

Sygn. akt: KIO 781/17 KIO 792/17
KIO 799/17

WYROK
z dnia 12 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie: –

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 maja 2017 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- 1) w dniu 21 kwietnia 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **M. Sp. z o.o. S.K.A z siedzibą w M., Z S. K. Z Sp. z o.o. z siedzibą w K.** (sygn. akt KIO 781/17),
- 2) w dniu 21 kwietnia 2017 r. przez wykonawcę **Q. S.A z siedzibą w W.** (sygn. akt KIO 792/17),
- 3) w dniu 24 kwietnia 2017 r. przez wykonawcę **T. Sp. z o.o. z siedzibą w W.** (sygn. akt KIO 799/17),

w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Rezerw Materiałowych w W.**, przy udziale:

- 1) wykonawcy **T. Sp. z o.o. z siedzibą w W.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt: KIO 781/17 i KIO 792/17,
- 2) wykonawcy **Q. S.A z siedzibą w W.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt: KIO 781/17, KIO 799/17,
- 3) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **M. Sp. z o.o. S.K.A z siedzibą w M., Z S. K. Z Sp. z o.o. z siedzibą w K.**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 799/17,

orzeka:

I. Sygn. akt KIO 781/17:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. Sp. z o.o. S.K.A., Z S. K. Z Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

II. Sygn. akt KIO 792/17:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Q. S.A. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

III. Sygn. akt KIO 799/17:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę T. Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego 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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Agencja Rezerw Materiałowych prowadzi w trybie przetargu – – nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie Zintegrowanego Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem dla obiektów ARM.*

KIO 781/17

W dniu 21 kwietnia 2017 r. Konsorcjum: M. Sp. z o.o. S.K.A., Z. S. K. Z. Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez T. Sp. z o.o. i odrzucenia oferty Odwołującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający podania w ofercie nazwy producenta, typu i symbolu urządzeń, nie żądał natomiast złożenia opisów oferowanego rozwiązania, próbek, kart katalogowych, deklaracji, ani jakichkolwiek innych dokumentów opisujących w sposób szczegółowy oferowane rozwiązania, urządzenia. W dniu 12 kwietnia 2017r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

1. Kamera (...)

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że ww. urządzenie wskazane w formularzu ofertowym jako kamera typ 1, w zakresie parametru „ochrona obudowy przed uderzeniem minimum ik 10” posiada wartość ik 0, co jest niezgodne z wymogiem SIWZ (ik 10). Jako dowód Zamawiający załączył informację mailową od producenta oraz polskiego dystrybutora z zaznaczeniem niezgodnego parametru.

Odwołujący podniósł, że oferowana kamera posiada wartość ochrony przed uderzeniem ik 10, a Zamawiający oparł się wyłącznie na korespondencji, której stroną nie był Zamawiający, lecz inny wykonawca (T. Sp. z o.o.). Co więcej, z przedmiotowej korespondencji nie wynika jednoznacznie, że oferowana kamera nie spełnia wymagania ochrony przed uderzeniem ik 10. Korespondencja z panem T. G. wskazuje, że osoba ta ma wątpliwości co do przedmiotowego parametru. Przede wszystkim zaś Zamawiający pomimo faktu, że co do zasady opierał się na kartach katalogowych urządzeń (nie były wymagane wraz z ofertą, ale Zamawiający się na nich niejednokrotnie opierał), w tym przypadku zrezygnował z weryfikacji przedmiotowego parametru w oparciu o treść karty katalogowej.

3

Tymczasem z treści aktualnej karty katalogowej wynika jednoznacznie, że przedmiotowa kamera posiada stopień ochrony przed uderzeniem ik 10. Odwołujący podniósł, że nie sposób zaakceptować sytuacji, że Zamawiający pomimo powzięcia wątpliwości co do treści oferty na podstawie wyłącznie korespondencji elektronicznej innego wykonawcy, dostarczonej przez tego konkurencyjnego wykonawcę, zaniechał wyjaśnienia tej kwestii z Odwołującym, zwłaszcza, że mógł na podstawie analizy karty katalogowej w sposób łatwy ustalić, że wnioski, które wyciągnął z analizy tej korespondencji rozmiągają się z deklaracjami producenta w karcie katalogowej.

2. Kamera (...)

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Konsorcjum M. wskazał, że ww. urządzenie wskazane w formularzu ofertowym jako kamera typ 2, w zakresie parametru „wartość przesłony f1.3, lub mniejsza” posiada wartość f1.4, co jest niezgodne z wymogiem SIWZ ustalonym na wartość f1,3. Jako dowód Zamawiający przedstawił kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający w sposób wybiórczy dokonał analizy karty katalogowej, bowiem ta sama karta katalogowa posługuje się współczynnikiem odbicia, który jest mierzony przy obiektywie posiadającym przesłonę „f1.3”. Zatem sama karta katalogowa wskazuje na występowanie obiektywów o dwóch rodzajach przesłon: „f1.3” i „f1.4”. Zamawiający bezkrytycznie przyjął, wnioski przedłożone mu przez wykonawcę T. Sp. z o.o., że skoro w karcie katalogowej urządzenia pojawia się wartość „f1.4”, to oznacza, że zaoferowane urządzenia tylko taką wartość może posiadać, pomimo że karta ta posługuje się także inną wartością tego parametru. Zamawiający oparł się jedynie na wybiórczo zanalizowanej karcie katalogowej urządzenia bez uzyskania jakichkolwiek wyjaśnień od Odwołującego, czy nawet producenta urządzenia, co powinno mieć miejsce, jeśli zdecydował się na najdalej idącą sankcję w postaci odrzucenia oferty Odwołującego.

3. Kamera (...) z akcesoriami

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że ww. urządzenie z akcesoriami, wskazane w formularzu ofertowym jako kamera typ 4, w zakresie parametru „interface światłowodowy SFP” oraz „ochrona obudowy przed uderzeniem minimum ik10”, nie spełnia tych parametrów. Wskazał, że można jedynie domniemywać, że Wykonawca jako akcesoria rozumie dodatkowe doposażenie spełniające wyżej wymienione parametry. Zdaniem Zamawiającego wszystkie dodatkowe akcesoria powinny być wymienione w formularzu ofertowym, aby Zamawiający jednoznacznie mógł uznać parametr urządzenia za zgodny z wymaganiami.

4

Odwołujący podniósł, że oferowana kamera spełnia parametry: „interface światłowodowy SFP” oraz „ochrona obudowy przed uderzeniem minimum ik 10”. Jak sam Zamawiający słusznie zauważył, w oparciu o akcesoria tejże kamery możliwe jest spełnienie przedmiotowych parametrów. Jednocześnie Odwołujący zastrzegł w ofercie, że oferuje tę kamerę wraz z akcesoriami, czym w sposób wyraźny dał wyraz, że oferuje je wraz z kamerą, aby uniknąć wątpliwości co do ich zaoferowania. Tymczasem Zamawiający zarzuca Odwołującemu, że nie wymienił w treści oferty tych akcesoriów. Takie stanowisko Zamawiającego nie znajduje oparcia w treści SIWZ, bowiem Zamawiający nie wymagał ich podania w ofercie. Zamawiający wskazał jednoznacznie jakich informacji oczekuje, lecz w katalogu żądanych informacji nie wymienił akcesoriów do oferowanych urządzeń. Zamawiający żądał podania jedynie producenta, typu i symbolu konkretnych urządzeń i z tego obowiązku Odwołujący się wywiązał. Zamawiający nie żądał opisu całego oferowanego rozwiązania, nie żądał wyszczególnienia akcesoriów, urządzeń dodatkowych. Co istotne, Zamawiający nie wskazał żadnego postanowienia SIWZ, na mocy którego należałoby uznać, że niepodanie akcesoriów w treści oferty stanowiłoby jej niezgodność z treścią SIWZ. Skoro brak wymienienia akcesoriów stanowi niezgodność z treścią SIWZ, to Zamawiający powinien wskazać tę treść SIWZ, z którą oferta Odwołującego rzekomo jest niezgodna. Stanowisko Zamawiającego, które wybrzmiewa z analizy informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, wskazuje na dążenie do weryfikacji zaoferowanego rozwiązania w oparciu jedynie o nazwy producenta/typ/symbol urządzeń, których wskazania w formularzu ofertowym żądał Zamawiający. Takie podejście rozmija się z katalogiem żądanych informacji, bowiem konkretny model urządzenia może występować w różnych wersjach wyposażenia, co Zamawiający w swej analizie pominął.

