeniami AMX oraz instruktażem w zakresie obsługi

Pakiet 2: konfiguracją systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS kompatybilnego z urządzeniami AMX oraz instruktażem w zakresie obsługi na warunkach określonych we wzorze umowy, stanowiącym Załącznik nr 10 do SIWZ.

II. w pkt II.1.5) ogłoszenia;

III. w Formularzach ofertowych:

- Załącznik 1.1- pakiet 1

Dostawa wraz z instalacją i uruchomieniem systemów audio-wideo w salach seminaryjnych w obiektach Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w podziale na pakiety;

1. Oferujemy dostawę przedmiotu zamówienia wraz z montażem katedr, instalacją wyposażenia, konfiguracją systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS będącego w posiadaniu zamawiającego oraz instruktażem w zakresie obsługi, spełniającego wymagania Zamawiającego, określone w Formularzu wymaganych warunków technicznych (Załącznik nr 2.1) oraz zgodnego z Opisem przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 3.1);

- Załącznik 1.2- pakiet 2:

Dostawa wraz z instalacją i uruchomieniem systemów audio-wideo w salach seminaryjnych w obiektach Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w podziale na pakiety;

1. Oferujemy dostawę przedmiotu zamówienia wraz z konfiguracją systemu

---

sterowania urządzeniami audio-wideo RMS kompatybilnego z urządzeniami AMX oraz instruktażem w zakresie obsługi, spełniającego wymagania Zamawiającego, określone w Formularzu wymaganych warunków technicznych (Załącznik nr 2.2) oraz zgodnego z Opisem przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 3.2); (...)

IV. Opis Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 3.1)

Pakiet 1: Dostawa wraz z instalacją i uruchomieniem systemów audio-wideo w salach seminaryjnych Szpitala Pediatrycznego WUM

1) Przedmiotem zamówienia jest dostawa instalacja i uruchomienie 10 kompletnych systemów audio-wideo wraz z montażem katedr AV w budynku Szpitala Pediatrycznego WUM oraz konfiguracją systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS kompatybilnego z urządzeniami AMX, będącymi w posiadaniu Zamawiającego

Oferowane systemy muszą zapewnić pełną kompatybilność funkcjonalno- użytkową z systemami będącymi w posiadaniu zamawiającego których producentem jest właściciel marki AMX.

2) Do obowiązków wykonawcy należeć będzie dostawa urządzeń zgodnych z Formularzem wymaganych warunków technicznych, stanowiącym Załącznik nr 2.1 wraz z instalacją i uruchomieniem systemów audio-wideo wraz z montażem katedr AV w salach Szpitala Pediatrycznego:

oraz przeprowadzenie instruktażu z obsługi, jak i serwisowania urządzeń. Dodatkowo wykonawca zobowiązany będzie, wszystkie urządzenia posiadające taką funkcjonalność dodać do systemu RMS będącego w posiadaniu Zamawiającego zgodnie z jego na grupy, wytycznymi (podział uruchomienie wybranych funkcjonalności). (...)

1) Konfiguracja systemu centralnego zarządzania oraz monitorowania urządzeń

będącego w posiadaniu zamawiającego
System ten jest realizowany za pomocą specjalistycznego oprogramowania, uruchomionego na serwerze. Serwer za pośrednictwem sieci LAN, łączy się z Jednostkami Sterującymi w poszczególnych salach wykładowych. Interfejs Centralnego Systemu Zarządzania Salami udostępniany jest poprzez stronę WWW generowaną przez oprogramowanie serwerowe. Takie rozwiązanie umożliwia sterowanie oraz monitorowanie urządzeń AV w salach z dowolnego miejsca, które posiada dostęp do sieci LAN.
Operator za pośrednictwem Centralnego Systemu Zarządzania Salami, ma możliwość sterowania wszystkimi urządzeniami podłączonymi do jednostek sterujących umieszczonych w poszczególnych salach.
Operator za pomocą dedykowanej aplikacji na PC ma możliwość połączenia

zdalnego z dotykowym panelem sterującym znajdującym się w dowolnym pomieszczeniu. Operator za pomocą tej aplikacji ma możliwość sterowania wszystkimi zaprogramowanymi na panelu funkcjami.
Wymagania funkcjonalno-użytkowe w zakresie konfiguracji systemu RMS:
a) Monitorowanie stanu projektorów, np. czas pracy lampy;
b) Możliwość sterowania projektorem wł./wył., wejście, itp. (powiązana sterowanie ekranem elektrycznym);
c) Monitorowanie dotykowych paneli sterujących (poziom jasności ekranu, czas uśpienia, itp.);
d) Możliwość wybrania dowolnego wejścia na skalerze wideo;
e) Możliwość sprawdzania zużycia energii elektrycznej przez poszczególne urządzenia;
f) Możliwość ustawienia dowolnego poziomu głośności w Sali;
g) Automatyczne wysyłanie wiadomości e-mail informujących o nieprawidłowych stanach urządzeń (np. brak komunikacji);
h) Czasowe wyłączanie projektorów itp.;
i) Możliwość przesyłania krótkich wiadomości tekstowych;
j) Możliwość zdalnego połączenia z dowolnym panelem dotykowym wchodzącym w skład systemu AV;
k) generowanie raportów o czasie pracy poszczególnych elementów systemu;
l) Do systemu RMS należy dodać urządzenia wskazane przez zamawiającego w wymienionych lokalizacjach:
• Budynek Patomorfologii - sale wykładowe
• Centrum Dydaktyczne - Aula
Tabelaryczne zestawienie urządzeń składających się na system RMS będący w posiadaniu zamawiającego. (...)
6) Instruktaż: Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia instruktażu wyznaczonym pracownikom pod kątem użytkowania systemów, oraz ich serwisu i diagnozowania usterek.
7) Dokumentacja powykonawcza: Wykonawca zobowiązany jest do przekazania zamawiającemu kompletnej dokumentacji zawierającej:
a) schematy blokowe
b) wszelkie certyfikaty producentów urządzeń
c) edytowalne kody źródłowe wykonanych programów na nośniku USB
d) zalaminowane instrukcje obsługi stanowisk
e) kompletne zestawienie urządzeń wraz z numerami seryjnymi oraz adresacją sieciową urządzeń
f) opis działania systemów, oraz opis funkcjonalności wykonanych w systemie RMS;

V. Opis Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 3.2)
Pakiet 2: Dostawa systemów audio-wideo z przeznaczeniem do sal seminaryjnych Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego
1) Przedmiotem zamówienia jest dostawa 16 kompletnych systemów audio-wideo wraz oraz 3 zmontowanych katedr AV do Działu Informatyki WUM oraz konfiguracja systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS kompatybilnego z urządzeniami

AMX, będącymi w posiadaniu Zamawiającego.

2) Do obowiązków wykonawcy należeć będzie dostawa urządzeń zgodnych z Formularzem wymaganych warunków technicznych, stanowiącym Załącznik nr 2.2, zaprogramowanie w sposób umożliwiający montaż bez dodatkowej konfiguracji. Dodatkowo wykonawca zobowiązany jest dostarczyć oraz skonfigurować na wskazanym przez zamawiającego serwerze system zarządzania multimediami RMS. System RMS musi być kompatybilny/integralny/certyfikowany przez producenta jednostki.

3) Zakres Prac: obejmuje konfigurację oraz programowanie wszystkich wymagających tego urządzeń zgodnie z wytycznymi zamawiającego, a także instalacje oraz wdrożenie systemu RMS. Wykonawca w cenie oferty zapewnia wszelkie materiały montażowe (kable, przewody, przejściówki, śruby, narzędzia, itd.).

4) System centralnego zarządzania oraz monitorowania urządzeń
System ten jest realizowany za pomocą specjalistycznego oprogramowania, uruchomionego na serwerze. Serwer za pośrednictwem sieci LAN, łączy się z Jednostkami Sterującymi w poszczególnych salach wykładowych. Interfejs Centralnego Systemu Zarządzania Salami udostępniany będzie poprzez stronę WWW generowaną przez oprogramowanie serwerowe. Takie rozwiązanie umożliwi sterowanie oraz monitorowanie urządzeń AV w salach z dowolnego miejsca, które posiada dostęp do sieci LAN.
Operator za pośrednictwem Centralnego Systemu Zarządzania Salami, będzie miał możliwość sterowania wszystkimi urządzeniami podłączonymi do jednostek sterujących umieszczonych w poszczególnych salach.
Operator za pomocą dedykowanej aplikacji na PC będzie miał możliwość połączenia zdalnego z dotykowym panelem sterującym znajdującym się w dowolnym pomieszczeniu. Operator za pomocą tej aplikacji będzie miał możliwość sterowania wszystkimi zaprogramowanymi na panelu funkcjami.
Oferowany system musi zapewnić pełną kompatybilność funkcjonalno-użytkową z systemami będącymi w posiadaniu zamawiającego których producentem jest właściciel marki AMX.
Opis funkcjonalności:

m) Monitorowanie stanu projektorów, np. czas pracy lampy;
n) Możliwość sterowania projektorem wł./wył., wejście, itp. (powiązana sterowanie ekranem elektrycznym);
o) Monitorowanie dotykowych paneli sterujących (poziom jasności ekranu, czas uśpienia, itp.);
p) Możliwość wybrania dowolnego wejścia na skalerze wideo;
q) Możliwość sprawdzania zużycia energii elektrycznej przez poszczególne urządzenia;
r) Możliwość ustawienia dowolnego poziomu głośności w Sali;
s) Automatyczne wysyłanie wiadomości e-mail informujących o nieprawidłowych stanach urządzeń (np. brak komunikacji);
t) Możliwość budowania prostych makr;
u) czasowe wyłączanie projektorów itp.;
v) możliwość zbudowania dowolnego makra wykorzystującego zaprogramowane funkcjonalności urządzeń, uruchamiane w dowolnie zaprogramowanej porze jednorazowo lub cyklicznie;
w) Możliwość przesyłania krótkich wiadomości tekstowych;
x) Uruchamianie wcześniej zdefiniowanych makr systemowych;
y) Możliwość zdalnego połączenia z dowolnym panelem dotykowym wchodzącym w skład systemu AV;
z) generowanie raportów o czasie pracy poszczególnych elementów systemu
aa) Obsługa nieograniczonej ilości urządzeń
bb) Monitorowanie wszystkich urządzeń podłączonych do systemu RMS - jeżeli dane urządzenie udostępnia taką funkcjonalność, wtedy w razie niepoprawnego działania tegoż urządzenia odpowiednia informacja jest przekazywana do systemu RMS
cc) system powinien być kompatybilny z Jednostką centralną systemu sterowania
dd) system powinien umożliwiać integrację z posiadanymi przez Zamawiającego systemami centralnego sterowania firmy AMX

ee) system powinien zostać zainstalowany na udostępnionym przez Zamawiającego serwerze.

5) Instruktaż: Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia instruktażu z wyznaczonymi pracownikami pod kątem zarządzania i obsługi systemu RMS, oraz serwisowania dostarczonych urządzeń audio-wideo.

6) Dokumentacja powykonawcza: Wykonawca zobowiązany jest do przekazania zamawiającemu kompletnej dokumentacji zawierającej:

• schematy blokowe ilustrujące sposób prawidłowego podłączenia urządzeń
• wszelkie certyfikaty producentów urządzeń
• edytowalne kody źródłowe wykonanych programów na nośniku USB

• zalaminowane instrukcje obsługi stanowisk
• kompletne zestawienie urządzeń wraz z numerami seryjnymi oraz adresacją urządzeń
• opis działania systemów, oraz opis funkcjonalności wykonanych w systemie RMS.

VI. Wykaz wykonanych dostaw (Załącznik nr 5)

Składając ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Dostawa wraz z instalacją i uruchomieniem systemów audio-wideo w salach seminaryjnych w obiektach Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego w podziale na pakiety;
znak sprawy: AEZ/S-090/2016,
niniejszym przedkładamy wykaz wykonanych głównych dostaw, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw w okresie ostatnich trzech 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, w tym dostaw, których przedmiotem, odpowiednio dla nw. Pakietów, były:

a) dla Pakietu 1 - dostawy sprzętu audiowizualnego wraz z wdrożeniem lub konfiguracją systemów zarządzania urządzeniami multimedialnymi, podłączonymi do systemu RMS wykonane w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, w tym nie więcej niż dwóch dostaw wraz z wdrożeniem lub konfiguracją, o łącznej wartości nie mniejszej niż 300 000,00 zł (słownie trzysta tysięcy złotych),

b) dla Pakietu 2 - dostawy sprzętu audiowizualnego wraz z wdrożeniem systemów zarządzania urządzeniami multimedialnymi, podłączonymi do systemu RMS wykonane w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, w tym nie więcej niż dwóch dostaw wraz z wdrożeniem, o łącznej wartości nie mniejszej niż 400 000,00 zł (słownie: czterysta tysięcy złotych).

W przypadku, gdy Wykonawca składa ofertę na dostawy objęte Pakietem 1 oraz 2, wystarczającym jest wykazanie dostaw jw. o wartości określonej dla Pakietu 2, pod warunkiem, że wykazane dostawy obejmują dostawy sprzętu audiowizualnego wraz z wdrożeniem systemów zarządzania urządzeniami multimedialnymi, podłączonymi do systemu RMS.

Uwaga! Jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, należy wykazać dostawy jw. wykonane w tym okresie.

VII. Wzór umowy nr AEZ/365/S-090/ /2016

Przedmiot umowy

1. Przedmiotem umowy jest dostawa wraz z instalacją i uruchomieniem systemów audio-wideo w salach seminaryjnych w obiektach Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, *zwanego dalej systemem AV, wraz z:*

Pakiet 1: montażem katedr, instalacją wyposażenia, konfiguracją systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS będącego w posiadaniu zamawiającego oraz instruktażem w zakresie obsługi.
Pakiet 2: dostawą i konfiguracją systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS kompatybilnego z urządzeniami AMX oraz instruktażem w zakresie obsługi.

2. Przedmiot umowy jest zgodny z ofertą z dnia ... 2016 r., która stanowi Załącznik nr 1 *(Formularz ofertowy)* i zgodny z *Formularzem wymaganych warunków technicznych* oraz *Opisem przedmiotu zamówienia* stanowiącymi odpowiednio Załączniki nr 2 i 3

do umowy.

