Sygn. akt: KIO 3536/21

WYROK
z dnia 21 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Anna Kuszel - Kowalczyk
Protokolant:Marta Słoma

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 17 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 grudnia 2021 r. przez wykonawcę **MicrOne Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Wrocławski we Wrocławiu**
przy udziale wykonawcy **Digital-Center sp. z o.o. z siedzibą w Suchym Lesie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża odwołującego **MicrOne Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00** gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **MicrOne Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:……..……..……..…

Sygn. akt: KIO 3536/21

U z a s a d n i e n i e

Uniwersytet Wrocławski we Wrocławiu, zwany dalej „zamawiającym", prowadzi w trybie podstawowym, postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", którego przedmiotem jest *„Dostawa, instalacja i uruchomienie kamery mikrofilmowej oraz przeszkolenie personelu w zakresie jej obsługi" (numer postępowania BZP.2710.34.2021.KB)*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2021/BZP 00198101/01 w dniu 30 września 2021 r.

Wykonawca MicrOne sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu zwany dalej „Odwołującym", w dniu 6 grudnia 2021 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności odrzucenia jego oferty oraz czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Digital – Center sp. z o.o. z siedzibą w Suchym Lesie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez niezasadne odrzucenie jego oferty i uznanie, że treść złożonej przez niego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, podczas gdy zaoferowane przez Odwołującego urządzenie w ramach Postępowania odpowiada w pełni jednoznacznie postawionym przez Zamawiającego wymaganiom w SWZ, w tym w szczególności głowica oferowanego przez Odwołującego urządzenia zawiera funkcjonalność *„podgląd projekcji klatki"*, o której mowa w pkt. 1.6 Załącznika nr 3 do SWZ;
2)art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie prawidłowego zbadania wszystkich elementów oferty Odwołującego, a tym samym zaniechanie wezwania do złożenia dalszych wyjaśnień treści oferty Odwołującego, względnie precyzyjnego wskazania zakresu tych wyjaśnień, co ostatecznie skutkowało uznaniem przez Zamawiającego, iż oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia i doprowadziło do odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2.unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3.unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Digital – Center sp. z o.o. z siedzibą w Suchym Lesie jako najkorzystniejszej;
4.powtórzenie oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że uzasadnieniem faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego, przedstawionym przez Zamawiającego, jest przeświadczenie Zamawiającego, iż oferowane przez Odwołującego urządzenie w swojej głowicy nie zawiera funkcjonalności *„podglądu projekcji klatki"* (wymóg wskazany w pkt. 1.6. Załącznika nr 3 do SWZ).

Odwołujący stanowczo zaprzeczył jakoby oferowane przez niego urządzenie w postaci kamery mikrofilmowej EPS Camera A1 nie zawierało funkcjonalności głowicy w postaci *„podglądu projekcji klatki"*.

Odwołujący podał, że urządzenie EPS Camera A1 zawiera dopuszczalne przez Zamawiającego (co znalazło wyraz w samej treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego – strona 3 pisma z dnia 30.11.2021 r., w którym Zamawiający wskazuje: *„Alternatywnym dopuszczalnym rozwiązaniem tej funkcjonalności stosownym w kamerach jest też podgląd wideo."*) rozwiązanie tej funkcjonalności poprzez podgląd wideo, którego obraz widoczny jest na wyświetlaczu panelu operatora, przybierając postać szablonów (wirtualnie dołączanych do podglądu klatki), które precyzyjnie oznaczają obszar rejestracji obrazu, co zostało wskazane w wyjaśnieniach z dnia 16.11.2021 r. Wirtualny szablon pokazuje dokładnie jaki obszar stołu roboczego oraz oryginału zostanie odwzorowany na filmie. Zastosowane przez producenta urządzenia EPS Camera A1 rozwiązanie pod względem funkcjonalności jest tożsame z rozwiązaniem stosowanym w urządzeniu oferowanym przez wykonawcę Digital – Center sp. z o.o., którego oferta została wybrana w Postępowaniu jako najkorzystniejsza, gdyż osiąga się ten sam zamierzony cel kontrolę operatora nad obszarem stołu roboczego który zostanie odwzorowany na filmie fotograficznym.

Dalej Odwołujący podał, że głowica kamery EPS Camera A1 zawiera w sobie dodatkową kamerę, która odpowiedzialna jest wyłącznie za wizualizowanie podglądu projekcji klatki - podgląd wideo „na żywo".

Odwołujący zaprezentował graficzne ujęcie w celu zwizualizowania powyższej zasady funkcjonowania podglądu projekcji klatki.