4. Jednostka operatora (...)

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że linia produktowa producenta D. typ (...), wskazana w formularzu ofertowym jako jednostka operatora, w zakresie parametru „co najmniej 2 wyjścia wideo dvi”, nie posiada żadnego wyjścia dvi. Jako dowód Zamawiający załączył kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru i wskazał, że można jedynie domniemywać, że wykonawca mógł wyposażyć urządzenie w dodatkowe karty, aby zapewnić spełnienie parametru, ale nie wskazał tego w formularzu ofertowym poprzez podanie dokładnego modelu oferowanego urządzenia. Zamawiający wskazał również, że oferowana linia produktowa nie spełnia wymogu „co najmniej 1 wyjścia wideo display port”. Jako dowód Zamawiający załączył kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru i wskazał, że można jedynie domniemywać, że wykonawca mógł wyposażyć urządzenie w dodatkowe karty, aby

5

zapewnić spełnienie parametru, ale nie wskazał tego w formularzu ofertowym poprzez podanie dokładnego modelu oferowanego urządzenia.

Odwołujący podniósł, że jak sam Zamawiający słusznie zauważył, zgodnie z informacjami zawartymi w opisie linii produktowej stacji roboczych (...), którą Zamawiający określił jako „kartę katalogową producenta” tego urządzenia możliwe jest spełnienie przedmiotowych parametrów. Tymczasem Zamawiający zarzuca Odwołującemu, że nie wymienił w treści oferty kart i nie wskazał tego w formularzu ofertowym przez podanie dokładnego modelu oferowanego urządzenia. Takie stanowisko Zamawiającego nie znajduje oparcia w treści SIWZ, Zamawiający bowiem nie wymagał podania kart w treści oferty. Ponadto przedłożona przez Zamawiającego „karta katalogowa” nie definiuje modelu, lecz

dotyczy linii urządzeń i nie opisuje konkretnej konfiguracji, którą można zbudować z komponentów dostępnych dla danej linii produktowej. Wobec powyższego nie może być uznana za kartę katalogową opisującą konkretną konfigurację, a jedynie opis możliwości dla danej linii produktowej i nie stanowi dowodu na okoliczność niespełniania przez ofertowaną jednostkę operatora wymagań Zamawiającego. Jest ogólnym opisem jednej z linii produktowych oferowanych przez producenta, w którym są podane ogólne informacje techniczne i komponenty w oparciu, o które można skonfigurować urządzenie spełniające określone wymagania. Sam Zamawiający przyznał natomiast, że w oparciu o komponenty tej linii produktowej można zbudować produkt spełniający wymagania Zamawiającego. Przede wszystkim jednak Zamawiający pominął wyjaśnienia złożone przez Odwołującego pismem z 8 marca 2017r., w którym Odwołujący wskazał, że: *Jako jednostki operatorów CCTV zgodnie z informacjami podanymi w formularzu ofertowym zaproponowano konkretny model stacji roboczych (...). Biorąc pod uwagę wymagania dotyczące parametrów technicznych dla tej grupy urządzeń określone przez Państwo, jako Zamawiającego, w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zaoferowaliśmy model urządzenia w indywidualnej konfiguracji dla oferowanych jednostek operatorów CCTV.* Firma D. mając na względzie różnorodność potrzeb użytkowników stacji roboczych, tak jak zdecydowana większość producentów tego rodzaju urządzeń, standardowo zapewnia możliwość stworzenia i zamówienia indywidualnej konfiguracji, w ramach opcji dostępnych dla takich urządzeń, jednak stworzenie indywidualnej konfiguracji nie skutkuje nadaniem jej przez producenta unikalnego oznaczenia symbolu/modelu. Po wyprodukowaniu urządzenia istnieje możliwość sprawdzenia jego konfiguracji na stronach producenta w oparciu o unikalny i niepowtarzalny numer seryjny. W takiej sytuacji, opieranie się przez Zamawiającego na treści informacji dotyczącej określonej rodziny urządzeń jest wadliwe. Jednocześnie Zamawiający zaniechał wyjaśnienia kwestii spełniania przez oferowane urządzenie parametrów wskazanych powyżej. Zamawiający żądał podania jedynie producenta, typu i symbolu konkretnych

6

urządzeń i z tego obowiązku Odwołujący się wywiązał. Zamawiający nie żądał opisu całego oferowanego rozwiązania, nie żądał wyszczególnienia wszystkich elementów oferowanego urządzenia. Ponadto Zamawiający nie wskazał żadnego postanowienia SIWZ, na mocy którego należałoby uznać, że niepodanie kart jednostki operatora w treści oferty stanowiłoby jej niezgodność z treścią SIWZ.

5. Czytnik (...)

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że ww. urządzenie nie spełnia parametru „Odczyt kart z odległości co najmniej 70mm”, posiada bowiem zgodnie z danymi producenta możliwość odczytu kart z odległości do 60mm. Ponadto Zamawiający stwierdził, że powyższe urządzenie nie spełnia parametru „Wbudowany czujnik zbliżeniowy przyłożenia karty, powodujący zwiększenie mocy odczytu anteny”. Jako dowód Zamawiający załączył kartę katalogową producenta ze wskazaniem braku takiego parametru.

Odwołujący podniósł, że w zakresie parametru „odczyt kart z odległości co najmniej 70mm” Zamawiający nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu na potwierdzenie tezy o niespełnianiu tego parametru przez oferowany czytnik. Zamawiający powołał się na dane producenta, lecz nie wskazał jakie dane, skąd je pozyskał, z jakiego dokumentu one pochodzą. Badanie i ocena ofert nie powinna opierać się jedynie na informacjach, których Zamawiający nie jest w stanie przedstawić czy też stawianiu zarzutów „na próbę”, z pominięciem wyjaśnień wykonawcy oraz z pominięciem karty katalogowej oferowanego urządzenia. Zdaniem Odwołującego, informacje zawarte w karcie katalogowej potwierdzają spełnienie tego parametru.

W zakresie parametru „wbudowany czujnik zbliżeniowy przyłożenia karty, mocy odczytu Odwołujący podniósł, brak powodujący zwiększenie anteny” że przedmiotowego parametru w karcie katalogowej nie może dyskwalifikować przedmiotowego urządzenia. Zamawiający nie wymagał złożenia przez wykonawców wraz z ofertą kart katalogowych. Wobec powyższego samodzielna ocena zaoferowanych urządzeń w oparciu o karty katalogowe ma znaczenie pomocnicze i powinna służyć jako podstawa do wyjaśnienia wątpliwości, a nie do odrzucenia oferty bez wyjaśniania ewentualnie powstałych wątpliwości. Zamawiający pominął także istniejącą na rynku praktykę, że nie wszystkie parametry urządzeń są podawane w kartach katalogowych. Nie istnieje żaden obowiązek zamieszczenia w kartach katalogowych wszystkich informacji o urządzeniach, jak również

nie istnieje obowiązek zamieszczania ich na stronach www, stałego aktualizowania, informowania o zmianach, itd. Kwestie te leżą w wyłącznej gestii poszczególnych producentów.

7

6. (...)

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że ww. linia produktowa wskazana w formularzu ofertowym jako sterownik sieciowy (oddziały terenowe oraz składnice) oraz kontroler drzwiowy, nie spełnia parametru „temperatura pracy w zakresie nie wyższym niż od 0 do +50° posiada bowiem temperaturę pracy w zakresie od 0 do +45° C”, C. Jako dowód Zamawiający załączył kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.

Odwolujący podniósł, że Zamawiający powołał się na kartę katalogową urządzenia (...) – modułowy kontroler dostępu, która jest starą kartą katalogową tego urządzenia (marzec 2012 r.) i zawiera nieaktualne informacje. Nowa karta katalogowa zawiera wskazanie na temperaturę pracy +50° Co więcej, Zamawiający pominął wyjaśnienia C. złożone przez Odwołującego pismem z 8 marca 2017 r., w którym Odwołujący wskazał, że zaoferowane urządzenia to dedykowane rozwiązania, przygotowane na potrzeby postępowania, w celu spełnienia wszystkich wymagań Zamawiającego i złożona oferta opiewa na konkretne urządzenia, o konkretnej konfiguracji, na które Odwołujący uzyskał ofertę od firmy B. Jednocześnie Zamawiający zaniechał wyjaśnienia kwestii spełniania przez oferowane urządzenie parametrów wskazanych powyżej.