§3

Warunki realizacji umowy (...)

4. Pod pojęciem instalacji i konfiguracji należy rozumieć podłączenie sprzętu do przygotowanych przyłączy mediów instalacyjnych, uruchomienie sprzętu, konfigurację systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS będącego w posiadaniu Zamawiającego kompatybilnego z urządzeniami AMX oraz sprawdzenie poprawności działania (Pakiet 1). Pod pojęciem konfiguracji należy rozumieć instalację i konfigurację systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS kompatybilnego z urządzeniami AMX oraz sprawdzenie poprawności działania, a także konfigurację dostarczonych urządzeń w sposób umożliwiający montaż i uruchomienie systemu bez dodatkowych prac programistycznych i konfiguracyjnych (Pakiet 2) (...).

8. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć kopię certyfikatu producenta systemu RMS, potwierdzającego uprawnienia do wdrażania w.w. systemów, pod rygorem nie podpisania protokołu odbioru.

VIII. Protokół odbioru (...)

Dostarczono kopię certyfikatu producenta systemu RMS, potwierdzającego uprawnienia do wdrażania ww. systemu: TAK/NIE.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, zdaniem Odwołującego - wbrew tezom Zamawiającego, zawartym w Zawiadomieniu o wyborze - że żadne z tych postanowień nie wskazuje, że „tylko *osoba, która posiada certyfikat z zakresu programowania RMS jest w stanie spełnić ten warunek, w innym przypadku nie jest uprawniona zaprogramować urządzenia i zapewnić ich kompatybilność z systemem RMS będącym w posiadaniu Zamawiającego jak również objętym gwarancją, co jest warunkiem realizacji niniejszego zamówienia oraz jest przez Zamawiającego niejednokrotnie podkreślane w opisie przedmiotu zamówienia oraz wzorze umowy (m.in. par. 3 ust. 8)”.*

Po pierwsze, w ocenie Odwołującego, zakres i charakter prac, wynikający z SIWZ i jej załączników wcale nie powoduje, że tylko posiadanie aktualnego certyfikatu w zakresie programowania systemu RMS będzie umożliwiało prawidłowe wykonanie przedmiotu

zamówienia i że tylko taka osoba będzie w stanie spełnić warunek.

Na marginesie Odwołujący zaznaczył, że producent potwierdził, że pracownik Odwołującego Pan J.K. przeszedł szkolenie w zakresie programowania RMS Programming. Jeśli - jak twierdzi Zamawiający - do wdrożenia systemu RMS konieczna jest osoba posiadająca aktualny certyfikat z zakresu programowania RMS, to Odwołujący, jak podał, nie powinien zrealizować zamówienia w zakresie projektowania i wykonawstwa kompletnych systemów audiowizualnych, gdzie m.in. były urządzenia systemu sterowania i wdrożenie systemu/oprogramowania RMS firmy AMX, a mianowicie realizacja Międzynarodowego Centrum Kongresowego w Katowicach w 2015 r. (warto zaznaczyć, w ocenie Odwołującego, że realizacja otrzymała I nagrodę w konkursie „INAVATION AWARDS Project Winner 2016”, wręczaną na największych międzynarodowych targach audiowizualnych ISE w Amsterdamie).

Odwołujący podniósł, że gdyby do realizacji inwestycji, obejmujących system RMS, wymagany był certyfikat z zakresu programowania RMS, to idąc tokiem rozumowania Zamawiającego, Odwołujący nie mógłby zrealizować ww. inwestycji, a producent firma AMX warunkowałby sprzedaż i wdrożenie systemu RMS po wcześniejszym uzyskaniu takiego certyfikatu przez pracownika Odwołującego, jak również zapewnienia gwarancji dla Inwestora. Zatem, jak stwierdził Odwołujący, na pewno do wdrożenia takiego systemu musi być osoba, która przeszła odpowiednie szkolenie przez wyznaczonych przedstawicieli producenta. Nie oznacza to jednak, zdaniem Odwołującego, bezwzględnego obowiązku dysponowania przez taką osobę aktualnym certyfikatem. Odwołujący raz jeszcze podkreślił, że pracownik Odwołującego Pan J.K. przeszedł szkolenie w zakresie programowania systemu RMS. Szkolenie, jak podał Odwołujący, odbyło się w siedzibie Odwołującego i było przeprowadzone przez przedstawiciela producenta Mr Darren Scrowston.

Po drugie, w ocenie Odwołującego ważniejsze, niemal wszystkie z ww. elementów dokumentacji postępowania, dotyczące programowania RMS odnoszą się do zakresu przedmiotowego niniejszego zamówienia i do etapu realizacji umowy oraz zasad z tym związanych. Jak zauważył Odwołujący, jest to odrębny od warunków udziału w postępowaniu zbiór wymagań, którego nie należy traktować tożsamo. Ostatecznie zatem

nawet, gdyby hipotetycznie założyć, że certyfikat w zakresie programowania systemu RMS był niezbędny do prawidłowej realizacji zamówienia, to pozostawało to, w ocenie Odwołującego, bez wpływu na spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, żądanie, aby osoba realizująca przedmiot zamówienia, legitymowała się także certyfikatem z zakresu programowania systemu RMS, jako niewyartykułowane wprost w treści dokumentacji, było żądaniem nadmiernym. Wykluczenie zaś Odwołującego z tego tytułu w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym było, w jego ocenie, całkowicie nieuzasadnione.

15

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp:

Odwołujący podniósł, że zamawiający obowiązany jest odrzucić ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ, przy czym niezgodność ta musi jednak mieć rzeczywiście miejsce.

Co bardzo istotne, jak podkreślił Odwołujący, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa i doktryny, niezgodność treści oferty z wymogami SIWZ musi mieć charakter merytoryczny, co przejawia się w rozbieżności pomiędzy zakresem/cechami świadczenia oferowanego przez wykonawcę a zakresem oczekiwań i wymagań Zamawiającego.

Doskonale kwestię tę ilustruje, jak podał Odwołujący, wyrok KIO z dnia 16 marca 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP/151/08, w świetle którego: *„Użyte przez ustawodawcę w treści art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp sformułowania «treść oferty» i «treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia» jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia to, przede wszystkim, zawarty w opisie przedmiotu zamówienia opis potrzeb i wymagań Zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego* świadczenia, *które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeżeli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego.* Świadczenie *wykonawcy ma odpowiadać opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia potrzebom zamawiającego. Ich porównanie (opisu przedmiotu do zobowiązania wykonawcy) przesądza o tym, czy treść oferty odpowiada SIWZ”.*

Ponadto, jak podkreślił Odwołujący, nawet gdyby owa niezgodność wystąpiła, to ta uprawniająca Zamawiającego do odrzucenia oferty powinna być przede wszystkim z natury istotna. W tym zakresie Odwołujący wskazał na Zespołu Arbitrów z dnia 6 sierpnia 2004 r., sygn. akt UZO/ZO/O- 1221/04, w którego uzasadnieniu skład orzekający stwierdził, że uchybienia co do treści ofert w odniesieniu do SIWZ powinny być merytoryczne oraz istotne, aby mogły być przyczyną uzasadniającą odrzucenie oferty.

Zdaniem Odwołującego, literalna wykładnia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie powinna i nie może prowadzić, w okolicznościach sprawy, do odrzucenia najkorzystniejszej oferty, odpowiadającej (co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych) oczekiwaniom i interesom Zamawiającego.

Powyższe, w ocenie Odwołującego, bez wątpienia oznacza, że oferty zgodnej z SIWZ, gdzie „zakres” zaoferowanego świadczenia odpowiada zakresowi/warunkom wyznaczonym przez zamawiającego, w oparciu o ww. podstawę prawną, nie można

16

---

odrzucić, a działania wbrew tej dyspozycji są równoznaczne z naruszeniem przepisu prawa.

Z taką właśnie sytuacją, zdaniem Odwołującego, mamy do czynienia w zaistniałym stanie faktycznym.

Odwołujący podał, że Zamawiający w *Zawiadomieniu o wyborze oferty* wskazał, iż zaoferowany przez Odwołującego uchwyt montażu kolumny głośnikowej firmy Extron (model SM26) nie spełnia warunków technicznych, wskazanych w Załączniku nr 2.1 do SIWZ „Formularz wymaganych warunków *technicznych”,* ponieważ *„oferowany model kolumny głośnikowej SM 26, posiada wyłącznie możliwość regulacji w pionie i w poziomie, w zakresie od 0 do 10 stopni, a zatem warunek w zakresie regulacji we wszystkich płaszczyznach nie został spełniony (jednocześnie producent podkreśla,* że żaden *z partnerów handlowych nie posiada uprawnień do tworzenia własnych kart katalogowych do produktów firmy Extron).”*

Podkreślił również, jak podał Odwołujący, że ze złożonych przez Odwołującego wyjaśnień nie wynika, aby zaoferowany uchwyt spełniał wymagania SIWZ oraz, w jaki inny sposób ostatecznie montaż miałby nastąpić. Jeśli z wyjaśnień wynikałoby, że montaż nastąpi w oparciu o inny uchwyt niż ten oferowany standardowo, byłoby to, jak wskazał Zamawiajacy, niedopuszczalną w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zmianą oferty.

Z powyższym stanowiskiem Zamawiającego Odwołujący się nie zgodził.

Odwołujący podał, że w ww. dokumencie, w odniesieniu do obu pakietów, Zamawiający sformułował w pkt 92- 100 wymogi dotyczące parametrów i montażu kolumny głośnikowej naściennej, przy czym w punkcie 94 określił jej sposób montażu:„ 94. Montaż - ścienny na uchwycie z możliwością regulacji w każdej płaszczyźnie".

Odwołujący wyjaśnił, że był to dokument przygotowany przez Zamawiającego, w którym wykonawcy przed jego załączeniem do ofert mieli jedynie uzupełnić określone informacje. W celu wykazania spełniania powyższego warunku montażu, wykonawcy zobowiązani byli, jak podał Odwołujący, zakreślić jedynie „Tak" lub „Nie".

W żadnej części ww. dokumentu ani w pozostałej dokumentacji Zamawiający nie wymagał, jak wyjaśnił Odwołujący, doprecyzowania sposobu montażu, jego opisania, czy zaprezentowania.

Ponadto, Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z Rozdziałem 9 ust. 6 pkt 1 SIWZ, celem potwierdzenia, że oferowane dostawy objęte przedmiotem zamówienia odpowiadają wymaganiom określonym w „Formularzu *wymaganych warunków technicznych"* dla Pakietu 1 i 2 (Załączniki nr 2.1-2.2 do SIWZ) Zamawiający nakazał dołączyć: *„karty katalogowe lub inne dokumenty producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta, potwierdzające zgodność deklarowanych przez Wykonawcę parametrów technicznych ze stanem faktycznym, dla których Zamawiający w ww. załącznikach określił warunek wykazania producenta/marki i modelu. (...)",* dopuszczając ponadto *„możliwość posługiwania się wydrukami ze stron internetowych producenta lub autoryzowanego przedstawiciela*

producenta oferowanych urządzeń."

Odwołujący wyjaśnił, że w załączonym do swojej oferty Załączniku nr 2.1 (oraz 2.2), określił sposób montażu kolumny głośnikowej zakreślając „TAK". Zadeklarował tym samym, w jego ocenie, że oferowana przez niego kolumna posiada sposób montażu oczekiwany przez Zamawiającego, tj. regulacja naściennej kolumny głośnikowej możliwa będzie w każdej płaszczyźnie i w konsekwencji wykazał spełnienie tego wymogu. Odwołujący podał również, że na potwierdzenie powyższego wraz z ofertą przedłożona została karta katalogowa firmy Shadok, która - poprzez dosłowne odzwierciedlenie zapisu poz. 94 Załącznika nr 2.1 (oraz 2.2) - również potwierdzała oczekiwany przez Zamawiającego sposób montażu.

Dalej Odwołujący podał, że wezwaniem do uzupełnienia dokumentów, do wyjaśnienia treści dokumentu oraz do złożenia wyjaśnień i dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny z dnia 2 września 2016 r. Zamawiający w pkt 1 wezwał Odwołującego do uzupełnienia karty katalogowej lub innego dokumentu producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta, potwierdzającego zgodność oferowanych urządzeń z SIWZ - w tym właśnie w zakresie oferowanej kolumny głośnikowej. Wskazał, jak podał Odwołujący, że dokumenty opatrzone w logo Odwołującego nie spełniają powyższego wymagania. Jednocześnie zaznaczył, wedle wyjaśnień Odwołującego, że jeżeli Odwołujący jest autoryzowanym przedstawicielem producentów ww. urządzeń, wystaczającym jest, w miejsce uzupełnienia dokumentów, złożenie stosownego wyjaśnienia, w odniesieniu do wszystkich wymienionych przez niego pozycji asortymentowych.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, pismem z dnia 6 września 2016 r., jak podał Odwołujący, w Załączniku nr 1 dołączył karty katalogowe i inne dokumenty producenta wymienionych produktów. Wyjaśnił również, co wskazał, że jest autoryzowanym przedstawicielem producenta, tj. firmy AMX i EXTRON. W Załączniku nr 2 natomiast przedstawił iż jest przedstawicielem dokumenty poświadczające, autoryzowanym producenta, tj. firmy AMX I EXTRON, a zarazem także autoryzowanym dostawcą wszystkich wymienionych pozycji asortymentowych.

Dalej Odwołujący wskazał, że w ponownym wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dnia 9 września 2016 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia wymagań, zawartych w pozycjach 92 - 94 (92 - kolumna głośnikowa naścienna; 93 - producent, model, numer katalogowy kolumny głośnikowej; 94 - montaż kolumny głośnikowej naściennej) „Formularza *wymaganych warunków technicznych"* (Załączniki 2.1 oraz 2.2), zarzucając brak spełnienia

kryterium montażu kolumny głośnikowej naściennej na ściennym uchwycie z możliwością regulacji w każdej płaszczyźnie. Stwierdził przy tym, jak podał Odwołujący, iż z pozyskanej od producenta informacji podany przez Odwołującego model kolumny nie posiada wymaganego uchwytu do montażu pozwalającego na regulację w każdej płaszczyźnie, a wyłącznie w „poziomie *i w pionie",* w zakresie od 0 do 10 stopni.