7. (...)

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że ww. urządzenie wskazane w formularzu ofertowym jako kontroler sieciowy, nie spełnia parametru „wejścia cyfrowe – minimum 6”, żaden z modułów nie posiada bowiem ani jednego wejścia cyfrowego. Jako dowód Zamawiający załączył kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.

Odwolujący podniósł, że Zamawiający powołał się na kartę katalogową urządzenia (...) – modułowy kontroler dostępu, która jest starą kartą katalogową tego urządzenia i zawiera nieaktualne informacje. Niezależnie od powyższego, z samej karty katalogowej wynika, że „Jako styki cyfrowe lub analogowe można wykorzystać osiem wejść analogowych”. Zamawiający pominął wyjaśnienia złożone przez Odwołującego pismem z 8 marca 2017 r., w którym Odwołujący wskazał, że zaoferowane urządzenia – kontroler drzwiowy B. (...) to dedykowane rozwiązanie, przygotowane na potrzeby postępowania, w celu spełnienia wszystkich wymagań Zamawiającego i złożona oferta opiewa na konkretne urządzenia, o konkretnej konfiguracji, na które Odwołujący uzyskał ofertę od firmy B. Jednocześnie Zamawiający zaniechał wyjaśnienia kwestii spełniania przez oferowane urządzenie parametrów wskazanych powyżej.

8

8. (...)

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że ww. urządzenie, wskazane w formularzu ofertowym jako centrala SSWiN, nie spełnia parametru „Ilość klawiatur obsługiwana przez centralę – minimum 40”, posiada bowiem maksymalnie 32 klawiatury obsługiwane przez centralę.

Odwolujący podniósł, że Zamawiający pominął wyjaśnienia złożone przez Odwołującego pismem z 8 marca 2017 r., w którym Odwołujący wskazał, że zaoferowane urządzenie – centrala SSWiN to dedykowane rozwiązanie, przygotowane na potrzeby postępowania, w celu spełnienia wszystkich wymagań Zamawiającego i złożona oferta opiewa na konkretne urządzenia, o konkretnej konfiguracji, na które Odwołujący uzyskał ofertę od firmy B. Jednocześnie Zamawiający zaniechał wyjaśnienia kwestii spełniania przez oferowane urządzenie parametrów wskazanych powyżej. Z treści samej karty katalogowej przedłożonej przez Zamawiającego wynika, że w standardowej konfiguracji podstawowej, do której odnosi się Zamawiający odwołując się do Załącznika nr 6 centrala obsługuje 32 klawiatury. Jednak zaoferowana centrala (...) może obsługiwać do 512 klawiatur. Dodatkowe klawiatury można w zależności od potrzeb podłączać poprzez zastosowanie dodatkowych modułów rozszerzających, tj. analogicznie jak jest to realizowane w przypadku zaoferowanej

przez firmę T. centrali alarmowej typu (...) (symbol: (...)), która w zaoferowanej konfiguracji obsługuje jedynie 15 klawiatur, a w celu umożliwienia podłączenia kolejnych klawiatur (maksymalnie do 40) wymagane jest zastosowanie dodatkowych modułów rozszerzających (symbol: (...)). Należy przy tym zwrócić uwagę, że firma T. w swojej ofercie nie wyspecyfikowała jako niezbędnego wyposażenia modułów rozszerzeń, czego Zamawiający przy ocenie ofert nie zakwestionował. Analogiczne rozwiązanie zaoferował wykonawca T. oraz Konsorcjum E. Urządzenie tych wykonawców, zgodnie z kartą katalogową, również oferuje mniejszą liczbę klawiatur, niż wymagana przez Zamawiającego, lecz w tym przypadku Zamawiający nie miał wątpliwości, jak w przypadku oferty Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający jest zobowiązany prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób rzetelny oraz zgodny z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wskazał, że dla uznania oferty za niezgodną z SIWZ i odrzucenia jej na podstawie tego przepisu konieczne jest wykazanie ponad wszelką wątpliwość, że oferowany przedmiot nie odpowiada treści SIWZ. Nie jest w takim wypadku wystarczające zasianie wątpliwości co do cech przedmiotu, czy też jego zgodności z SIWZ. W sytuacji, gdy zamawiający nie ma pewności co do spełniania wymagań w postępowaniu przez wykonawcę na podstawie złożonych dokumentów, jest uprawniony do zbierania informacji od podmiotów trzecich, innych niż wykonawca, którego oferty dotyczą wątpliwości, szczególnie gdy ma to służyć rozwianiu wspomnianych wątpliwości, jeśli tylko

9

ostatecznie umożliwi wykonawcy samodzielne wypowiedzenie się w tym zakresie. W niniejszym postępowaniu Zamawiający poprzestał na analizie materiałów przedłożonych mu przez innego wykonawcę, przy czym w sposób wybiórczy dokonał analizy tych materiałów i dodatkowo pominął wyjaśnienia złożone przez Odwołującego się. Zamawiający zastosował podwójne standardy w badaniu i ocenie ofert złożonych Już na etapie opublikowania treści SIWZ Zamawiający wraz z opublikowanymi w dniu 31 października 2016 r. wyjaśnieniami zmienił wymagania dotyczące parametrów technicznych urządzeń określone w pierwotnie opublikowanym opisie przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do opisanego przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, bowiem w zakresie kamer, sterowników sieciowych, kontrolera drzwiowego oraz centrali SSWiN przedmiot zamówienia wskazywał na jednego producenta – T. Treść SIWZ została zaskarżona w tym zakresie odwołaniem i wyrokiem z 16 grudnia 2016r. (KIO 2138/16) Krajowa Izba Odwoławcza nakazała Zamawiającemu dokonanie rozległych zmian w celu dopuszczenia konkurencji w postępowaniu. Sprzęt preferowany przez Zamawiającego zaoferowali dwaj wykonawcy, T. i Konsorcjum E. Pomimo dokonania zmian w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający nadal usilnie dąży do wykazania, że urządzenia innych producentów nie spełniają wymagań, nie respektując przy tym ustalonej treści SIWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego.

KIO 792/17

W dniu 21 kwietnia 2017 r. wykonawca Q. S.A. wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty złożonej przez T. Sp. z o.o. i odrzucenia oferty Odwołującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający dokonał błędnego ustalenia stanu faktycznego i z naruszeniem przepisów prawa niewłaściwie ocenił jego ofertę, a decyzja w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty oparta jest na nieuzasadnionych, subiektywnych motywach i wybiórczym podejściu do treści oferty Odwołującego. Odwołujący wskazał, że norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego świadczenia oraz merytorycznych wymagań Zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, właściwości, warunków realizacji i innych elementów, którym Zamawiający nadał rangę istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma

10

miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że ofertę swoją sporządził zgodnie z SIWZ, a zaoferowane urządzenia w pełni spełniają wszystkie z postawionych przez Zamawiającego wymagań. Zamawiający bezpodstawnie ocenił ofertę Odwołującego przez pryzmat informacji zawartych na stronach internetowych producentów oraz w ich kartach katalogowych do standardowych produktów. Karty katalogowe są jedynie elementem poglądowym i nie stanowią pełnej informacji technicznej o rozwiązaniu. Oferowane przez Odwołującego rozwiązanie jest oparte na budowie modułowej i umożliwia dodanie nowych elementów i rozszerzeń a co za tym idzie rozbudowę systemu nie w zakresie jednego tylko urządzenia, ale całego systemu, w zależności od wymagań konkretnego miejsca instalacji. Wydruki ze stron internetowych nie są wiarygodnym i jedynym źródłem informacji.

1) Urządzenie (...)

Odwołujący podniósł, że ww. urządzenie spełnia wymaganie w zakresie parametru „ochrona obudowy przed uderzeniem minimum ik 10” i przedstawił w załączeniu stanowisko producenta.

2) Urządzenie (...)

Zamawiający stwierdził, że produkt nie istnieje i bezpodstawnie stwierdził niezgodność z SIWZ. Odwołujący podniósł, że oferowany produkt istnieje i załączył kartę katalogową produktu.

3) Rodzina urządzeń producenta (...)

Odwołujący podniósł, że urządzenie spełnia wymogi SIWZ w zakresie pojemności dysków, na potwierdzenie w załączeniu załączył pełną listę urządzeń wraz z pojemnością dysków.

4) Urządzenie producenta (...)

Odwołujący podniósł, że ww. urządzenie spełnia wymagania w zakresie parametru „zasilanie: 10-30 VDC”. Zakres zasilania 11-14VDC mieści się w podanych w SIWZ granicach. Odwołujący załączył kartę katalogową.

5) Urządzenie producenta (...)

Odwołujący podniósł, że ww. urządzenie spełnia wymagania w zakresie parametru „Uniwersalne porty i/o – co najmniej 8 szt.”. Dodatkowe porty wejść i wyjść są dostępne na rozszerzeniu (...) (8 wyjść przełącznikowych FORM C, obciążalność rezystancyjna do 7A/250V) oraz (...) (16 wejść alarmowych, dowolnie programowalnych) (w zestawieniu danych technicznych KK rozszerzeń (...) oraz (...)), moduły (...) i (...) są dedykowanymi

11

rozszerzeniami do kontrolera (...), rozszerzając możliwości kontrolera o dodatkowe porty wejść i wyjść, z czego wynika, że urządzenie (...) wraz ze wspomnianymi modułami rozszerzenia spełnia wymóg SIWZ. Odwołujący załączył kartę katalogową.

6) Urządzenie producenta (...)

Odwołujący podniósł, że ww. urządzenie spełnia wymagania w zakresie parametru „Możliwość obciążenia portów i/o prądem 1A przy napięciu 28V”. Kontroler (...) będzie posiadał wyjścia na module rozszerzenia (...). Wyjścia te mogą być obciążone prądem/napięciem 7A/250V. Z tego wynika, że kontroler (...) wraz z modulem rozszerzeń (...) spełnia wymóg SIWZ. Odwołujący załączył kartę katalogową.

7) Urządzenie producenta (...)

Odwołujący podniósł, że ww. urządzenie spełnia wymagania w zakresie parametru „Możliwość podłączenia minimum 16 sterowników drzwiowych”. Kontroler (...) posiada wbudowane zaciski do bezpośredniego podłączenia 2 czytników (obsługa 1 drzwi KD). Kontroler może być rozszerzony o 64 sterowniki drzwiowe (...), z których każdy może obsługiwać 2 drzwi w dowolnej konfiguracji przejść jednostronnych i/lub dwustronnych. Odwołujący załączył kartę katalogową.

8) Urządzenie producenta (...)

Odwołujący podniósł, że ww. urządzenie spełnia wymagania w zakresie parametru w zakresie parametru „Możliwość podłączenia minimum 8 sterowników drzwiowych, z których każdy obsługuje minimum 2 czytniki”. Kontroler (...) może być rozszerzony o 64 sterowniki drzwiowe (...), z których każdy może obsługiwać 2 drzwi w dowolnej konfiguracji przejść jednostronnych i/lub dwustronnych. Każdy sterownik drzwiowy (...) może obsługiwać 4 czytniki. Odwołujący załączył kartę katalogową.

9) Urządzenie producenta (...)

Odwołujący podniósł, że ww. urządzenie spełnia wymagania w zakresie parametru „możliwość obciążenia wyjść prądem o natężeniu minimum 300mA przy napięciu 28V”. Urządzenie (...) posiada 2 wyjścia przekątnikowe pozwalające na obciążenie prądem/napięciem 7A/250V. Odwołujący załączył kartę katalogową.

10) Urządzenie producenta (...)

Odwołujący podniósł, że ww. urządzenie spełnia wymagania w zakresie parametru „temperatura pracy w zakresie nie większym niż od 0 do +50° C”. Producent I. deklaruje, że urządzenie (...) może pracować w zakresie temperatur nie większym niż od 0 do +50° C. Niniejszą deklarację producent popiera kartą katalogową. Odwołujący załączył kartę katalogową.

12

Odwołujący podniósł, że przy ocenie spełnienia przez oferowany produkt wymogów SIWZ, decydujące znaczenie ma okoliczność, czy produkt ten spełnia wymagania techniczne określone w SIWZ. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, w jaki sposób produkt ten zostanie przez danego wykonawcę opisany. Przeprowadzenie dodatkowych testów, nawet w sytuacji, gdy nie przewidywała ich SIWZ, nie oznacza niezgodności z SIWZ. Wykonanie czegoś więcej niż wymaga zamawiający, nie oznacza automatycznie niezgodności z SIWZ. Podstawą w systemie zamówień publicznych jest ocena spełnienia wymagań na podstawie postanowień SIWZ. Nie jest dopuszczalne ustanawianie przez zamawiającego jakichkolwiek innych kryteriów oceny lub dodatkowych wymagań na etapie oceny złożonych ofert. Tego rodzaju ocena powoduje naruszenie podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie o zamówienie jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, wykonawcy winni zatem wykazać należyłą staranność przejawiającą się zawodowym charakterem ich działalności, co determinuje oczekiwanie dokładnego zapoznania się z dokumentami postępowania, starannego ich przeanalizowania ale staranność ta nie może sięgać tak daleko, by stawiać wobec wykonawców postulat wnioskowania na podstawie niejednoznacznych w treści dokumentów postępowania o intencji zamawiającego. Zdaniem Odwołującego Zamawiający próbuje w możliwe najszerszy sposób, dogodny wyłącznie dla samego Zamawiającego interpretować postanowienia SIWZ, co stoi w sprzeczności z orzecznictwem i doktryną prawniczą.

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że jeżeli Zamawiający miał wątpliwości co do treści oferty w zakresie kwestionowanego sprzętu, powinien był skorzystać z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zastosowanie tej procedury nie jest jedynie uprawnieniem Zamawiającego, a jego obowiązkiem w sytuacji, gdy pojawiają się wątpliwości co do treści oferty danego wykonawcy. Reguła należytej staranności wskazuje, że zamawiający zobowiązany jest do podjęcia wszelkich dopuszczalnych prawem środków zmierzających do wyboru oferty najkorzystniejszej, a nie przedwczesnego odrzucania ofert czy też wykluczania wykonawców. W niniejszej sprawie Zamawiający bazując jedynie na ogólnodostępnych w Internecie informacjach ze stron producenta podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego zaniechawszy podjęcia tej procedury. Konsekwencją opisanych wyżej naruszeń jest naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności oceny i wyboru oferty T. Sp. z o. o., powtórzenia czynności oceny ofert, przywrócenie oferty Odwołującego do postępowania i dokonania jej wyboru jako najkorzystniejszej.

13

KIO 799/17

W dniu 24 kwietnia 2017 r. wykonawca T. Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec zaniechania odrzucenia ofert złożonych przez: Konsorcjum: E. S.A., P. T. „T.” S.A., wykonawcę Q. S.A.; Konsorcjum: M. Sp. z o.o. S.K.A., Z. S. K. Z. Sp. z o.o.; Konsorcjum: A. D. S. S.A., A. P. S.A., K. O. Sp. z o.o., K. S. Sp. z o.o. z powodu ich niezgodności z SIWZ oraz zaniechania wykluczenia wykonawców wykluczenia Q. S.A.; Konsorcjum: M. oraz Konsorcjum A. z powodu złożenia nieprawdziwego oświadczenia co do spełniania przez oferowane urządzenia wymagań SIWZ. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Jest wykonawcą, który

złożył prawidłową ofertę, uznaną za najkorzystniejszą, jednak jego oferta nie była ofertą z najniższą ceną, co w sytuacji wniesienia odwołań przez innych wykonawców może doprowadzić do ponownej oceny ofert, a następnie do uznania za najkorzystniejszą oferty innego niż wykonawcy, a w konsekwencji do poniesienia przez Odwołującego szkody.

Odwołujący podniósł, że oferty wykonawców: Konsorcjum E., Q. S.A., Konsorcjum M. oraz Konsorcjum A. podlegały odrzuceniu z powodu niezłożenia przez wypełnionych załączników nr 1 i nr 2 do OPZ, w których wykonawcy potwierdziliby spełnianie przez oferowane urządzenia i systemy parametrów technicznych i funkcjonalnych. Zamawiający dokonał co prawda odrzucenia ofert wykonawców Q. S.A., Konsorcjum M. oraz Konsorcjum A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jednak z powodu zaoferowania urządzeń niespełniających postawionych przez niego wymagań, a więc na innej podstawie faktycznej. Oferta Konsorcjum E. nie została przez Zamawiającego odrzucona i Zamawiający dokonał jej oceny.