18

W wyjaśnieniach z dnia 12 września 2016 r. Odwołujący, jak podał, wskazał, iż w części „Formularza *Wymaganych Warunków technicznych",* dotyczącej montażu, w celu wykazania spełnienia warunku należało zaznaczyć jedynie *„Tak"* bądź *„Nie".* Brak było przy tym jasnego wskazania, na co Odwołujący zwrócił uwagę, czy regulacja w każdej płaszczyźnie odbywać ma się skokowo bądź płynnie. Tym samym, poprzez zaznaczenie przez Odwołującego wyrażenia *„Tak",* zdaniem Odwołującego, spełnienie warunku zostało potwierdzone, gdyż Zamawiający nie określił szczegółowo, jakiego montażu od wykonawcy oczekuje.

Pomimo powyższego, co zauważył Odwołujący, Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ i ją odrzucił. Mając na uwadze stan prawny i faktyczny właściwy postępowaniu było to jednak, w ocenie Odwołującego, działanie całkowicie nieuprawnione.

Odwołujący wyjaśnił, że wskazana w ofercie Odwołującego kolumna głośnikowa - zarówno w Pakiecie nr 1, jak i Pakiecie nr 2 została zaoferowana wraz z oczekiwanym przez Zamawiającego sposobem montażu. Powyższe zostało, zdaniem Odwołującego, wprost i jednoznacznie wyartykułowane już w pierwotnej treści oferty, gdzie Odwołujący oświadczył, że zaoferowana przez niego kolumna głośnikowa posiada wymagany przez Zamawiającego sposób montażu - ścienny na uchwycie z możliwością regulacji w każdej płaszczyźnie.

Zdaniem Odwołującego, potwierdził to dodatkowo przygotowaną przez siebie kartą katalogową, zawierającą oświadczenie o sposobie montażu, w stopniu szczegółowości wynikającym z SIWZ. Zgodnie z SIWZ, jak wyjaśnił Odwołujący, było to jedynym wymaganiem, jakie należało spełnić. Nigdzie w dokumentacji postępowania Zamawiający nie wskazał, jak podał Odwołujący, że należy precyzyjnie opisać sposób montażu.

W ocenie Odwołującego postanowienie SIWZ *„(...) karty katalogowe producenta lub inne dokumenty producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta potwierdzające zgodność deklarowanych przez Wykonawcę parametrów technicznych ze stanem faktycznym (...)"* oraz potwierdzona w wezwaniu z dnia 2 września 2016 r. możliwość ograniczenia się do wyjaśnień, jeśli jest się którymś z ww. podmiotów wskazują, że Wykonawca miał prawo posługiwać się innym niż oficjalne, oryginalne karty katalogowe dokumentem.

Odwołujący zwrócił uwagę, że jak wynika z oświadczeń przedłożonych przez Odwołującego wraz z wyjaśnieniami z dnia 6 września 2016 r., Odwołujący jest dystrybutorem EXTRON w Polsce. Jako autoryzowany partner sprzedażowy i serwisowy, Odwołujący jest upoważniony, wedle jego twierdzeń, do sprzedaży, dystrybucji oraz udzielania wsparcia w zakresie wszystkich produktów EXTRON (autoryzacja producenta z dnia 5 września 2016 r.). Mając na uwadze ww. status Odwołującego, w jego ocenie, stwierdzić należy, że Odwołujący mieści się *w* kręgu podmiotów, które mają prawo

19

---

przedstawiać także inne - niż karta katalogowa producenta – dokumenty i z takiej możliwości skorzystał, załączając do oferty przygotowaną przez siebie kartę katalogową.

W opinii Odwołującego, działaniu takiemu nie przeczy również stanowisko producenta firmy EXTRON, który, wedle twierdzeń Zamawiającego, zakazał ingerencji jedynie w oficjalną kartę katalogową. W konsekwencji, jak stwierdził Odwołujący, jeśli nawet oryginalnych kart katalogowych EXTRON nie można modyfikować, to nie wyklucza to możliwości przygotowania jako autoryzowany przedstawiciel/partner własnych oświadczeń i kart, jeśli produkt EXTRON jest wzbogacony o inne elementy.

W tym miejscu Odwołujący podkreślił, że analogiczna sytuacja dotyczy oferty Przystępującego. Odwołujący wyjaśnił, że Wykonawca ten zaoferował te same kolumny głośnikowe, co Odwołujący, czyli produkt Extron SM 26. Co prawda, jak zauważył, dodatkowo w formularzach Załącznika nr 2.1 i 2.2, poza ogólnym oświadczeniem o sposobie montażu, zamieścił zapis „model *SM26 + SMK P SM26/28".* Zdaniem Odwołującego, być

może w oparciu o taki zapis można przyjąć, iż Przystępujący dodaje dodatkowy uchwyt, jednak nadal nie wskazał, w sposób bardziej szczegółowy, w jaki sposób montaż nastąpi. Tym bardziej, że jak zauważył Odwołujący, w załączonej do oferty karcie katalogowej uchwytu (na marginesie - stworzonej przez Przystępującego tak, jak karta Odwołującego - co w tym przypadku nie zostało jednak zakwestionowane) i poza ogólnym oświadczeniem o możliwości regulacji w każdej płaszczyźnie nigdzie nie zostało potwierdzone, w jaki sposób Wykonawca zamierza w praktyce zapewnić ww. sposób montażu. Dodatkowy uchwyt zapewnia bowiem jedynie regulację od. 0 do 30 stopni.

Zamawiający uznał jednak słusznie, zdaniem Odwołującego, biorąc pod uwagę ogólność zapisu nt. sposobu montażu, że uchwyt ten jest prawidłowy oraz że zakres informacji zawartych w ofercie Wykonawcy jest w świetle SIWZ wystarczający, tj. uznał, że ogólne oświadczenie o sposobie montażu złożone w Załączniku 2.1 oraz 2.2. oraz karcie katalogowej jest wystarczające. Co więcej, jak podał, nie wzywał nawet do wyjaśnień odnośnie sposobu montażu. Odwołujący podniósł, że skoro oferta Przystępującego nie została w tym przypadku uznana za niezgodną z SIWZ, w takim sam sposób należało ocenić ofertę Odwołującego.

W ocenie Odwołującego powyższa okoliczność jednoznacznie potwierdza, że Odwołujący zaoferował właściwy sprzęt, gdyż istnieje możliwości regulacji kolumny głośnikowej w każdej płaszczyźnie.

Zarzut Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, należy uznać zatem za niezasadny, gdyż oferta Odwołującego odpowiada wymogom merytorycznym, określonym przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej, wobec czego odpowiada ona także treści SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ musi dotyczyć

---

niezgodności zobowiązania określonego w specyfikacji oraz zobowiązania proponowanego w ofercie, a w przedmiotowej sprawie z taką niezgodnością do czynienia nie mamy. Tożsame stanowisko w tej kwestii, jak zauważył Odwołujący, wyrażone zostało w wyroku KIO z dnia 5 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 585/16: „Ustalenie, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji *musi wynikać z faktu, że oferta nie zapewnia realizacji przedmiotu zamówienia w całości - zgodnie z wymaganiami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, którego zamawiający oczekuje dla spełnienia jego uzasadnionych określonych w specyfikacji potrzeb".*

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego, nie ulega wątpliwości, że nie ma podstaw do przyjęcia, że oferta Odwołującego w ww. zakresie nie spełnia oczekiwań Zamawiającego określonych w SIWZ, a więc nie ma podstaw do odrzucenia jej w oparciu o regulacje art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp:

Odwołujący podniósł, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp odnosi się do zamówień publicznych udzielanych w trybach wieloetapowych, takich jak, np. przetarg ograniczony bądź negocjacje z ogłoszeniem. W przedmiotowej sprawie, jak podał Odwołujący, mamy do czynienia z trybem przetargu nieograniczonego, zatem z trybem jednoetapowym. Powołanie się przez Zamawiającego na ww. podstawę odrzucenia oferty Odwołującego jest, w ocenie Odwołującego, całkowicie niezasadne.

Odwołujący podał, że powyższe potwierdzają najnowsze orzeczenia tutejszej Izby, w świetle których zamawiający jest uprawniony do skorzystania z omawianego przepisu jedynie w przypadku, gdy oferta została złożona przez wykonawcę niezaproszonego do składania ofert lub gdy ofertę złożył wykonawca wykluczony z postępowania we wcześniejszym etapie postępowania (w postępowaniach kilkuetapowych), w tym m.in.:

• wyrok KIO z dnia 15 lutego 2016 r. (KIO 113/16):

„Ustawodawca *dwukrotnie wskazuje na konieczność odrzucenia oferty wykonawcy wykluczonego, tj. w art. 24 ust. 4 p.z.p. oraz w art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p. W orzecznictwie i doktrynie potrzebę takiego dualizmu wyjaśnia się w następujący sposób: przepis art. 24 ust. 4 p.z.p. ma zastosowanie do postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, natomiast art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p. do tych postępowań prowadzonych w trybach wielostopniowych. "*

• *wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2016 r. (KIO 3/16):*

„(...) Przepis z art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p. dotyczy możliwości odrzucenia oferty w postępowaniu wieloetapowym, gdzie prowadzi się odrębnie ocenę wniosków o dopuszczenie

do udziału w postępowaniu i odrębnie ocenę złożonych ofert. W takim postępowaniu wykonawca, który nie spełni warunków udziału w postępowaniu podlega wykluczeniu i nie zostaje zaproszony do składania ofert, a gdyby mimo to ofertę złożył to taka oferta podlega

na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 p.z.p. odrzuceniu".

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 24 ust. 4 ustawy Pzp:

Zdaniem Odwołującego, w świetle dotychczasowych rozważań nie może budzić wątpliwości zasadność tego zarzutu.

W ocenie Odwołującego, jak zostało wykazane powyżej, w zaistniałych okolicznościach faktycznych nie było bowiem podstaw by wykluczyć Odwołującego, w związku z czym niesłusznym było również uznanie jego oferty za odrzuconą. Tylko skuteczne wykluczenie Odwołującego dawałoby taką podstawę.

Podjęcie przez Zamawiającego decyzji o uznaniu oferty za odrzuconą bezsprzecznie przesądza zatem, w opinii Odwołującego, o naruszeniu dyspozycji ww. przepisu.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp (dotyczy oferty Przystępującego):

Odwołujący podniósł, że zgodnie z obowiązującą wykładnią powołanego przepisu, w przypadku zauważonych przez Zamawiającego nieścisłości lub niezgodności w treści oferty, winien on celem prawidłowego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert przeprowadzić procedurę wyjaśnień w oparciu o ww. przepis.

Zdaniem Odwołującego, w zaistniałym stanie faktycznym, pomimo oczywistych rozbieżności oferty Przystępującego z treścią SIWZ i opisanymi w niej wymogami (co bezsprzecznie zostanie wykazane w dalszej części niniejszego odwołania), Zamawiający zaniechał zastosowania wspomnianej procedury. W konsekwencji nie doszło do wyjaśnienia wątpliwości, jakie pojawiają się po prawidłowej i rzetelnej analizie oferty Przystępującego. Jest to błąd tym bardziej rażący, w ocenie Odwołującego, iż wiedzę ww. zakresie można uzyskać w sposób samodzielny z ogólnodostępnych, powszechnych źródeł.

W opinii Odwołującego, gdyby czynność badania i oceny oferty była przeprowadzona w sposób skrupulatny, możliwe byłoby ustalenie, że pewne elementy zaoferowane przez Wykonawcę nie posiadają wszystkich oczekiwanych przez Zamawiającego właściwości, a to już stanowi wystarczającą podstawą do powzięcia wątpliwości i zastosowania procedury wezwania do wyjaśnień. Jednocześnie, jak zauważył Odwołujący, wobec niego procedura wezwania do wyjaśnień była stosowana.

Powyższe, zdaniem Odwołującego, skutkuje w sposób oczywisty wadliwym procesem badania i oceny ofert w tym zakresie i jest równoznaczne z zaniechaniem zastosowania dyspozycji art. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a przez to jego naruszeniem przez Zamawiającego.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp (dotyczy oferty Przystępującego):

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający jako gospodarz postępowania jest

zobowiązany do rzetelnego oraz wnikliwego zbadania wszystkich złożonych ofert, w tym odrzucenia ofert, które nie spełniają jego oczekiwań określonych w SIWZ. W niniejszym postępowaniu, zdaniem Odwołującego, Zamawiający uchybił ciążącemu na nim obowiązkowi, nie odrzucając oferty Wykonawcy, mimo istnienia w jego ofercie rażących niezgodności z SIWZ, czym naruszył dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący podał, iż oferta Wykonawcy wykazuje następujące niezgodności:

I. Wzmacniacz audio - w zakresie montażu w szafie rack.

Odwołujący podał, że zgodnie z Załącznikiem 2.1 i 2.2 do SIWZ *„Formularz wymaganych warunków technicznych"* w odniesieniu do wzmacniacza audio Zamawiający w pkt 48 „Montaż" wprost określił wymóg, aby mógł on być dokonywany *„w szafie rack" („Możliwość montażu w szafie rack"),* co należało potwierdzić w pierwszej kolejności poprzez oświadczenie „TAK" lub „NIE".

Odwołujący wyjaśnił, że Przystępujący w obydwu Pakietach zaoferował wzmacniacz audio firmy EXTRON model XPA 1002 Plus i jednocześnie oświadczył, że ww. urządzenie posiada możliwość montażu w szafie rack. Uczynił to jednak, jak zauważył Odwołujący, bez

wskazywania odrębnych uchwytów, które do takiego montażu są niezbędne, a które należy dodatkowo zakupić.

Odwołujący wskazał, że opisywany wzmacniacz w standardowym pakiecie producenta nie posiada dodatkowego elementu, jakim są uchwyty, umożliwiające montaż w szafie rack. Jest to element opcjonalny, co oznacza, że należy go dodatkowo - zapewnić.