Odwołujący wskazał, że 31 października 2016 r. Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ polegającej na określeniu parametrów technicznych urządzeń systemu CCTV (5 typów kamer, serwer CCTV i jednostka operatora), systemu KD (czytniki, sterowniki sieciowe, kontrolery drzwiowe) oraz systemu SSWiN (centrala) oraz opisu funkcjonalności systemów: CCTV, SSWiN, SKD, LPR, ZSZB, składających się na zintegrowany system zabezpieczenia technicznego. Parametry te zostały wskazane odpowiednio w Załączniku nr 1 do OPZ (urządzenia) i Załączniku nr 2 do OPZ (systemy). Wprowadzając Załącznik nr 1 do OPZ, Zamawiający wskazał: *Zamawiający zmienia treść SIWZ. Do „Opisu przedmiotu zamówienia” wprowadza się załącznik nr 1 pod nazwą „Tabela parametrów technicznych”. Załącznik ten stanowić będzie podstawę do oceny technicznej złożonej oferty. Jednocześnie we „Wzorze formularza ofertowego” (załącznik nr 4 do SIWZ) wykonawca zobowiązany będzie do podania nazwy producenta, typu i symbolu oferowanych urządzeń* (odpowiedź na pyt. 24,

14

25, 26, 27, 150, 151, 152, 153, 154 z 31 października 2016 r., odpowiedź na pyt. nr 24, 27, 28, 31, 32, 33, 52 z 7 listopada 2016 r. W przypadku wprowadzenia Załącznika nr 2, Zamawiający wskazał podobnie: *Zamawiający zmienia treść SIWZ. Do „Opisu przedmiotu zamówienia” wprowadza się załącznik nr 2 pod nazwą „Tabela parametrów funkcjonalnych”. Załącznik ten stanowić będzie podstawę do oceny technicznej złożonej oferty* (odpowiedź na pyt. nr 29, 30, 38, 45, 61, 134, 135, 146, 147, 149 z 31 października 2017 r., odpowiedź na pyt. 35 i 46 z 7 listopada 2016 r. Dodatkowo w odpowiedziach na pytanie nr 28, 37 i 51 z 31 października 2016 r. wskazał na obowiązek załączenia Załącznika nr 1 oraz Załącznika nr 2 do oferty.

W ocenie Odwołującego, udzielone wyjaśnienia w sposób nie budzący wątpliwości wskazywały na konieczność przedłożenia wraz z ofertą wypełnionych Załączników nr 1 oraz nr 2. Składając ww. dokumenty wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia potwierdzał lub wskazywał konkretne parametry techniczne oferowanych urządzeń lub potwierdzał posiadanie przez oferowane systemy określonych wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności. Wypełnione załączniki stanowiły jedyny dostępny Zamawiającemu na etapie badania oferty dokument, z którego powziąć mógł on informacje o oferowanym przedmiocie zamówienia, w oparciu o które to informacje Zamawiający mógł przeprowadzić ocenę techniczną złożonej oferty. W takim celu zresztą, zostały one wprowadzone. Skoro dokumenty te stanowiły podstawę weryfikacji złożonych ofert co do zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami SIWZ, to stanowiły one merytoryczną treść oferty (oświadczenie woli w zakresie oferowanych urządzeń i systemów), a zatem ich niezłożenie stanowi o niekompletności oferty, czyli niezgodności oferty z SIWZ. Niezgodność powyższa ma charakter nieusuwalny, złożenie tych dokumentów po upływie terminu składania ofert stanowiłoby bowiem uzupełnienie oferty, czego zakazuje art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Odwołującego, wypełnione załączniki nr 1 i nr 2 nie stanowiły dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego, lecz stanowiły ofertę *sensu stricto*. Sam Zamawiający przesądził o takim charakterze Załączników nr 1 i nr 2, nie tylko w wyjaśnieniach SIWZ wskazał na obowiązek ich załączenia do oferty, ale konsekwentnie nie wskazał ich jako dokumentów przedmiotowych składanych na jego wezwanie przez wykonawcę, którego oferta oceniona została najwyżej (art. 26 ust. 1 ustawy Pzp). Zamawiający po wprowadzeniu ww. Załączników dokonał zmiany ogłoszenia o zamówieniu

(zmiana ogłoszenia z 3 listopada 2016 r.) w zakresie dokumentów, jakich żądał będzie od wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają postawionym wymaganiom, wskazując na karty katalogowe urządzeń, których potwierdzenia parametrów

15

wymagał w Załączniku nr 1 do OPZ. Powyższe potwierdza, że załączniki nr 1 i nr 2 stanowiły dokumenty o charakterze oferty *sensu stricto*.

Odwolujący podniósł ponadto, że wykonawcy: Q. S.A., Konsorcjum M. i Konsorcjum A. złożyli nieprawdziwe oświadczenia co do spełniania przez oferowane przez siebie urządzenia wymagań technicznych opisanych w SIWZ. Wskazanie urządzeń w Formularzu oferty niewątpliwie miało wywołać u Zamawiającego przeświadczenie o spełnianiu przez nie minimalnych wymagań, czego skutkiem miało być dokonanie wyboru jednej z ofert złożonych przez tych wykonawców jako najkorzystniejszej. Powyższe wypełnia hipotezę normy prawnej wyrażonej w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. W zaistniałej sytuacji Zamawiający zobowiązany był wykluczyć ww. wykonawców z postępowania.

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w przypadku przeprowadzenia ponownego badania ofert odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum E., Q. S.A., Konsorcjum M. oraz Konsorcjum A.

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

Sygn. akt KIO 781/17, KIO 792/17

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

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 8 października 2016 r., zatem do przedmiotowego postępowania stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem zmian wprowadzonych ustawą z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r.

Izba ustaliła, że Zamawiający opisał wymagane parametry urządzeń w załącznikach Nr 1 do OPZ „Tabela parametrów technicznych” oraz w załączniku nr 2 do OPZ „Tabela parametrów funkcjonalnych”. W zakresie parametrów będących przedmiotem zarzutów Zamawiający ustanowił następujące wymagania:

- kamera typ 1 – ochrona obudowy przed uderzeniem minimum ik 10, –
- kamera typ 2 – wartość przesłony f1.3 lub mniejsza, –

16

- kamera typ 4 – interface światłowodowy SFP, ochrona obudowy przed uderzeniem – minimum ik10,
- jednostka operatora – co najmniej 2 wyjścia video dvi, –
- czytnik – odczyt kart z odległości co najmniej 70mm, wbudowany czujnik zbliżeniowy – przyłożenia karty, powodujący zwiększenie mocy odczytu anteny,
- sterownik sieciowy – temperatura pracy w zakresie nie większym niż od 0 do +50° C, –
- wejścia cyfrowe – minimum 6, zasilanie: 10-30 vdc, Uniwersalne porty i/o – co najmniej 8 szt., możliwość obciążenia portów i/o prądem 1A przy napięciu 28V, możliwość podłączenia minimum 16 sterowników drzwiowych, z których każdy obsługuje 2 czytniki
- centrala SSWiN – ilość klawiatur obsługiwana przez centralę – minimum 40, –
- CCTV – system powinien zapewnić łączny czas zapisu ze wszystkich kamer – zlokalizowanych na obiektach nie mniejszy niż 30 dni przy rejestracji w trybie ciągłym,
- sterownik sieciowy – składowe – możliwość podłączenia minimum 8 sterowników – drzwiowych, z których każdy obsługuje minimum 2 czytniki,
- kontroler drzwiowy – możliwość obciążenia wyjść prądem o natężeniu minimum 300mA – przy napięciu 28V, temperatura pracy w zakresie nie większym niż od 0 do +50° C.

Zgodnie z „Wzorem formularza ofertowego” (załącznik nr 4 do SIWZ), wykonawcy

zobowiązani byli do podania nazwy producenta, typu i symbolu oferowanych urządzeń.

Zgodnie z punktem III.2.3 ppkt 6 ogłoszenia o zamówieniu (po zmianie z 3 listopada 2016 r.), Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie, aktualnych na dzień złożenia karty katalogowych oferowanych urządzeń wskazanych przez wykonawcę we „Wzorze formularza ofertowego” (załącznik nr 4 do SIWZ).