W ocenie Odwołującego, aspekt ten powinien być jednoznacznie w jakiejś części oferty Wykonawcy podkreślony. Tymczasem ani w Formularzach 2.1 ani 2.2 ani w karcie katalogowej nie zostało to, jak podał Odwołujący, uwidocznione. Zdaniem Odwołującego, powyższe przesądza o tym, że wzmacniacz audio został w rzeczywistości zaoferowany ze standardowym wyposażeniem producenta.

Dla porównania, jak podał Odwołujący, oferta Odwołującego wprost zawierała w formularzach Załączników nr 2.1 i 2.2 informację o dodatkowych uchwytach.

Powyższe oznacza, w ocenie Odwołującego, że dodatkowy element - uchwyty - nie zostały przez Wykonawcę przewidziane w ofercie jednoznacznie jako zaoferowane. Bez nich, zdaniem Odwołującego, nie jest możliwe zamontowanie urządzenia zgodnie z wymogami SIWZ. Ostatecznie zatem, jak podkreślił Odwołujący, wzmacniacz w wersji zaoferowanej przez Wykonawcę nie jest zgodny z wymaganiami SIWZ.

II. Dotykowy panel sterujący stołowy - w zakresie zasilania PoE.

Zdaniem Odwołującego, analogiczna sytuacja zachodzi w odniesieniu do dotykowego panelu sterującego stołowego (Załącznik 2.1 i 2.2 „Formularz *wymaganych warunków*

technicznych” - pkt 53 - dotykowy panel sterujący stołowy; 54 - producent, model, nr katalogowy; 69- zasilanie).

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w wymaganiach dotyczących zasilania ww. urządzenia - w pkt 69 - podał, że powinno ono posiadać zasilanie typu PoE. Przystępujący, jak zauważył Odwołujący, zaoferował dotykowy panel firmy AMX model MST- 701, wyrażając dodatkowo (poprzez odpowiedź „TAK”) możliwość zasilania oferowanego panelu we wskazany w SIWZ sposób.

Odwołujący wyjaśnił, że standardowo model ten nie jest wyposażony w zasilacz PoE. Jest to element opcjonalny, co oznacza, że należy go dodatkowo zapewnić.

Aspekt ten, w ocenie Odwołującego, powinien być jednoznacznie w jakiejś części oferty Wykonawcy podkreślony. Tymczasem Wykonawca, jak zauważył Odwołujący, bezpośrednio w treści Załączników, nie uwidocznił, że dodatkowy element - zasilacz - został zaoferowany. We własnej karcie katalogowej (stworzonej na wzór karty producenta), jak podał Odwołujący, wymienił go co prawda, ale został on jedynie zaznaczony jako element opcjonalny - znajduje się on w akcesoriach opcjonalnych, które mogą, ale nie muszą zostać zaoferowane.

Odwołujący podał, że dla porównania oferta Odwołującego wprost zawierała w formularzach Załączników nr 2.1 i 2.2, z uwagi na brak wymaganego przez Zamawiającego zasilacza PoE w standardowym pakiecie, dodatkowy zapis wskazujący na dołączenie odpowiedniego zasilacza PoE, co w ostateczności zostało jeszcze potwierdzone w wykonanej przez Odwołującego karcie katalogowej.

Powyższe oznacza, zdaniem Odwołującego, że dodatkowy element - zasilacz - nie został przez Wykonawcę przewidziany w ofercie jednoznacznie jako zaoferowany. Bez niego, w ocenie Odwołującego, nie jest możliwe zasilanie urządzenia zgodnie z wymogami SIWZ. Ostatecznie zatem, jak zauważył Odwołujący, dotykowy panel sterujący stołowy w wersji zaoferowanej przez Wykonawcę nie jest zgodny z wymaganiami SIWZ.

III. Jednostka centralna systemu sterowania.

Analogicznie do powyższego, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający w pkt 76 Załączników 2.1 i 2.2. „Formularza *wymaganych warunków technicznych”,* dotyczących jednostki centralnego systemu sterowania wskazał na sposób montażu omawianego sprzętu - z „możliwością *montażu w szafie rack”.*

Odwołujący podał, że zarówno Odwołujący, jak i Przystępujący zaoferowali urządzenie firmy AMX model NX- 1200, a przez skreślenie odpowiedzi „NIE” przy parametrze montaż, potwierdzili, zdaniem Odwołującego, możliwość montażu jednostki we wskazany przez Zamawiającego sposób.

Odwołujący wyjaśnił, że standardowo model ten nie jest wyposażony w odpowiednie

uchwyty. Jest to element opcjonalny, co oznacza, że należy go dodatkowo zapewnić.

Odwołujący wskazał, że aspekt ten powinien być jednoznacznie w jakiejś, części oferty Wykonawcy podkreślony. Wykonawca, jak zauważył Odwołujący, przy podaniu modelu sprzętu w Formularzach nie umieścił zapisu dotyczącego elementów montażowych do szafy rack. Załączając własną kartę katalogową (stworzoną na wzór oryginalnej karty producenta) przedstawił co prawda, jak podał Odwołujący, jakie akcesoria dołączane są do *„jednostki”* w zestawie, a jakie stanowią wyposażenie dodatkowe, ale elementy montażowe zostały umieszczone w części opcjonalnej.

Ponadto w przypadku wymogów odnoszących się do zasilania ww. sprzętu, jak zauważył Odwołujący, Zamawiający w pkt 79 Załączników 2.1 i 2.2 przedstawił parametr dotyczący zasilania w jednostkach 12V DC lub 24 DC, gdzie należało podać jeden z wymienionych rodzajów zasilania.

Przystępujący podał w formularzu 12V DC, co jak wyjaśnił Odwołujący, jest potwierdzeniem rodzaju podawanego napięcia, ale nie potwierdzeniem zaoferowania niezbędnego zasilacza.

Odwołujący podał, że standardowo model ten nie jest wyposażony w odpowiednie zasilacze. Jest to element opcjonalny, co oznacza, że należy go dodatkowo zapewnić.

Zdaniem Odwołującego, aspekt ten powinien być jednoznacznie w jakiejś części oferty Wykonawcy podkreślony. Wykonawca przy podaniu modelu sprzętu z Formularzach nie umieścił zapisu dotyczącego zasilacza. W ww. karcie katalogowej przedstawił co prawda, co podał Odwołujący, jakie akcesoria dołączane są do „jednostki” w zestawie, a jakie stanowią wyposażenie dodatkowe, ale zasilacz został umieszczone w części opcjonalnej.

Dla porównania, jak wyjaśnił Odwołujący, w ofercie Odwołującego zarówno przy warunku dotyczącym montażu, jak i zasilania, wskazane zostały odpowiednie akcesoria opcjonalne takie jak: zasilacz PSR 4,4 oraz uchwyt montażowy rac AVB- VSTYLE-RMK, niezbędne do prawidłowego działania sprzętu.

Powyższe oznacza, w ocenie Odwołującego, że dodatkowe elementy - uchwyty oraz zasilacz - nie zostały przez Wykonawcę przewidziane w ofercie jednoznacznie jako zaoferowane. Bez nich, zdaniem Odwołującego, nie jest możliwe spełnienie wymogów postawionych w SIWZ. Ostatecznie zatem, w opinii Odwołującego, jednostka centralna systemu sterowania w wersji zaoferowanej przez Wykonawcę nie jest zgodna z wymaganiami SIWZ. ;

Podsumowując powyższe, zdaniem Odwołującego, należy zwrócić jeszcze uwagę na fakt, że Przystępujący w wielu miejscach Formularzy 2.1 i 2.2 wskazywał wraz z urządzeniem głównym dodatkowe elementy (np. poprzez dodanie dodatkowego symbolu). Miał zatem wiedzę, że w przypadku konieczności zaoferowania kolejnego elementu w celu spełnienia wymogów SIWZ musi on zostać ujawniony bezpośrednio i jednoznacznie w treści

oferty.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Odwołującego, nie powinno budzić wątpliwości, że oferta Wykonawcy nie spełnia wszystkich wymogów określonych przez Zamawiającego w SIWZ, a tym samym winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp

Odwołujący podniósł, że biorąc pod uwagę okoliczność, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów wskazanych i wynikających z niniejszego odwołania, za w pełni uzasadnione należy uznać także twierdzenie o naruszeniu przez niego przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający - poprzez niezastosowanie w sposób prawidłowy powołanych przepisów - dopuścił się, zdaniem Odwołującego, naruszenia fundamentalnych dla prawa zamówień publicznych zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W tym miejscu zdecydowanego podkreślenia wymaga, w ocenie Odwołującego, że Zamawiający niejednokrotnie działał w sposób zmierzający do utrudnienia Odwołującemu wywiązywania się z jego obowiązków lub skorzystania z uprawnień.

Jednym z przykładów jest, w ocenie Odwołującego, przesłanie korespondencji dotyczącej wezwań do uzupełnień na tzw. *„ostatnią* minutę”, co przekłada się na realne

skrócenie terminu na odpowiedź. Odwołujący podał, że Zamawiający wyzywając Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty oraz uzupełnienia dokumentu przesłał wezwanie w dniu 09.09.2016 r., tj. w piątek e-mailem o godzinie 11:35 oraz faksem o godzinie 12:42, i wyznaczył termin na odpowiedź do dnia 12.09.2016 r., tj. poniedziałek do godziny 16:00. Znamienne jest przy tym, zdaniem Odwołującego, że poza ewentualnymi wyjaśnieniami Odwołujący zobowiązany był dostarczyć uzupełniony dokument (Wykaz osób) w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, co wymuszało „osobiste" (nie pośrednictwem poczty lub faksu) jego złożenie, a siedziba Odwołujące znajduje się w Zabrzu.

Pozostałe pisma, jak podał Odwołujący, wcześniejsze, jak i późniejsze, np. *Zawiadomienie o wyborze oferty,* także były przesyłane po godzinie 17:00 zarówno faksem, jak i e-mailem, czyli najczęściej po godzinach pracy Odwołującego.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył również wyrażoną w przepisie art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zasadę, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Jako ofertę najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu wybrano ofertę Przystępującego, choć biorąc pod uwagę przywołane powyżej fakty, Odwołujący stoi na stanowisku, iż wybór oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej został dokonany z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Zamawiający winien zatem, w ocenie Odwołującego, zgodnie z *petitum* niniejszego pisma, unieważnić czynność wyboru

Wykonawcy, dokonując jednocześnie ponownego badania i oceny ofert oraz dokonać wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Mając na względzie przedstawioną powyżej argumentację, Odwołujący podkreślił, iż działanie Zamawiającego skutkuje istotnymi wadami postępowania. Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, zdaniem Odwołującego, że w analizowanym przypadku bezsprzecznie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także wyboru oferty Wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, domagając się oddalenia odwołania.

Przystępujący złożył pismo procesowe z dnia 18 października 2016 r. również wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

W zakresie zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp:

Zgodnie z Rozdziałem VIII pkt 1 ppkt 1 lit. c SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy dotyczące: dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W celu potwierdzenia, że wykonawca spełnia przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu winien on przedłożyć wraz z ofertą *„Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za* świadczenie *usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ. W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia w ww. Wykazie osób min. 1 osoby, posiadającej certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania wystawiony przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta"* (Rozdział IX pkt 2 ppkt 3 SIWZ).

W Załączniku nr 3.1, Pakiet 1, stanowiącym Opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający wskazał:

„Przedmiotem zamówienia jest dostawa instalacja i uruchomienie 10 kompletnych systemów audio-wideo wraz z montażem katedr AV w budynku Szpitala Pediatrycznego WUM oraz

konfiguracją systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS kompatybilnego z urządzeniami AMX, będącymi w posiadaniu Zamawiającego" (pkt 1).
„Do obowiązków wykonawcy należeć będzie dostawa urządzeń zgodnych z Formularzem wymaganych warunków technicznych, stanowiącym Załącznik nr 2.1 wraz z instalacją i uruchomieniem systemów audio-wideo wraz z montażem katedr AV w salach Szpitala Pediatrycznego: (...) oraz przeprowadzenie instruktażu z obsługi, jak i serwisowania urządzeń. Dodatkowo wykonawca zobowiązany będzie, wszystkie urządzenia posiadające taką funkcjonalność dodać do systemu RMS będącego w posiadaniu Zamawiającego zgodnie z jego wytycznymi (podział na grupy, uruchomienie wybranych funkcjonalności)" (pkt 2).
„Konfiguracja *systemu centralnego zarządzania oraz monitorowania urządzeń będącego w posiadaniu zamawiającego (...). Wymagania funkcjonalno-użytkowe w zakresie konfiguracji systemu RMS: (....)"* (pkt 5).

Natomiast w Załączniku nr 3.2, Pakiet 2, Zamawiający podał:
„Przedmiotem zamówienia jest dostawa 16 kompletnych systemów audio-wideo wraz oraz 3 zmontowanych katedr AV do Działu Informatyki WUM oraz konfiguracja systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS kompatybilnego z urządzeniami AMX, będącymi w posiadaniu Zamawiającego" (pkt 1).
„Dodatkowo wykonawca zobowiązany jest dostarczyć oraz skonfigurować na wskazanym przez zamawiającego serwerze system zarządzania multimediami RMS. System RMS musi być kompatybilny /integralny /certyfikowany przez producenta jednostki" (pkt 2).
„Zakres *Prac: obejmuje konfigurację oraz programowanie wszystkich wymagających tego urządzeń zgodnie z wytycznymi zamawiającego, a także instalacje oraz wdrożenie systemu RMS. Wykonawca w cenie oferty zapewnia wszelkie materiały montażowe (kable, przewody, przejściówki,* śruby, *narzędzia, itd.)"* (pkt 3).
***„System** centralnego zarządzania oraz monitorowania urządzeń (...)"* (pkt 4).
„Instruktaż: *Wykonawca zobowiązany jest do przeprowadzenia instruktażu z wyznaczonymi pracownikami pod kątem zarządzania i obsługi systemu RMS, oraz serwisowania dostarczonych urządzeń audio-wideo"* (pkt 5).

W § 3 ust. 4 wzoru umowy Zamawiający wskazał: *„Pod pojęciem instalacji i konfiguracji należy rozumieć podłączenie sprzętu do przygotowanych przyłączy mediów instalacyjnych, uruchomienie sprzętu, konfigurację systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS będącego w posiadaniu Zamawiającego kompatybilnego z urządzeniami AMX oraz sprawdzenie poprawności działania (Pakiet 1). Pod pojęciem konfiguracji należy rozumieć instalację i konfigurację systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS kompatybilnego z urządzeniami AMX oraz sprawdzenie poprawności działania, a także*

konfigurację dostarczonych urządzeń w sposób umożliwiający montaż i uruchomienie systemu bez dodatkowych prac programistycznych i konfiguracyjnych (Pakiet 2)".

Zgodnie zaś z 3 ust. 8 rzeczonego wzoru umowy: *„Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć kopię certyfikatu producenta systemu RMS, potwierdzającego uprawnienia do wdrażania ww. systemów, pod rygorem nie podpisania protokołu odbioru".*

Odwołujący przedłożył wraz z ofertą rzeczony Załącznik nr 6 do SIWZ, w którym wskazał Pana J. K. jako osobę spełniającą wymagania Zamawiającego, podając, że legitymuje się on certyfikatami AMX ACE Programmer Certifieg oraz AMX EUC – Control Programmmer 2.

Pismem z dnia 2 września 2016 r. wezwał Odwołującego *„do wyjaśnienia czy posiadane przez Pana J. K. certyfikaty: AMX ACE Programmer Certified oraz AMX EUC - Control Programmer 2, wyszczególnione w Załączniku nr 6 - Wykazie osób oraz załączone do oferty w postaci kopii, obejmują kwalifikacje dot. programowania centralnego systemu sterowania urządzeniami audio-wideo ww. producenta. Wyjaśnienie powyższej kwestii jest niezbędne, gdyż intencją Zamawiającego było uzyskanie informacji dotyczącej osoby posiadającej wiedzę i kwalifikacje do wykonania zamówienia publicznego, którym jest m.in. kompletne wdrożenie systemu RMS, czemu Zamawiający dał wyraz w sformułowanym warunku, dot. umiejętności programowania systemu sterowania".*

W odpowiedzi (pismo z dnia 6 września 2016 r.) Odwołujący wyjaśnił, że posiadane przez Pana J. K. certyfikaty: AMX ACE Programmer Certified oraz AMX EUC - Control Programmer 2 obejmują kwalifikacje dotyczące programowania systemu centralnego sterowania urządzeniami audio-wideo ww. producenta. Odwołujący wskazał także, że Pan J.K. posiada wiedzę i kwalifikacje niezbędne do należytego zrealizowania zamówienia publicznego, którym jest m.in. kompletne wdrożenie systemu RMS. W załączeniu Odwołujący przedłożył dokument poświadczający odbycie szkolenia i certyfikacji, przeprowadzonego przez AMX by Harman w dziedzinie Control Programming oraz RMS Programming. Na marginesie podać należy, że treść przedmiotowego pisma została objęta przez Odwołującego poufnością ze względu na to, że zawiera tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jednakże ustalenia dokonane na jego podstawie przez Izbę są przytaczane w takim zakresie, w jakim Odwołujący, czy to w treści odwołania czy też w toku postępowania odwoławczego, ujawnił te informacje.

Pismem z dnia 9 września 2016 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty wskazując: *„W uzupełnieniu do wyjaśnienia jw. przedłożyli Państwo*

zaświadczenie o odbyciu szkolenia przez Państwa pracownika, w zakresie programowania systemu RMS, wystawione przez firmę Harman. Zgodnie z wiedzą Zamawiającego, aktualny certyfikat w zakresie programowania systemu RMS, odnawiany co 12 miesięcy, posiadają w Polsce 3 osoby, wśród których nie jest wymieniony Pan J.K.. W świetle *powyższego Zamawiający wzywa do uzupełnienia dokumentu wymaganego w Rozdziale IX, ust. 2 pkt 3 S1WZ, tj. wykazu osób, sporządzonego wg wzoru, stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ, ze wskazaniem min. 1 osoby, posiadającej certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania AMX, wystawiony przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta".*

Odwołujący pismem z dnia 12 września 2016 r. przedłożył wyjaśnienia, podając, że:
„W odniesieniu do części drugiej wezwania, dotyczącej wezwania do uzupełniania wykazu osób, sporządzonego wg wzoru, stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ Wykonawca oświadcza, że spełnia warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, tj. wskazał w ***ww.*** *Wykazie 1 osobę, „posiadającą certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania wystawiony przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta." Pan J.K., wskazany w pierwotnym Wykazie osób, legitymuje się uprawnieniami z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania potwierdzonymi certyfikatem wystawionym przez podmiot uprawniony w następujących obszarach:*
1. Programowanie jednostek systemów centralnego sterowania AMX w zakresie zarządzania:
- systemami prezentacji obrazów (projektory multimedialne, ściany *wizyjne, monitory, ekrany, kamery obrotowe, matrycowe przełączniki wizyjne, odtwarzacze i nagrywarki wizyjne itp.)*
- systemami prezentacji pisma (wizualizery)
- systemami nagłośnieniowymi (miksery i procesory audio, systemy kongresowe)
- systemy inteligentnego sterowania budynkami (oświetlenie, instalacje klimatyzacji/wentylacji, rolety okienne)
- systemy wideokonferencyjne, systemy zajętości sal i prezentacji informacji (Digital Signage)
2. Urządzenia audiowizualne ze względu na rodzaj sterowania:
- IP (projektory, monitory, ściany *wizyjne, matryce wizyjne, miksery audio, kamery, oświetlenie itd.)*
- RS 232/422/485 (projektory, monitory, ściany *wizyjne, matryce wizyjne, miksery audio, kamery, oświetlenie, odtwarzacze DVD/Bluray, klimatyzacja, rolety ekrany itd.)*
- IR (telewizory, monitory, projektory, odtwarzacze dvd/bluray, klimatyzacja, oświetlenie itd.)

- Relay (Ekrany, Rolety, Oświetlenie).
Już powyższe należy uznać za wystarczające do stwierdzenia, że osoba wskazana w

Wykazie posiada wymagane w SIWZ kompetencje. Informacje te zostały uwzględnione w Wykazie osób, poprzez podanie konkretnych certyfikatów.
Nadto Pan K. posiada również uprawnienia w zakresie programowania także w odniesieniu do systemu RMS, co bezsprzecznie potwierdza przekazane Zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami z dnia 6.09.2016 r. oświadczenie producenta firmy HARMAN potwierdzające odbycie kursu i szkolenia.
Jednocześnie Zamawiający, przesądzając, że kompetencje Pana K. nie są wystarczające, skupił się tylko i wyłącznie na uprawnieniach dotyczących programowania systemu RMS i aktualności certyfikatu dotyczącego tego systemu, w kontekście konkretnych dat, co stanowić ma jedyną podstawę zakwestionowania uprawnień Pana J. K.. Tymczasem oczekiwania te stanowią o nieuprawnionym rozszerzeniu przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu na obecnym etapie, w poprzez wyrażenie przez Zamawiającego dodatkowych intencji (co Zamawiający wprost przyznaje w piśmie z dnia 02.09.16 r. - „gdyż intencją Zamawiającego było uzyskanie informacji...") nie zawartych wprost i literalnie w samym warunku (np. nigdzie nie zostało zdefiniowane, że certyfikat ma być aktualny i co należy rozumieć pod tym pojęciem).
Takie działanie, w świetle od lat utrwalonej linii orzeczniczej KIO bezwzględnie narusza przepisy ustawy Pzp. Za reprezentatywne w tym zakresie należy uznać:
1) wyrok KIO z dnia 1 kwietnia 2014 r., KIO 501/14:
„Zamawiający nie może na etapie oceny ofert interpretować wymagań specyfikacji w sposób np. bardziej rygorystyczny niż to wynika z literalnego brzmienia warunku, albowiem prowadziłoby to - bez względu na pobudki zamawiającego - do nieuprawnionej modyfikacji [zmiany] warunku, co powodowałoby w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji, o których to zasadach stanowi art. 7 ust. ustawy Pzp. Izba zauważa, że w niniejszej sprawie Odwołujący definiuje sporny warunek przez pryzmat przedmiotu zamówienia i doświadczenia, jakie powinno być w jego opinii pożądane od wykonawcy. Jednakże takie prowadzenie wykładni celowościowej nie mieści się w regułach wykładni językowej oświadczenia woli, wynikającego z danego postanowienia specyfikacji opisującego dane wymaganie i z tego też powodu taka interpretacja warunku w tej sprawie jest nieuprawniona.
Izba podkreśla, że rozstrzygające znaczenie dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu ma jego literalne brzmienie w specyfikacji, a nie oczekiwany przez wykonawcę sposób interpretacji spornego warunku w świetle przedmiotu zamówienia, czy też intencja zamawiającego niewyartykułowana w określonym postanowieniu specyfikacji, nawet uwzględniając jego adekwatność i proporcjonalność do przedmiotu zmówienia, albowiem

---

takie przesłanki mogą być brane pod uwagę wyłącznie na etapie badania postanowień specyfikacji, a nie na etapie oceny ofert".
2) wyrok KIO, sygn. akt KIO/UZP 108/10:
„Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji nieskonkretyzowania opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przez zamawiającego, a także subiektywnej oceny jego spełniania.
Arbitralna ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu, bez wskazania czytelnego sposobu dokonywania takiej oceny w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia stoi w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Zarówno zamawiający jak i wykonawcy są związani opisem warunków zamieszczonym w specyfikacji i ogłoszeniu.
Zamawiający nie może podczas oceny ofert odstępować od ustalonego opisu sposobu dokonywania oceny warunków udziału w postępowaniu. Nie może również modyfikować sposobu oceny ich spełnienia, gdyż stanowiłoby to naruszenie zasad ustawy Pzp w zakresie równego traktowania w wykonawców."
Jednocześnie stanowczego podkreślenia wymaga, iż wszelkie niejasności w zakresie zapisów SIWZ, w tym w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu należy interpretować na korzyść wykonawcy. Nie budzi to od lat żadnych *wątpliwości na gruncie zamówień publicznych, co potwierdzają w szczególności:*

- *wyrok KIO o sygn. 912/11:*

„Ocena spełnienia warunków powinna zostać dokonana wyłącznie w oparciu o literalne ich

Nie jest więc dopuszczalna rozszerzająca, niewyartykułowana wprost brzmienie. interpretacja opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz

dokonana w oparciu o nią ocena ich spełnienia."

• wyrok KIO o sygn. akt KIO/UZP 72/09:

„Wszelkie wątpliwości interpretacyjnie odnośnie sformułowania opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinny być rozstrzygane na podstawie literalnej wykładni postanowień specyfikacji i ogłoszenia oraz na rzecz interpretacji korzystnych dla wykonawcy. Nie jest dopuszczalne zawężające uszczegółowienie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku w ramach wykładni celowościowej zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia podczas badania i oceny ofert zwłaszcza w przypadku, gdy literalny zapis specyfikacji nie pozostawia żadnych *wątpliwości, a oparcie się na wykładni funkcjonalnej prowadzi do wyeliminowania wykonawcy z udziału w postępowaniu."*

• wyrok Sądu Apelacyjnego o sygn. akt XXIII GA 446/08:

„Postanowienia w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków oraz wymaganych dokumentów potwierdzających opisane warunki należy interpretować zgodnie

---

z wykładnią gramatyczną. Wymagania, które określa zamawiający wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia."

Niemniej jednak z daleko posuniętej ostrożności przedkładamy ponownie ten sam Wykaz osób, sporządzony wg wzoru, stanowiącego Załącznik nr 6 do SIWZ, ze wskazaniem min. 1 osoby, posiadającej certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania, wystawiony przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta".

Pismem z dnia 27 września 2016 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej i wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp podając: *„W celu oceny spełnienia przez Wykonawcę warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający* żądał *wykazania min. 1 osoby, posiadającej certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania, wystawionego przez producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta.*

Wykonawca załączył do oferty wykaz osób wraz z certyfikatami wystawionymi Panu J.K. w dniu 30.01.2009 r. oraz 05.12.2012 r. Zamawiający skierował dwa wezwania do wyjaśnienia treści dokumentów, dot. spełnienia powyższego warunku, mające na celu ustalenie, czy Wykonawca na dzień składania ofert spełnia postawiony w SIWZ warunek udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na wezwania Wykonawca oświadczył, że *spełnia warunek oraz przedłożył oświadczenie firmy Harman o odbyciu szkoleń przez Pana J. K. w roku 2014. Jednakże ważność certyfikatów w zakresie programowania systemu RMS, wystawianych przez producenta oferowanych urządzeń (AMX) upływa po 12 miesiącach od daty ich wydania, co oznacza,* że *certyfikat Pana J. K. jest nieważny. Dodatkowo producent potwierdził,* że *Pan J.K. nie posiada ważnego certyfikatu w zakresie programowania systemu sterowania RMS. Zamawiający wymagał wykazania min. 1 osoby posiadającej certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania i tylko osoba, która posiada certyfikat z zakresu programowania RMS jest w stanie spełnić ten warunek, w innym przypadku nie jest uprawiona zaprogramować oferowane urządzenia i zapewnić ich kompatybilność z systemem RMS będącym w posiadaniu Zamawiającego jak również objętym gwarancją, co jest warunkiem realizacji niniejszego zamówienia oraz jest przez Zamawiającego niejednokrotnie podkreślane w opisie przedmiotu zamówienia oraz wzorze umowy (m.in. § 3 ust. 8).*

W związku z powyższym Wykonawca nie wykazał posiadania ważnego certyfikatu, a przez to spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Co do zasady, sam fakt posiadania dokumentu, który utracił ważność nie oznacza, że *można się nim posługiwać jako dokumentem aktualnym.*

Celem, dla jakiego Zamawiający wymagał niniejszego dokumentu w postępowaniu nie było jedynie uzyskanie kompletnego pod względem formalnym dokumentu, wynikającego z postawień SIWZ, ale uzyskanie wiedzy o uprawieniach osoby uczestniczącej w realizacji niniejszego zamówienia.