Odwołujący złożyli oferty, podając w formularzach ofertowych następujące informacje w zakresie zakwestionowanych przez Zamawiającego urządzeń:

I. Konsorcjum M:

- 1) kamera typ 1 – urządzenie producenta H., typ (...),
- 2) kamera typ 2 – urządzenie producenta B. typ (...),
- 3) kamera typ 4 – urządzenie producenta B. typ (...) z akcesoriami,
- 4) jednostka operatora – linia produktowa producenta D., typ (...),
- 5) czytnik – urządzenie producenta I. typ (...),
- 6) sterownik sieciowy (oddziały terenowe oraz składnice) oraz kontroler drzwiowy – producent B., typ (...),
- 7) kontroler drzwiowy – producent B., typ (...),
- 8) centrala SSWiN – producent B., typ (...),

17

II. Q.:

- 1) kamera typ 1 – urządzenie producenta H., typ tubowa, symbol (...),
- 2) kamera typ 5 – urządzenie producenta N., typ termowizyjna, symbol (...),
- 3) serwer CCTV – producent N., typ serwer rejestrujący, symbol (...),
- 4) sterownik sieciowy – oddziały terenowe – urządzenie producenta I. model (...),
- 5) sterownik sieciowy – składnice – urządzenie producenta I., typ kontroler systemowy, symbol (...),
- 6) kontroler drzwiowy – urządzenie producenta I., typ kontroler przejść, symbol (...),

Zamawiający odrzucił oferty Odwołujących na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, w uzasadnieniu podając:

I. w odniesieniu do oferty Konsorcjum M:

- 1) Urządzenie producenta H. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako kamera typ 1, w zakresie parametru „ochrona obudowy przed uderzeniem minimum ik 10” posiada wartość ik 0. Wskazany parametr jest niezgodny ze wskazanym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ ustalonym na wartość ik 10. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 1 oraz 1.1 informację mailową od producenta oraz polskiego dystrybutora z zaznaczeniem niezgodnego parametru.
- 2) Urządzenie producenta B. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako kamera typ 2, w zakresie parametru „wartość przesłony f1.3, lub mniejsza” posiada wartość f1.4. Wskazany parametr jest niezgodny ze wskazanym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ ustalonym na wartość f1.3. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 2 kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.
- 3) Urządzenie producenta B. model (...) z akcesoriami, wskazane w formularzu ofertowym jako kamera typ 4, w zakresie parametru „interface światłowodowy SFP” oraz „ochrona obudowy przed uderzeniem minimum ik10”, nie spełnia tych parametrów. Można jedynie domniemywać, że Wykonawca jako akcesoria rozumie dodatkowe wyposażenie spełniające wyżej wymienione parametry. Zdaniem Zamawiającego wszystkie dodatkowe akcesoria powinny być wymienione w formularzu ofertowym, aby Zamawiający jednoznacznie mógł uznać parametr urządzenia za zgodny z wymaganiami.
- 4) Linia produktowa producenta D. typ (...), wskazana w formularzu ofertowym jako jednostka operatora, w zakresie parametru „co najmniej 2 wyjścia wideo dvi”, nie posiada żadnego wyjścia dvi. Wskazany parametr jest niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ wskazującym na konieczność

18

posiadania 2 wyjść dvi. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 3 kartę katalogową

producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru. Można jedynie domniemywać, że Wykonawca mógł wyposażyć urządzenie w dodatkowe karty aby zapewnić spełnienie parametru ale nie wskazał tego w formularzu ofertowym poprzez podanie dokładnego modelu ofertowanego urządzenia.

- 5) Urządzenie producenta I. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako czytnik, w zakresie parametru „Odczyt kart z odległości co najmniej 70mm”, nie posiada takiej funkcjonalności. Czytnik, zgodnie z danymi producenta, posiada możliwość odczytu kart z odległości do 60mm. Wskazany parametr jest niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ.
- 6) Urządzenie producenta I. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako czytnik, w zakresie parametru „Wbudowany czujnik zbliżeniowy przyłożenia karty, powodujący zwiększenie mocy odczytu anteny”, nie posiada takiej funkcjonalności. Wskazany parametr jest niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 4 kartę katalogową producenta ze wskazaniem braku takiego parametru.
- 7) Linia produktowa producenta B. model (...), wskazana w formularzu ofertowym jako sterownik sieciowy (oddziały terenowe oraz składnice) oraz kontroler drzwiowy, w zakresie parametru „temperatura pracy w zakresie nie większym niż od 0 do +50° c”, posiada temperaturę pracy w zakresie od 0 do +45° Wskazany parametr jest c. niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ wskazującym na konieczność posiadania parametru w zakresie nie większym niż od 0 do +50° Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 5 kartę katalogową producenta c. z zaznaczeniem niezgodnego parametru.
- 8) Linia produktowa producenta B. model (...) wskazana w formularzu ofertowym jako kontroler sieciowy, w zakresie parametru „wejścia cyfrowe – minimum 6” – żaden z modułów nie posiada ani jednego wejścia cyfrowego. Wskazany parametr jest niezgodny ze ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ wskazującym na konieczność posiadania minimum 6 wejść cyfrowych. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 5 kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.
- 9) Linia produktowa producenta B. model (...), wskazana w formularzu ofertowym jako centrala SSWiN, w zakresie parametru „Ilość klawiatur obsługiwana przez centralę – minimum 40, posiada ilość klawiatur obsługiwanych przez centralę maksymalnie 32. Wskazany parametr jest niezgodny ze ustalonym przez Zamawiającego wymogiem

19

określonym w SIWZ wskazującym na konieczność posiadania parametru w zakresie ilości klawiatur obsługiwanych przez centralę — minimum 40. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 6 do niniejszego dokumentu kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.

II. w odniesieniu do oferty Q.:

- 1) Urządzenie producenta H. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako kamera typ 1, w zakresie parametru „ochrona obudowy przed uderzeniem minimum ik 10 posiada wartość ik 0. Wskazany parametr jest niezgodny ze wskazanym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ ustalonym na wartość ik 10. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 1 oraz 1.1 informację mailową od producenta oraz polskiego dystrybutora z zaznaczeniem niezgodnego parametru.
- 2) Urządzenie producenta N. model (...) wskazane w formularzu ofertowym jako kamera typ 5, zgodnie z przeprowadzoną analizą Zamawiający stwierdził, że produkt nie istnieje.
- 3) Rodzina urządzeń producenta N. typ (...), wskazana w formularzu ofertowym jako serwer CCTV, w zakresie pojemności dysków uniemożliwia potwierdzenie spełniania wymagań Zamawiającego. Wykonawca powinien wykazać pełną listę serwerów z określeniem pojemności dysków.
- 4) Urządzenie producenta I. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako sterownik sieciowy – oddziały terenowe, w zakresie parametru „zasilanie: 10-30 vdc” posiada wartość parametru zasilania jedynie w zakresie 11-14 vdc. Wskazany parametr jest niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ wskazującym na szerszy zakres o wartości 10-30 V. Jako dowód zamieszczono w

Załączniku nr 10 kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.

- 5) Urządzenie producenta I. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako sterownik sieciowy – oddziały terenowe, w zakresie parametru „Uniwersalne porty i/o – co najmniej 8 szt.” posiada jedynie 2 wejścia i 1 wyjście. Wskazany parametr jest niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 10 kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.
- 6) Urządzenie producenta I. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako sterownik sieciowy – oddziały terenowe, w zakresie parametru „Możliwość obciążenia portów i/o prądem 1A przy napięciu 28V” nie posiada takiej możliwości. Wskazany parametr jest niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ. Jako

20

dowód zamieszczono w Załączniku nr 10 kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.