Stanowisko Zamawiającego potwierdzają również wyroki KIO (np. sygn. akt: KIO 2165/15)". Jednocześnie Zamawiający podał, że ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą (art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp).

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z korespondencji e-mailowej (przedłożonej w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski), prowadzonej pomiędzy pracownikiem Zamawiającego a przedstawicielem firmy Harman w siedzibą w Londynie, na okoliczność procesu certyfikacji z zakresu programowania RMS i posiadania certyfikatu w przedmiotowym zakresie przez partnerów lub osoby z Polski, ustalając, że tylko trzy osoby posiadają certyfikat z zakresu RMS, wśród nich nie ma ani Odwołującego ani jego pracownika (korespondencja z dnia 8 i 9 września 2016 r.). *„Certyfikacja odbywa się raz na 3 lata z zaostrzonym procesem odnowy certyfikatu. Każdy kto chce odnowić certyfikat musi od nowa ukończyć szkolenie i zdać nowe egzaminy by otrzymać certyfikat"* (korespondencja z dnia 16 września 2016 r.).

W dniu 11 października 2016 r. pracownik Zamawiającego ponownie zwrócił się do przedstawiciela firmy Harman (korespondencja e-mail z dnia 11 października 2016 r. przedłożona w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski) z następującymi pytaniami: *„Mam pytanie odnośnie nanoszenia modyfikacji w systemie RMS firmy AMX, czy nie mając oficjalnego certyfikatu mogę stracić gwarancję na zainstalowany system? Drugie pytanie, czy oficjalny certyfikat z zakresu programowania RMS jest tożsamy z AMX CE Programmer i AMX EUC – Control Programmer 2?".* W odpowiedzi na powyższe uzyskał następującą odpowiedź: *„Bez znaczenia jest certyfikat RMS jeśli inna firma modyfikuje RMS-ENT na zainstalowanym systemie* żeby *nie stracić gwarancji powinna dokonywać modyfikacji RMS-ENT firma go tworząca. Możesz przystąpić do szkolenia RMS jeśli ukończyłeś Programmmer 2 ACE ale są to dwa całkowicie różne certyfikaty".*

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z pisma sporządzonego przez firmę Harman z siedzibą w Londynie w dniu 3 października 2016 r. (w języku angielskim przedłożone z tłumaczeniem na język polski) na okoliczność, że system RMS jest oprogramowaniem stwierdzając, iż nie służy ustaleniu okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Analogicznie Izba oceniała dowody z pisma z dnia 10 maja 2016 r. kierowanego przez Zamawiającego do Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie oraz pisma z dnia 26 maja 2016 r., stanowiącą odpowiedź Warbud na powyższe, uznając, że przeprowadzenie dowodu

---

z rzeczonych pism nie przyczyni się do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp:

Zgodnie z Rozdziałem XX pkt 4 SIWZ wraz z ofertą należało złożyć *„Formularze wymaganych warunków technicznych",* stanowiące Załączniki nr 2.1-2.2, odpowiednio dla Pakietu 1 i 2.

„W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, objęte przedmiotem zamówienia odpowiadają wymaganiom określonym w Formularzu wymaganych warunków technicznych, stanowiącym odpowiednio dla Pakietu od 1 do 2, Załączniki nr 2.1 - 2.2 do SIWZ: karty katalogowe producenta lub inne dokumenty producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta potwierdzające zgodność deklarowanych przez Wykonawcę parametrów technicznych ze stanem faktycznym, dla których Zamawiający w ww. załącznikach określił warunek wskazania producenta/marki i modelu. Dokumenty, o których mowa powyżej w języku obcym, składane są wraz z tłumaczeniem na język polski, Zamawiający dopuszcza możliwość posługiwania się wydrukami ze stron internetowych producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta oferowanych urządzeń" (Rozdział VIII pkt 6 ppkt 1 SIWZ).

Zgodnie ze wzorem załącznika 2.1 i 2.2 „Formularz *wymaganych warunków technicznych"* pod poz. 92 znajduje się kolumna głośnikowa naścienna, w poz. 93 należało wpisać producenta, markę i numer katalogowy przedmiotowej kolumny, zaś w poz. 94, dotyczącej montażu, gdzie znajduje się opis: *„ścienny na uchwycie z możliwością regulacji w każdej płaszczyźnie"* należało zakreślić według wyboru Tak/Nie.

Odwołujący przedłożył wraz z ofertą *„Formularz wymaganych warunków technicznych”,* według wzoru Załącznika 2.1 i 2.2 do SIWZ, w którym pod pozycją 93, dotyczącą kolumny głośnikowej naściennej wskazał jako producenta firmę EXTRON oraz model urządzenia: SM26, a w poz. 94, dotyczącej montażu zakreślił słowo „Tak”. Nadto, przedłożył sporządzoną przez siebie kartę katalogową urządzenia, w której podano m.in. *„montaż* ścienny *na uchwycie z możliwością regulacji w każdej płaszczyźnie”.*

Pismem z dnia 2 września 2016 r. Zamawiający wezwał Odwołującego *„do uzupełnienia dokumentów - karty katalogowej producenta lub innego dokumentu producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta, potwierdzającego zgodność deklarowanych przez Wykonawcę:*

35

W zakresie dostaw objętych Pakietem 1: (...)
6) Kolumny głośnikowej naściennej, producent: Extron, model: SM26; (...)
W zakresie dostaw objętych Pakietem 2: (...)
6)Kolumny głośnikowej naściennej, producent: Extron, model: SM26; (...)
Zgodnie z Rozdziałem IX ust. 6 pkt 1 SIWZ, Zamawiający wymagał przedstawienia kart katalogowych producenta lub innych dokumentów producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta, potwierdzających zgodność deklarowanych przez Wykonawcę parametrów technicznych ze stanem taktycznym, dla których Zamawiający określił warunek wskazania producenta/marki i modelu. Zamawiający dopuścił możliwość posługiwania sic wydrukami ze stron internetowych producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta oferowanych urządzeń.
Załączone do oferty dokumenty, opatrzone logo SHADOK AV, nie spełniają powyższego wymagania, z zastrzeżeniem zdania drugiego.
Jeżeli SHADOK AV jest autoryzowanym przedstawicielem producentów ww. urządzeń, wystarczającym jest, w miejsce uzupełnienia dokumentów, złożenie stosownego wyjaśnienia, w odniesieniu do wszystkich pozycji asortymentowych jw.”

Pismem z dnia 6 września 2016 r. Odwołujący wyjaśnił, że jest autoryzowanym przedstawicielem producenta, tj. firm AMX i EXTRON, a zarazem autoryzowanym dostawcą wszystkich pozycji asortymentowych. Na dowód tego, iż jest autoryzowanym przedstawicielem ww. firm przedłożył stosowne dokumenty.

Pismem z dnia 9 września 2016 r. *„w związku z odpowiedzią udzieloną w dniu 06.09.2016 r. na wezwanie Zamawiającego, Zamawiający wzywa do wyjaśnienia wymagań zawartych w poz. 92 - 94 Formularzy wymaganych warunków technicznych (Załączniki 2.1 oraz 2.2) dot. montażu kolumny głośnikowej. W oświadczeniu złożonym w ofercie oraz w karcie sporządzonej przez Państwa, warunek powyższy został potwierdzony. W oparciu o informację uzyskaną od producenta oferowany model kolumny głośnikowej SM26, posiada wyłącznie możliwość regulacji w pionie i poziome, w zakresie od 0 do 10 stopni, a zatem warunek ten nie został spełniony w zakresie regulacji we wszystkich płaszczyznach. Prosimy o wyjaśnienie podstawy ustalenia spełnienia wymaganego warunku jw.”*

W wyjaśnieniach z dnia 12 września 2016 r. Odwołujący wskazał, że *„jedyny zapis dotyczący montażu kolumny głośnikowej brzmi: Montaż -„Ścienny na uchwycie z możliwością regulacji w każdej płaszczyźnie”. W tym miejscu wykazaliśmy, poprzez pozostawienie słowa „TAK”,* że *spełnimy ten parametr.*

36

Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień wskazał, że *w oparciu o informację uzyskaną od producenta kolumna ta posiada regulację w pionie i w poziomie w zakresie od 0 do 10 stopni, zatem warunek ten nie został spełniony w zakresie regulacji we wszystkich płaszczyznach. Nie zgadzamy się z tezą Zamawiającego, ponieważ w wymaganiach nie określił, czy regulacja ma być „skokowa” o zakresie wyrażonym w stopniach, czy też „płynna”. Ponadto Zamawiający sugeruje w wezwaniu,* że *montaż zostanie przez nas wykonany na uchwytach* ściennych, *które producent kolumn SM26 firma EXTRON dostarcza w standardzie z kolumnami. Na to,* że *kolumny są wyposażone standardowo w*

jakieś uchwyty nie mamy wpływu, musimy je zakupić z takimi uchwytami. To nie znaczy jednak, że będziemy je używać do montażu.
Zamawiający określił, jakiego rodzaju montażu oczekuje od Wykonawcy i należało to potwierdzić w kolumnie 4 zwana „Parametry techniczne oferowanego przedmiotu zamówienia (wypełnia Wykonawca)" poprzez skreślenie odpowiedniego słowa, i w ten sposób potwierdziliśmy spełnienie tego warunku".

Pismem z dnia 27 września 2016 r. Zamawiający poinformował odrzuceniu oferty Odwołującego na postawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał: *„Ofertę Wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.*

Ponadto w poz. 92 - 100 Formularza wymaganych warunków technicznych (Załącznika nr 2.1) Zamawiający wymagał zaoferowania kolumny głośnikowej spełniającej m.in. warunek montażu ściennego *kolumny na uchwycie z możliwością regulacji w każdej płaszczyźnie (poz. 94). Wykonawca zaoferował kolumnę głośnikową naścienną, producent: Extron, model: SM26, załączając wykonaną przez siebie kartę katalogową, potwierdzającą ten warunek. W oparciu o informację uzyskaną od producenta, oferowany model kolumny głośnikowej SM26, posiada wyłącznie możliwość regulacji w pionie i poziome, w zakresie od 0 do 10 stopni, a zatem warunek w zakresie regulacji we wszystkich płaszczyznach nie został spełniony (jednocześnie producent podkreśla,* że żaden *z partnerów handlowych nie posiada uprawnień do tworzenia własnych kart katalogowych do produktów firmy Extron). Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty w zakresie spełnienia przez oferowaną kolumnę wymagań Zamawiającego dot. montażu* ściennego *kolumny na uchwycie z możliwością regulacji w każdej płaszczyźnie. W złożonych wyjaśnienia z dn. 12.09.2016 r. Wykonawca potwierdza brak powyższej funkcjonalności, równocześnie wskazując, że w celu spełnienia wymogu SIWZ nie posłuży się przy montażu uchwytem stanowiącym wyposażenie zaoferowanej kolumny, nie podając jednocześnie sposobu montażu. Na podstawie złożonych wyjaśnień, bez uzyskania informacji technicznych, pozwalających jednoznacznie zidentyfikować proponowane rozwiązanie, Zamawiający nie*

---

jest w stanie określić, czy warunek postawiony w SIWZ zostałby spełniony. Jednocześnie w sytuacji uzyskania informacji dot. sposobu montażu przy pomocy innego produktu niż zaoferowany w zestawie uchwyt, spełniającego wymagania Zamawiającego, doszłoby do nieuprawnionej zmiany treści oferty, co jest niedopuszczalne na gruncie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę fakt, że *zaoferowana kolumna nie spełnia wymagań Zamawiającego odnośnie parametru dot. montażu, oferta Wykonawcy jest niezgodna z SIWZ".*

Przedłożoną przez Odwołującego Opinię techniczną z dnia 17 sierpnia 2016 r., sporządzoną przez pracowników Odwołującego, na okoliczność spełniania wymagań Zamawiającego przez oferowaną przez Odwołującego naścienną kolumnę głośnikową, Izba potraktowała jako stanowisko strony w sprawie.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z ulotki dotyczącej uchwytu dodatkowego zaoferowanego przez Przystępującego do naściennej kolumny głośnikowej, gdyż została przedłożona w języku angielskim. Natomiast zgodnie z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. t.j. z 2014 r., poz. 964) wszystkie dokumenty w toku rozprawy przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski.

Na marginesie należy zaś wskazać, że przedmiotowa kwestia nie była objęta zarzutem sformułowanym w odwołaniu (zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z ww. przyczyny), a zatem z mocy przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp nie podlegałby rozpoznaniu.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z ulotki produktowej dotyczącej naściennej kolumny głośnikowej firmy EXTRON model SM26, gdyż została ona przedłożona w języku angielskim, a jedynie w części została przetłumaczona na język polski. W ocenie Izby, brak podstaw do czynienia ustaleń na podstawie informacji, które w sposób wybiórczy, wedle woli

Odwołującego, zostały przedstawione. Zdaniem Izby, jedynie poznanie treści dokumentu może być podstawą rzetelnych ustaleń.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowód z dokumentu sporządzonego przez EXTRON ELECTRONICS z siedzibą w Amersfoort w dniu 18 października 2016 r., z którego wynika, że oferowana kolumna głośnikowa jest sprzedawana z akcesoriami do montażu ściennego w standardzie: płyta montażowa 0° oraz adapter montażowy 10° (stałe 10° w pozycjach górnej,

dolnej, lewej lub prawej w zależności od sposobu zamontowania adaptera). Natomiast mocowanie obrotowe jest sprzedawane osobno.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp:
Zachowują aktualność ustalenia jak powyżej.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 24 ust. 4 ustawy Pzp:
Zachowują aktualność ustalenia jak powyżej.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp:
I. Wzmacniacz audio.
Zgodnie ze wzorem Załącznika 2.1 i 2.2 „Formularz *wymaganych warunków technicznych"* pod poz. 40 wskazano wzmacniacz audio, w poz. 48, dotyczącej montażu, gdzie znajduje się opis: *„możliwość montażu w szafie rack",* należało zakreślić według wyboru Tak/Nie.

Przystępujący przedłożył wraz z ofertą *„Formularz wymaganych warunków technicznych",* według wzoru Załącznika 2.1 i 2.2 do SIWZ, w którym pod pozycją 40 zaoferował wzmacniacz marki EXTRON, model urządzenia: XPA 1002 Plus, a w poz. 48, dotyczącej montażu, zakreślił słowo „Tak".

II. Dotykowy panel sterujący – w zakresie zasilanie PoE.
Zgodnie ze wzorem Załącznika 2.1 i 2.2 „Formularz *wymaganych warunków technicznych"* pod poz. 53 wskazano dotykowy panel sterujący stołowy, w poz. 54 należało podać producenta, model i numer katalogowy urządzenia, a w poz. 48, dotyczącej zasilania PoE, należało zakreślić według wyboru Tak/Nie.

Przystępujący przedłożył wraz z ofertą *„Formularz wymaganych warunków technicznych",* według wzoru Załącznika 2.1 i 2.2 do SIWZ, w którym pod pozycją 54 zaoferował dotykowy panel sterujący stołowy marki AMX, model urządzenia: MST 701, a w poz. 69, dotyczącej zasilania, zakreślił słowo „Tak".

III. Jednostka centralna systemu sterowania.
Zgodnie ze wzorem Załącznika 2.1 i 2.2 „Formularz *wymaganych warunków technicznych"* pod poz. 70 wskazano jednostkę centralną systemu sterowania, w poz. 76, dotyczącej montażu, gdzie znajduje się opis: *„możliwość montażu w szafie rack",* należało

zakreślić według wyboru Tak/Nie. Jeśli idzie zaś o zasilanie, to we wspomnianych Załącznikach wskazano na 12V DC lub 24V DC, jedną z opcji należało wybrać,
Przystępujący przedłożył wraz z ofertą *„Formularz wymaganych warunków technicznych",* według wzoru Załącznika 2.1 i 2.2 do SIWZ, w którym pod pozycją 71 zaoferował jednostkę centralną systemu sterowania, marki AMX, model NX-1200, a w poz. 76, dotyczącej montażu, zakreślił słowo „Tak". W zakresie zasilania Przystępujący wskazał 12V DC.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp:
Zachowują aktualność ustalenia jak powyżej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:
Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Pierwszy aspekt sporu dotyczy spełniania przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania przedmiotowego zamówienia. Przedmiotem sporu pozostaje sposób rozumienia rzeczonego warunku. Interpretacja zwrotu „certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń systemu sterowania" różni strony postępowania, a w zależności od tego, w jaki sposób odczytuje się sporny warunek, ocena jego spełniania może się diametralnie różnić, co pokazuje niniejszy spór.

W ocenie Izby, interpretacja spornego warunku przedstawiona przez Odwołującego jest błędna. W istocie Odwołujący stoi na stanowisku, że sporny warunek udziału w postępowaniu odnosi się do urządzeń, a zatem niezbędny był jedynie certyfikat w zakresie programowania oferowanych urządzeń. Odwołujący jednakowoż pomija, że treść rzeczonego warunku referuje również do systemu sterowania.

Właściwie odkodowując sporny warunek należy dojść do przekonania, że nie tylko wymagany jest certyfikat z zakresu programowania oferowanych urządzeń, ale również systemu RMS. Zamawiający wskazuje bowiem, że oferowane urządzenia mają stanowić element systemu sterowania, co z kolei wymaga, na gruncie tego warunku, certyfikatu z zakresu programowania RMS.

Zwrócić należy uwagę, że Zamawiający w tym postępowaniu nie tylko oczekuje instalacji i uruchomienia 10 kompletnych systemów audio-wideo, ale również konfiguracji systemu sterowania urządzeniami audio-wideo RMS, kompatybilnego z urządzeniami AMX, będącymi w posiadaniu Zamawiającego. Zamawiający wyraźnie wskazał, że urządzenia, które zostaną zaoferowane należy dodać do systemu RMS (Załącznik nr 3.1 do SIWZ, Pakiet 1, pkt 2). Nie można również pomijać, że Zamawiający wymagał również, iż *„dodatkowo wykonawca zobowiązany jest dostarczyć oraz skonfigurować na wskazanym przez zamawiającego serwerze system zarządzania multimediami RMS. System RMS musi*

---

być kompatybilny/integralny/certyfikowany przez producenta jednostki" (Załącznik nr 3.2 do SIWZ, Pakiet 2, pkt 2).

Zdaniem Izby, na tle tej konkretnej spawy i tego zamówienia nie sposób inaczej zinterpretować sporny warunek niż w taki oto, że należy zaprogramować urządzenia, które winny się stać elementem systemu sterowania, ale nie tylko lokalnego, ale również centralnego. Oferowane urządzenia mają przynależeć do ogólnego (całościowego) systemu sterowania i to Zamawiający w treści spornego warunku wprost wyraził.

Oczywistym jest dla Izby, że rzeczony warunek należy odczytywać z uwzględnieniem okoliczności przedmiotowego zamówienia i przy dostrzeżeniu, że jego treść kierowana jest do profesjonalnego podmiotu, co z kolei wiąże się ze stosowaniem podwyższonego miernika staranności (art. 355 § 2 k.c.).

W stosunkach gospodarczych, budując wzorzec należytej staranności, uwzględnić należy wyższe wymagania z uwagi na zawodowy charakter działalności dłużnika (art. 355 § 2 k.c.). Uzasadnieniem dla takiego „surowszego" wzorca jest okoliczność, że działalność przedsiębiorcy, mająca charakter gospodarczy lub zawodowy, prowadzona jest w sposób ciągły i powinna być oparta na szczególnych umiejętnościach. Prowadzenie działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności dłużnika.

W odniesieniu do stosunków o charakterze zawodowym konieczna jest staranność na poziomie wyższym od przeciętnej, wymagana od specjalistów bez względu na to, czy osiągnęli oni odpowiednio wysoki stopień biegłości w drodze uzyskania specjalistycznego wykształcenia zawodowego (fachowego), czy też poprzez praktyczne doskonalenie zawodowe. Zasadne jest zapatrywanie, że każdy podmiot gospodarczy, prowadząc działalność, spełnia jednocześnie wszystkie warunki do prowadzenia takiej działalności gospodarczej, a do takich warunków należy posiadanie wiadomości i umiejętności fachowych na poziomie wymaganym w obowiązujących przepisach (por. wyrok SN z dnia 17 sierpnia 1993 r., sygn. akt: III CRN 77/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 69).

Uważa się, że profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt: IV CK 100/05, LEX nr 187120).

Odczytanie tego warunku w taki sposób, jak chciałby tego Odwołujący, byłoby

możliwe, gdyby całkowicie pominąć realia tego postępowania i fakt, że to zamówienie kierowane jest do zawodowców. Tymczasem treść SIWZ winna być odczytywana przy uwzględnieniu właśnie tej fachowej wiedzy i umiejętności.

41

Odwołujący nie może poprzestać na stanowisku, że certyfikat miał dotyczyć wyłącznie programowania oferowanych urządzeń, bo tym samym całkowicie pomija, że zgodnie z wolą Zamawiającego mają one stanowić element systemu sterowania i jednocześnie Zamawiający nie ograniczył, że chodzi tutaj o system lokalny, ale ogólnie wskazał na system sterowania, co przez pryzmat postanowień SIWZ nie może być odczytywane inaczej niż system RMS.

Zdaniem Odwołującego, ten sposób rozumienia warunku nie został wyartykułowany w SIWZ, którego to twierdzenia Izba nie podziela. Zamawiający sformułował sporny warunek w sposób, który nie jest rozbudowany i może dla przeciętnego odbiorcy mógłby być interpretowany zgodnie z wolą Odwołującego, ale takiej interpretacji nie można przyjąć z uwagi na wspomniany już fakt, że dokumentacja postępowania kierowana jest do profesjonalistów i oni mają zachowywać się zgodnie z regułami fachowej wiedzy i sumienności, a nie się od tego uchylać.

Zwrócić należy uwagę, że sporny warunek udziału w postępowaniu nie budził wątpliwości wykonawców, nie zdano w tym przedmiocie żadnych pytań, a co więcej, warunek ten zgoła odmiennie rozumiał Przystępujący i inni wykonawcy. To pokazuje, że interpretacja przedmiotowego warunku nie podążała tylko w kierunku podanym przez Odwołującego.

Nadto, nie sposób nie zauważyć, że Odwołujący na etapie pierwszego wezwania do złożenia wyjaśnień takiego sposobu rozumienia spornego warunku nie kwestionował, choć Zamawiający wprost wskazał, że idzie o kwalifikacje dotyczące programowania centralnego systemu sterowania urządzeniami audio-wideo. Co więcej, Odwołujący oświadczył, że wskazana osoba posiada wymagane kwalifikacje potwierdzone odbyciem szkolenia i właściwymi certyfikatami.

Nie ulegało wątpliwości, na tle rzeczonego wezwania, że chodzi o certyfikat potwierdzający te kwalifikacje, a mimo to, Odwołujący okoliczność tę potwierdził. Zdaniem Izby, w tym zakresie doszło do pewnej manipulacji, co potwierdza treść odwołania i przebieg rozprawy, gdzie Odwołujący nie twierdził, że taki certyfikat posiada, ale że w świetle spornego warunku udziału w postępowaniu wymaganie to jest nieuprawnione.

Stanowisko to podlega pewnej modyfikacji na etapie składania wyjaśnień na drugie wezwanie Zamawiającego, gdzie Odwołujący wskazuje, że posiada uprawnienia (a nie certyfikat) w zakresie programowania w odniesieniu do systemu RMS i sygnalizuje prowadzenie przez Zamawiającego interpretacji niemieszczącej się w ramach literalnej treści spornego warunku, ale na tym poprzestaje. Dostrzec również należy, że stanowisko Odwołującego staje się bardziej klarowne po zakomunikowaniu przez Zamawiającego, że w Polsce jedynie trzy osoby posiadają rzeczony certyfikat i wśród nich nie znajduje się Pan J.K..

42

Tymczasem, w ocenie Izby, jeśli Odwołujący stał na stanowisku, że interpretacja spornego warunku przeprowadzona przez Zamawiającego jest nieuzasadniona winien kwestionować w trybie środków ochrony prawnej wezwanie do uzupełnienia Wykazu osób (art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp), a nie ponownie przedkładać Wykaz złożony wraz z ofertą.

Tym samym należy przyjąć, że przedmiotowe wezwanie zostało skutecznie skierowane do Odwołującego, a skoro go nie wykonał zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego i przedstawił pierwotny Wykaz, wiedząc, że został negatywnie zweryfikowany przez Zamawiającego, to w konsekwencji już z tych przyczyn czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania należy uznać za prawidłową. Nieuzupełnienie na wezwanie Zamawiającego, skierowane w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu stanowi klasyczny przypadek niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Okoliczność, że *„elementy odnoszące się do systemu RMS wskazane w OPZ oraz we wzorze umowy (...) nie stanowiły warunku udziału w Postępowaniu”* wskazuje, jak

Odwołujący w oderwaniu od treści spornego warunku, przedmiotu tego postępowania i celu, jaki Zamawiający chciał uzyskać, prowadzi jego interpretację. To, że wprost nie wskazano w treści przedmiotowego warunku na system RMS nie stoi na przeszkodzie, aby odkodować ten warunek w sposób podany powyżej. Chodziło o certyfikat do programowania urządzeń, stanowiących element systemu sterowania, zaś ażeby stały się tym elementem muszą być „wpięte" w ten system, co zresztą stanowiło przedmiot zamówienia. Tak więc nie może być wątpliwości, że wymagany był również certyfikat do programowania RMS.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, że wymagany przez Zamawiającego certyfikat nie jest niezbędny do wykonania przedmiotowego zamówienia. Oczywistym jest więc dla Izby, że zrealizowane przez Odwołującego inwestycje, również te nagrodzone, mogły być wykonane przez Odwołującego. Faktem jest, że firma AMX nie warunkuje sprzedaży i wdrożenia systemu RMS od posiadania odpowiedniego certyfikatu, jednakże okoliczności te, na które wskazywał Odwołujący, nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Zgoła, czym innym bowiem jest wymóg umiejętności programowania systemu RMS od konieczności przedłożenia certyfikatu, który te kwalifikacje potwierdza. Skoro Zamawiający żądał rzeczonego certyfikatu i tego prawa żaden z wykonawców nie kwestionował, to irrelewantne dla sprawy jest wykazywanie, że dla realizacji zamówienia ten sporny certyfikat nie jest niezbędny.

Oceny tej nie zmienia również i ta okoliczność, że na etapie realizacji zamówienia wykonawca zobowiązany jest dostarczyć certyfikat producenta systemu RMS. Biorąc pod uwagę ważność tego rodzaju certyfikatów, ograniczoną w czasie oraz okoliczność, że w

trakcie realizacji zamówienia może zostać zmieniona osoba je wykonująca nie może budzić wątpliwości, że powyższe wymaganie świadczy o braku podstaw do zaprezentowanej interpretacji SIWZ.

Dalej, wskazać należy, że przyjmując, iż system RMS nie jest urządzeniem, ale oprogramowaniem, wniosek co do treści spornego warunku nie może być inny. Izba wskazała już wyżej, że rzeczona treść referuje nie tylko do urządzeń, ale i do systemu sterowania, którego te urządzenia mają być elementem, zatem okoliczność, że RMS jest oprogramowaniem pozostaje bez wpływu na dokonaną ocenę. W konsekwencji dowód potwierdzający, że RMS jest oprogramowaniem nie jest istotny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Zdaniem Izby, interpretacji spornego warunku udziału w postępowaniu nie można prowadzić przez pryzmat korespondencji Zamawiającego z Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie na temat warunków zachowania gwarancji w przypadku modyfikacji systemu RMS. Okoliczność, że jedynym z tych warunków jest jej prowadzenie przez osobę posiadającą certyfikat, uprawniający do powyższego, nie przesądza o treści spornego warunku, dlatego też Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu w tym przedmiocie. Powyższe może wskazywać jedynie na intencję Zamawiającego, która nie jest uwzględniania przy interpretacji warunków udziału w postępowaniu. Niemniej jednak Zamawiający w tym postępowaniu nie poprzestał jedynie na ustaleniu swojej intencji, ale zdaniem Izby, wyartykułował ją w treści spornego warunku.