- 7) Urządzenie producenta I. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako sterownik sieciowy – oddziały terenowe, w zakresie parametru „Możliwość podłączenia minimum 16 sterowników drzwiowych, z których każdy obsługuje 2 czytniki” nie posiada takiej możliwości, jest to kontroler dedykowany do obsługi jednych drzwi. Wskazany parametr jest niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 10 kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.
- 8) Urządzenie producenta I. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako sterownik sieciowy – składnice, w zakresie parametru „Możliwość podłączenia minimum 8 sterowników drzwiowych, z których każdy obsługuje minimum 2 czytniki” nie posiada takiej możliwości, jest to kontroler dedykowany do obsługi jednych drzwi. Wskazany parametr jest niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 10 kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.
- 9) Urządzenie producenta I. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako kontroler drzwiowy, w zakresie parametru „możliwość obciążenia wyjść prądem o natężeniu minimum 300mA przy napięciu 28V” posiada wartość napięcia jedynie w zakresie 11-14 vdc. Wskazany parametr jest niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ wskazującym na wartość 200 mA przy napięciu 28v. Jako dowód zamieszczono w Załączniku nr 8 kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.
- 10) Urządzenie producenta I. model (...), wskazane w formularzu ofertowym jako kontroler drzwiowy, w zakresie parametru „temperatura pracy w zakresie nie węższym niż od 0 do +50° posiada temperaturę pracy w zakresie od 0 do +49 °C. Wskazany parametr C”, jest niezgodny z ustalonym przez Zamawiającego wymogiem określonym w SIWZ wskazującym na wartość temperatury pracy w zakresie 0 do +50° Jako dowód C. zamieszczono w Załączniku nr 8 kartę katalogową producenta z zaznaczeniem niezgodnego parametru.

Ocena zgodności ofert z wymaganiami SIWZ została dokonana na podstawie opinii powołanych przez Zamawiającego biegłych.

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

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

21

ust. 2 pkt 3. Stosownie do art. 87 ust. 1 ustawy, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, przy czym niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że zamawiający podejmuje decyzję w przedmiocie odrzucenia oferty na podstawie treści tej oferty. Iżba natomiast, rozstrzygając

o zarzutach dotyczących niezgodności oferty z treścią SIWZ, nie tyle dokonuje badania oferty wykonawcy (jest to zadanie zamawiającego), co ocenia zasadność czynności odrzucenia oferty, tj. rozstrzyga, czy Zamawiający na podstawie informacji i dokumentów, jakimi dysponował, miał podstawy stwierdzić, że oferta jest niezgodna z treścią SIWZ.

Podkreślenia wymaga również, że z oferty musi jednoznacznie wynikać, jakie produkty i rozwiązania wykonawca oferuje, tak aby zamawiający mógł zweryfikować poprawność oferty pod kątem wszystkich wymagań określonych w SIWZ. Niedopuszczalne jest doprecyzowywanie treści oferty (rozumianej jako zobowiązanie wykonawcy tak co do zakresu, jak i sposobu wykonania zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich wymagań opisanych przez zamawiającego) po upływie terminu na jej złożenie. Przyzwolenie, aby wykonawca określał swoje zobowiązanie ofertowe w sposób niekonkretyzujący wszystkich istotnych z punktu widzenia zamawiającego aspektów, a dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich badania, precyzował oferowane rozwiązania, stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych, dopuszczając możliwość manipulacji treścią oferty, a po stronie zamawiającego powodowałoby niepewność co do rzeczywistych cech oferowanego przedmiotu zamówienia oraz utrudnienie w ustaleniu jego zgodności z wymaganiami opisanymi w SIWZ. Wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp mogą służyć wyłącznie rozwianiu wątpliwości co do tego, co już w ofercie zostało przedstawione, przepis ten natomiast wprost zabrania dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty, a za zmianę taką należy uznać wskazanie dodatkowych cech oferowanych rozwiązań, istotnych z punktu widzenia spełniania wymagań SIWZ. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dopuszcza możliwość, by w drodze wyjątku dane oferty mogły zostać skorygowane lub uzupełnione w pojedynczych aspektach w szczególności w związku z tym, że wymagają zwykłego wyjaśnienia, lub by usunąć oczywiste błędy rzeczowe, pod warunkiem, że owe zmiany nie doprowadzą do przedstawienia w rzeczywistości nowej oferty (wyrok TSUE z 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10 SAG ELV Slovenskoz a.s.). Reasumując, treść oferty, precyzująca oferowane produkty i rozwiązania, musi być ustalona w terminie składania ofert i nie może podlegać dookreśleniu po upływie tego terminu.

22

W ocenie Izby w przedmiotowej sprawie obaj Odwołujący nie podali w ofercie wszystkich informacji o oferowanych rozwiązaniach, istotnych dla oceny ich zgodności z SIWZ. Dopiero na późniejszym etapie postępowania Odwołujący próbowali wykazać zgodność oferty z SIWZ, precyzując, że oferują urządzenia z dodatkowym

czy też rozwiązania ukompletowaniem, które

zapewni wymaganą funkcjonalność, dedykowane, przygotowane indywidualnie na potrzeby przedmiotowego postępowania. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniami Odwołujących, że nie mieli obowiązku podania takich informacji w ofercie. Skoro Zamawiający żądał podania w ofercie nazwy producenta, typu i symbolu oferowanych urządzeń, to oczywiste jest, że oczekiwał danych identyfikujących i konkretyzujących wszystkie oferowane urządzenia, w celu uzyskania informacji pozwalających na dokonanie weryfikacji urządzeń pod kątem ich zgodności z SIWZ. Nie można także podzielić stanowiska, że o prawidłowości ofert świadczy fakt, że mamy do czynienia z zamówieniem typu „zaprojektuj i wybuduj”, w związku z czym naturalne jest oferowanie rozwiązań. Jakkolwiek SIWZ nie zabraniała zaoferowania rozwiązań dedykowanych, to po pierwsze, informacja o tym powinna znaleźć się w treści oferty, po drugie – sprzęt dedykowany wymagałby szeregu badań i certyfikacji żądanych przez Zamawiającego, których przeprowadzenie musiałby zapewnić producent.

Konsorcjum M. w odniesieniu do kamery typ 4 wskazało w ofercie, że oferuje urządzenie „z akcesoriami”, które – jak wynika ze stanowiska wyrażonego w toku postępowania odwoławczego – miały zapewnić spełnianie parametrów technicznych, jednak akcesoria te nie zostały w ofercie określone. Zamawiający oceniając ofertę nie miał wiedzy, jakie akcesoria wykonawca oferuje, nie mógł ich więc uwzględnić przy badaniu oferty. Nie można zgodzić się z Odwołującym, że jeśli Zamawiający chciał mieć wiedzę o oferowanych akcesoriach, powinien wezwać do wyjaśnienia treści oferty w tym zakresie. Informacje te, jako określające przedmiot przyszłego świadczenia, byłyby uzupełnieniem treści oferty, co jest niedopuszczalne po upływie terminu składania ofert.

W zakresie jednostki operatora Odwołujący wskazał w formularzu oferty linię produktową producenta D. typ (...) (a nie konkretny produkt), nie podając, że oferuje

urządzenie w indywidualnej konfiguracji, a na tę okoliczność powołał się dopiero w wyjaśnieniach złożonych na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Skoro Zamawiający nie powziął z treści oferty wiedzy na temat zaoferowania indywidualnej konfiguracji, zasadnie przyjął, że urządzenia zostały zaoferowane w wersji podstawowej, a takie nie spełniały wymagań w zakresie co najmniej 2 wyjść DVI oraz co najmniej jednego wyjścia display port. Twierdzenia Odwołującego, że urządzenie nie występuje w wersji podstawowej nie zostało wykazano, a ponadto jest udzielonymi wyjaśnieniami dotyczącymi ceny oferty, do których załączono ofertę producenta dotyczącą wersji podstawowej urządzenia.

23

Podobnie, w odniesieniu do produktów B. model (...) w formularzu ofertowym została wskazana rodzina urządzeń, a Odwołujący dopiero w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że jest to rozwiązanie dedykowane, czego nie sposób wyczytać z oferty. Również w przypadku urządzenia B. model (...), wskazanego w formularzu ofertowym jako centrala SSWiN Odwołujący dopiero w wyjaśnieniach wskazał, że oferuje rozwiązanie dedykowane, jednak wobec braku takiej informacji w treści oferty Zamawiający zasadnie przyjął, że zaoferowano rozwiązanie standardowe, które nie spełnia wymagań SIWZ. To samo dotyczy urządzenia producenta H. model (...) zaoferowanego jako kamera typ 1. Odwołujący złożył oświadczenie producenta, z którego wynika, że oferowana kamera ma indywidualną konfigurację, co nie zostało wskazane w ofercie.

W zakresie urządzenia producenta B. model (...) zaoferowanego jako kamera typ 2 Izba stwierdziła, że występowanie w karcie katalogowej zapisu o sposobie pomiaru współczynnika odbicia nie wskazuje na występowanie w ofercie producenta tej kamery z innym obiektywem (tj. f1.3) niż zadeklarowany przez niego jako ukompletowanie podstawowe (f.1.4), a również w tym przypadku z oferty nie wynika, że kamera będzie dostarczona w innej konfiguracji niż standardowa.

W odniesieniu do czytnika producenta I. model (...), stwierdzić należy, że z karty katalogowej uzyskanej przez Zamawiającego nie wynika spełnianie wymagań, natomiast karta złożona przez Odwołującego jest datowana na 19 kwietnia 2017 r., a oświadczenie producenta na 8 maja 2017 r., Odwołujący natomiast nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby spełnianie tych wymagań na dzień składania ofert.

Odwołujący Q. jako serwer CCTV wskazał w formularzu ofertowym rodzinę urządzeń producenta N. typ (...). Dopiero wraz z odwołaniem wykonawca przedstawił pełną listę urządzeń z pojemnością dysków, podczas gdy są to informacje, które Zamawiający powinien powziąć z treści oferty. Wbrew twierdzeniom Odwołującego pojemność dysku jest parametrem istotnym z punktu widzenia zgodności oferty z treścią SIWZ, Zamawiający bowiem w załączniku nr 2 do OPZ opisał jako wymaganą funkcjonalność: *system powinien zapewnić łączny czas zapisu ze wszystkich kamer zlokalizowanych na obiektach nie mniejszy niż 30 dni, przy rejestracji w trybie ciągłym*.

W zakresie sterownika sieciowego dla oddziałów terenowych Odwołujący podał w formularzu ofertowym urządzenie producenta I. model (...), nie wskazując jednak na dodatkowe moduły, które zapewniają spełnianie parametrów dotyczących liczby uniwersalnych portów, możliwości obciążenia tych portów prądem 1A przy napięciu 28 V. Nie wskazał również, że oferuje urządzenie rozszerzone o 64 sterowniki drzwiowe.

24

W odniesieniu do kamery typu 1 producenta H. model (...), stwierdzić należy, że ze złożonego przez Odwołującego oświadczenia producenta wynika, że kamera ta występuje w różnych wersjach, w tym z różnymi obudowami zabezpieczającymi przed uszkodzeniem, a w *zaproponowanej na potrzeby postępowania wersji uwzględniono wyposażenie kamery w obudowę o podwyższonej wytrzymałości*. Fakt zaoferowania kamery w wersji indywidualnie wyposażonej na potrzeby postępowania nie został wskazany w ofercie.

Odnosząc się do kwestii spełniania przez sterownik sieciowy dla oddziałów terenowych wymagań dotyczących zasilania, nie można zgodzić się z przedstawioną przez Odwołującego interpretacją, że napięcie powinno jedynie mieścić się w zakresie określonym przez Zamawiającego, a nie wypełniać cały zakres. Jeżeli Odwołujący rozumiał przez to, że zakres napięcia powinien być taki sam lub mniejszy, to stanowisko takie nie ma oparcia w brzmieniu SIWZ, z którego jednoznacznie wynika wymagany zakres napięcia, który

powinien być spełniony.

W zakresie spełniania wymagań SIWZ przez kontroler drzwiowy (producent I. model (...)) Zamawiający na podstawie kart katalogowych producenta ustalił, że urządzenie posiada napięcie w zakresie 11-14 vdc oraz temperaturę pracy w zakresie od 0 do +49 °C. Odwołujący natomiast złożył dokumentację dystrybutora, której nie można uznać za dowód bardziej wiarygodny, a która może również świadczyć o zaoferowaniu urządzenia w indywidualnej konfiguracji, co nie wynika z treści oferty.

W zakresie kamery typu 5 (N. model (...)), w przypadku której kwestią sporu było istnienie zaoferowanego modelu, Izba stwierdziła, że Zamawiający oparł się na ustaleniach, że kamera taka nie znajduje się w ofertach handlowych dystrybutorów. W tym przypadku w ocenie należy stwierdzić, że sprawdzenie powszechnie dostępnych ofert handlowych dystrybutorów nie wyczerpuje możliwości upewnienia się co do istnienia modelu objętego ofertą. Zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie nie wpłynęło jednak na zasadność odrzucenia oferty Odwołującego.

Podsumowując stwierdzić należy, że oferty Odwołujących podlegały odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zgłoszone przez Odwołujących wnioski dowodowe w celu wykazania zgodności z treścią SIWZ urządzeń, co do których nie wskazano w treści oferty ich ukompletowania czy nie powołano się na zaoferowanie wersji dedykowanej, nie mogły mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, zmierzały bowiem do wykazania zgodności z wymaganiami urządzeń nieskonkretyzowanych w ofercie. Odnosząc się z kolei do wniosku Odwołującego Qumak o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych, na podstawie której Zamawiający dokonał odrzucenia oferty, na okoliczność, że biegli wydali opinię na podstawie informacji powszechnie dostępnych oraz przekazanych przez innego

25

wykonawcę, podkreślić należy, że skoro fakt zaoferowania rozwiązań w konfiguracjach czy z ukompletowaniem niestandardowym nie wynikał z treści oferty, uprawnione było przyjęcie, że oferowane są wersje podstawowe, których weryfikacji można dokonać na podstawie materiałów powszechnie dostępnych. Ponadto stwierdzić należy, że Zamawiający nie miał obowiązku wzywać do wyjaśnień w tym zakresie ani nie mógł wykorzystać treści takich wyjaśnień przy badaniu ofert, gdyż informacje o ukompletowaniu urządzeń czy zaoferowaniu ich w indywidualnych konfiguracjach stanowiłyby niedopuszczalną zmianę oferty. Niezasadny jest zatem również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 799/17:

Odwołanie podlegało oddaleniu z uwagi na fakt, że Odwołujący nie ma legitymacji do korzystania ze środków ochrony prawnej. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający w dniu 12 kwietnia 2017 r. dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Oferty trzech z wykonawców, których dotyczą zarzuty odwołania (Konsorcjum M., Q. oraz Konsorcjum A.) zostały odrzucone, a oferta Konsorcjum E. była mniej korzystna. Wykonawca, którego oferta została wybrana, nie może skutecznie wnieść odwołania. Zgodnie bowiem z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. W przypadku, gdy oferta wykonawcy została wybrana, nie jest on w stanie wykazać przesłanki szkody. Jakakolwiek szkoda mogłaby powstać wyłącznie w przypadku czysto hipotetycznych przyszłych czynności Zamawiającego, które nie zostały wykonane i nie wiadomo czy w ogóle nastąpią, a jeśli tak – będą one nowymi czynnościami, od których będzie przysługiwać prawo wniesienia odwołania w terminach określonych w art. 182 ustawy Pzp.

Szkodę, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno zaistniałą jak i potencjalną, należy odnosić do sytuacji w postępowaniu, jaka ma miejsce w dacie wniesienia odwołania. Przez możliwość poniesienia szkody nie można natomiast rozumieć możliwości, która dopiero mogłaby powstać w hipotetycznym przypadku dokonania nowych czynności, czy to na mocy wyroku Izby, czy też z inicjatywy własnej Zamawiającego. Przyjęcie stanowiska przeciwnego nie dałoby się pogodzić z racjonalnością i ekonomią postępowania, prowadziłoby bowiem do przyznania legitymacji do wnoszenia odwołań każdemu wykonawcy w każdej sytuacji (zawsze wykonawca mógłby się bowiem powołać na choćby teoretyczną możliwość wystąpienia zdarzeń, które będą godzić w jego interesy),

a wówczas przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp nie znajdowałby w praktyce zastosowania.
Dopuszczenie korzystania ze środków ochrony prawnej przez wykonawcę, którego oferta

26

została wybrana i podnoszenia zarzutów przeciwko wykonawcom, których oferty zostały odrzucone lub są mniej korzystne, stałoby w sprzeczności z ratio legis przywołanego wyżej przepisu.

Wobec stwierdzenia, że Odwołujący nie miał legitymacji do korzystania ze środków ochrony prawnej, odwołanie podlegało oddaleniu bez merytorycznego rozpoznania.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 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).

Przewodniczący:

27