W okolicznościach niniejszej sprawy podkreślenia wymaga również, że Odwołujący nie legitymuje się wymaganym certyfikatem. Co więcej nie znalazło potwierdzenia stanowisko Odwołującego, artykułowane na wcześniejszym etapie postępowania, że posiadane certyfikaty odpowiadają wymogom Zamawiającego i potwierdzają umiejętności programowania systemu RMS. W toku niniejszego postępowania jednoznacznie ustalono, że rzeczone certyfikaty posiadają trzy osoby w Polsce i nie jest to ani Odwołujący ani osoba przez niego wskazana. Nadto, certyfikaty, na które powoływał się Odwołujący, stanowią jedynie podstawę do rozpoczęcia szkolenia w zakresie RMS i otwarcia procesu do uzyskania certyfikatu w wymaganym zakresie.

Jeśli idzie o aktualność wymaganego certyfikatu, to w ocenie Izby, nie budzi ona wątpliwości. Jeśli Zamawiający wymagał, aby osoba wskazana do realizacji zamówienia legitymowała się spornym certyfikatem, po to, aby zaprogramować urządzenia i system RMS, to dla Izby jest jasne, że chodziło o osobę, która na bazie tego certyfikatu posiada rzeczone uprawnienia. Skoro zaś wiadomo, że ważność tego certyfikatu ograniczona jest w czasie, to jednocześnie brak aktualności tego certyfikatu powoduje, że określona osoba nie

ma legitymacji do wykonywania konkretnych czynności w oparciu o ten certyfikat. Zatem, w

44

---

ocenie Izby, treść samego warunku przesądzała, że winien on być aktualny, choć wprost się na tę aktualność nie powołano.

W tym miejscu należy podkreślić, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu nie ma na celu jedynie wykonanie wskazań Zamawiającego w ujęciu formalnym. Treść i cel jego sformułowania są nie mniej ważne.

Reasumując, stwierdzić należy, że Odwołujący nie kwestionując wezwania do uzupełnienia dokumentu (Wykazu osób), kierowanego w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tym samym uznał rzeczone wezwanie za prawidłowe, a skoro nie przedłożył nowego dokumentu, ale pierwotnie złożony wraz z ofertą (wcześniej negatywnie oceniony przez Zamawiającego) w odpowiedzi na nie, w konsekwencji dał podstawy do wykluczenia go z postępowania (art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp).

Niezależnie od powyższego, w ocenie Izby, interpretacja spornego warunku udziału w postępowaniu nie może być dokonywania w oderwaniu od jego literalnej treści, która referuje do systemu sterowania, ale również z pominięciem warunków tego postępowania i obowiązku dochowania podwyższonej staranności przez wykonawców.

W konsekwencji zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp należało uznać za chybiony.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp:

Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu za rozstrzygające w przedmiotowej sprawie należy uznać postanowienia Załączników 2.1 i 2.2 do SIWZ, a w szczególności poz. 94 rzeczonych Formularzy. Otóż, Zamawiający wskazał tam, iż rolą wykonawcy jest zaoferowanie kolumny głośnikowej z możliwością montażu ściennego na uchwycie, który zapewnia właściwość w postaci regulacji w każdej płaszczyźnie. Oznacza to, że wymogiem Zamawiającego było zapewnienie uchwytu za pomocą, którego można regulować ustawienie kolumny w każdej płaszczyźnie. Zdaniem Izby, oczywiste jest i doświadczenie oraz wiedza przeciętnego człowieka to potwierdza, że płaszczyzn w przestrzeni jest nieskończenie wiele. Tym bardziej więc dla profesjonalisty, o czym była mowa wyżej, wobec którego stosować należy podwyższony miernik staranności (art. 355 § 2 k.c.), powinno być jasne, co ma stanowić przedmiot oferty.

Ze wskazanych postanowień SIWZ, co należy z całą mocą podkreślić, nie wynika, jak chciałby tego Odwołujący, że możliwość regulacji w zadanej przez Zamawiającego płaszczyźnie można osiągnąć przez określony sposób montażu. Dla Izby niedopuszczalnym i niemieszczącym się w granicach wspomnianego profesjonalizmu oraz wymogów Zamawiającego jest przyjęcie, że dopuszczalne jest osiągnięcie zamierzonego skutku poprzez „krzywe" przykręcenie uchwytu do ściany. Raz jeszcze należy podkreślić, że ową funkcjonalność należało osiągnąć nie przez sposób montażu, ale cechę fizyczną uchwytu.

45

Potwierdzenie więc przez Odwołującego w przywoływanych Załącznikach nr 2.1 i 2.2 do SIWZ, przedłożonych wraz z ofertą oraz w karcie katalogowej urządzenia (sporządzonej przez Odwołującego), że oferuje sposób montażu na uchwycie z możliwością regulacji w każdej płaszczyźnie, jak się okazuje, nie może być traktowane jako spełnianie spornego wymogu, gdyż Odwołujący, co wynika z treści oferty, oświadczenia firmy EXTRON oraz przebiegu rozprawy, zamierzał zapewnić ową funkcjonalność nie w sposób oczekiwany przez Zamawiającego. W toku rozprawy Odwołujący oświadczył bowiem, że zamierza zamontować głośnik na stałe, w jednej z czterech możliwych pozycji (góra, dół, lewo, prawo, przy ewentualnych odchyleniu do 10° a zatem przyznał, że uchwyt nie posiada cechy w), postaci regulacji w każdej płaszczyźnie.

Bez wpływu na powyższą ocenę pozostaje również Opinia techniczna przedłożona przez Odwołującego w toku rozprawy, która jest jedynie stanowiskiem w sprawie, gdyż została sporządzona przez pracowników Odwołującego. Co więcej pozostaje one w sprzeczności z ww. dokumentami i oświadczeniami Odwołującego, a zatem tezy z niej wynikające nie mogą być uznane za rozstrzygające w niniejszej sprawie.

Zwracają uwagę również wyjaśnienia Odwołującego z dnia 12 września 2016 r., w których Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie określił, czy regulacja ma być skokowa czy

płynna. Zdaniem Izby, postanowienia powoływanych Załączników nie postawiały w tym względzie żadnych wątpliwości, skoro uchwyt miał zapewniać regulację w każdej płaszczyźnie, to oczywistym jest, że musi być obrotowy, nie jest zaś możliwe jego zamontowanie na stałe, bo to przeczy funkcjonalności w postaci możliwości regulacji.

Nie sposób również nie dostrzec, wielkiej niekonsekwencji w prezentacji swojego stanowiska przez Odwołującego w tym przedmiocie. Otóż, po pierwsze, Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 12 września 2016 r., wskazał, że to, iż kolumnę głośnikową należy zakupić z uchwytami oferowanymi w standardzie nie oznacza, że będą one wykorzystywane do montażu. Zaś z przedłożonej w toku rozprawy Opinii technicznej wynika, że te standardowe uchwyty spełniają wymagania Zamawiającego i nie będą wykorzystywane żadne uchwyty opcjonalne. Powyższe, w ocenie Izby, potwierdza, że Odwołujący zmierza do uzyskania korzystnej dla siebie i forsowanej interpretacji SIWZ w tym przedmiocie, a zmiana stanowiska jest elementem strategii procesowej, bowiem z pewnością Odwołujący dostrzegł, że w wyjaśnieniach odwołał się ewentualnie do uchwytów, których nie zaoferował.

Reasumując, stwierdzić należy, że Odwołujący oferując naścienną kolumnę głośnikową nie sprostał wymaganiom postawionym przez Zamawiającego. Odwołujący nie zaoferował uchwytu z możliwością regulacji w każdej płaszczyźnie. Oferowany przez niego uchwyt, co potwierdził producent, zapewnia możliwość odchylenia do 10° w pozycjach górnej, dolnej, lewej lub prawej, a nie daje możliwości regulacji w każdej płaszczyźnie.

W konsekwencji przyjąć należało, że zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie znalazł potwierdzenia.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp:

Izba uznała przedmiotowy zarzut za trafny. Przywołany przepis znajduje zastosowanie w dwóch okolicznościach, po pierwsze, kiedy ofertę złożył wykonawca wykluczony (na etapie a więc w wcześniejszym postępowania, postępowaniu dwuetapowym), po drugie zaś, kiedy ofertę złożył wykonawca, który nie został zaproszony do składania ofert (co również wskazuje na tryb dwuetapowy).

W niniejszym zaś postępowaniu mamy do czynienia z trybem jednoetapowym (przetarg nieograniczony), a zatem okoliczności wskazane powyżej nie mogły wystąpić i nie wystąpiły, co świadczy o tym, iż Zamawiający błędnie powołał sporną podstawę prawną, stanowiącą o konieczności odrzucenia oferty Odwołującego.

Niemniej jednak decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp okazała się słuszna, a zatem stwierdzenie naruszenia ww. przepisu nie miało wpływu na wynik postępowania, co z kolei stoi na przeszkodzie uwzględnieniu odwołania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 24 ust. 4 ustawy Pzp:

Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu stwierdzić należy, że wobec zaktualizowania się przesłanek do wykluczenia Odwołującego z postępowania, w oparciu o przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp (o czym szerzej była mowa wyżej), Zamawiający prawidłowo uznał, że w tych okolicznościach, z mocy prawa ofertę Odwołującego uznaje się za odrzuconą (art. 24 ust. 4 ustawy Pzp).

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp:

I. Wzmacniacz audio – w zakresie montażu w szafie rack.

Wymogiem Zamawiającego w tym przedmiocie było, aby wzmacniacz audio mógł być zamontowany w szafie rack. Oznacza to, że Zamawiający zastrzegł sobie możliwość określonego sposobu montażu, ale z poz. 48 Załączników 2.1. i 2.2 do SIWZ wcale nie wynika, wbrew twierdzeniom Odwołującego, że rzeczony montaż winien być objęty przedmiotem oferty.

Tym samym, okoliczność, iż do wskazanego przez Zamawiającego montażu niezbędne są ewentualnie jakieś dodatkowe uchwyty, których nie ma w wyposażeniu standardowym i które nie zostały zaoferowane przez Przystępującego jest irrelewantna dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Fakt, że Odwołujący zaoferował dodatkowe uchwyty nie ma żadnego znaczenia, bowiem treść oferty winna jedynie odpowiadać wymogom SIWZ i jak wskazano, w niniejszej sprawie, Odwołujący obowiązek ten spełnił.

II. Dotykowy panel sterujący stołowy – w zakresie zasilania PoE.

W ocenie Izby, w tym przedmiocie Zamawiający wyartykułował wymóg, co do możliwości zasilania zaoferowanego panelu we wskazany w SIWZ sposób. Z analizowanych postanowień SIWZ wcale nie wynika, wbrew temu co twierdzi Odwołujący, że należało również zaoferować zasilacz PoE, zatem nawet jego brak nie może skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że jak wyjaśnił Przystępujący, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, możliwość zasilania typu PoE oznacza możliwość poboru prądu z sieci LAN, a zaoferowana przez Przystępującego jednostka posiada rzeczoną możliwość.

III. Jednostka centralna systemu sterowania.

W tym zakresie aktualność zachowują rozważania uczynione powyżej.

Po pierwsze, wskazać należy, że Zamawiający nie wymagał montażu w szafie rack, co próbuje wywieść Odwołujący, a tylko postawił wymóg, aby urządzenie przystosowane było do takiego sposobu montażu. Okoliczności tej, iż urządzenie zaoferowane przez Przystępującego takiej możliwości nie posiada Odwołujący nie kwestionował.

Po drugie, w karcie katalogowej oferowanego urządzenia przedmiotowy zasilacz znajduje się w pozycji akcesoria dodatkowe, a nie opcjonalne, zatem należało przyjąć, że sporny zasilacz jest elementem składowym oferowanego urządzenia.

Reasumując, stwierdzić należy, że oferta Przystępującego odpowiada wymaganiom Zamawiającego, wyartykułowanym w treści SIWZ, a zatem zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp należało uznać za chybiony.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp:

Odwołujący sformułował przedmiotowy zarzut, na kanwie okoliczności wskazywanych, jako możliwe przyczyny odrzucenia oferty Przystępującego i ewentualnie wymagające wyjaśnienia.

Ustalenia i rozważania Izby poczynione w tym przedmiocie (o czym szerzej już była mowa), nie potwierdziły, że postają jakikolwiek wątpliwości, czy oferta Przystępującego odpowiada treści SIWZ.

Wątpliwości te zostały wskazane przez Odwołującego w oparciu o, jak się okazało, błędną interpretację treści SIWZ, więc nie ma podstaw do ich podzielenia.

W konsekwencji zarzut naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp należało uznać za nieuzasadniony.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp:

Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu należy zauważyć, że kwestionowane czynności Zamawiającego, mające wpływ na wynik postępowania, wbrew stanowisku Odwołującego, należało uznać za prawidłowe, a zatem zarzut naruszenia ww. przepisów w tym zakresie jest chybiony.

Jeśli idzie o okoliczność, że jak twierdzi Odwołujący, korespondencja kierowana do niego przez Zamawiającego była przesyłana w taki sposób, aby ograniczyć jego uprawnienia, to wskazać należy, że na tym etapie zarzuty te są spóźnione. Wezwania do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień, jeśli w ocenie Odwołującego, były doręczane i kierowane w taki sposób, że Odwołujący nie miał wystarczającej ilości czasu, aby je przygotować, mógł kwestionować w tym zakresie. Tymczasem takich czynności nie podejmował, a więc należy przyjąć, że twierdzenia te są wyłączenie elementem taktyki procesowej, zorientowanym na uwzględnienie odwołania.

Co więcej, dostrzec należy, że kwestionowany przez Odwołującego sposób działania Zamawiającego nie przeszkodził mu w realizacji jego uprawnień, bowiem Odwołujący uzupełnił dokumenty, złożył wyjaśnienia i wniósł odwołanie.

Tym samym zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp nie znalazł potwierdzenia.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł.

Przewodniczący: ……