Odwołujący ocenił, iż Zamawiający w sposób błędny, nie poparty żadnymi dowodami, ani też zasadami interpretacji, wywnioskował z pism Odwołującego datowanych na dzień 07.11.2021 r. i 16.11.2021 r., iż szablony, o których mowa w

tych pismach stanowią dołączone do urządzenia osobne zewnętrzne (poza głowicą) elementy urządzenia EPS Camera A1 (nazwanymi przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego*„szablonami projekcji klatki”*).
Odwołujący natomiast udzielając odpowiedzi w pismach z dnia 07.11.2021 r. oraz 16.11.2021 r. odnosił się wyłącznie do funkcjonalności głowicy oferowanego urządzenia, a pod pojęciem „dołączonych szablonów” miał na myśli wirtualnie dołączane szablony, które pojawiają się na wyświetlaczu panelu operatora, jak to zostało wskazane powyżej.
Odwołujący wskazał, iż możliwe, iż odrzucenie jego oferty stanowiło wyraz niezrozumienia wyjaśnień czynionych przez Odwołującego, które Odwołujący składał w ramach złożonej przez niego oferty, w której zaznaczył, iż głowica oferowanego przez niego urządzenia zawiera funkcjonalność w postaci „podglądu projekcji klatki”.
Odwołujący stwierdził, że w przedmiotowym stanie faktycznym, jeżeli Zamawiający, po uzyskaniu pisma Odwołującego z dnia 07.11.2021 r., miał wątpliwości w zakresie tego czy oferowane przez Odwołującego urządzenie zawiera funkcjonalność wskazaną w pkt. 1.6. Załącznika nr 3 do SWZ, winien precyzyjnie (jednoznacznie) sformułować pytania dotyczące przedmiotowej funkcjonalności (jak np. czy przedmiotowa funkcjonalność realizowana jest za pomocą światła, kamery wideo czy też zewnętrznych dołączanych do urządzenia szablonów projekcji klatki).
Dalej Odwołujący wskazał, że mając pełną świadomość, iż wezwanie do wyjaśnień treści oferty stanowi uprawnienie Zamawiającego, należy mieć na względzie, że Zamawiający, dążąc do zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu, powinien w sposób prawidłowy zbadać wszystkie elementy oferty Odwołującego, czemu w ocenie Odwołującego, uchybił. Tym samym zaniechanie wezwania do złożenia dalszych wyjaśnień, względnie precyzyjnego (jednoznacznego) wskazania zakresu tych wyjaśnień, stanowi w przedmiotowym stanie faktycznym narusza podstawowe zasady zamówień publicznych, w tym w szczególności zasadę zachowania zasad uczciwej konkurencji.
Odwołujący zwrócił uwagę na godne rozważenia zapatrywanie dotychczasowego orzecznictwa, że pomimo dyspozycyjności art. 223 ust. 1 Pzp zamawiający jest zobowiązany żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeżeli zaistnieją ku temu przesłanki. *Odwołujący przywołał* wyrok Zespołu Arbitrów z 22.6.2004 r., UZP/ZO/0-904/04 oraz wyrok KIO z 5.6.2013 r., KIO 1208/13.

Reasumując, Odwołujący ocenił, że Zamawiający nieprecyzyjnie (niejednoznacznie) formułując pytania w przedmiocie wyjaśnienia treści złożonej przez Odwołującego oferty, względnie dopuszczając się zaniechania dalszego kierowania do Odwołującego pytań w przedmiotowym zakresie, w związku z ewentualnymi dalszymi wątpliwościami, naruszył art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosił po stronie Zamawiającego wykonawca Digital - Center Sp. z o.o. z siedzibą w Suchym Lesie.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania, odpowiedź na odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przepisy przywołane przez Odwołującego stanowią:
Art. 16 pkt 1 ustawy Pzp tj. Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp tj. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.
Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp tj. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba ustaliła, że:

Zamawiający w pkt IV SWZ pn. Przedmiot zamówienia wskazał, że przedmiotem zamówienia jest: „Dostawa, instalacja i uruchomienie kamery mikrofilmowej oraz przeszkolenie personelu w zakresie jej obsługi”. Dalej Zamawiający wskazał, że „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera Załącznik nr 3 do SWZ –*Opis przedmiotu zamówienia/Minimalne wymagane parametry*. Oferta musi być jednoznaczna i kompleksowa, tj. obejmować cały asortyment przedmiotu zamówienia.”
Zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SWZ pkt. 1.6 tabeli dot. głowicy kamery mikrofilmowej ustanowiono jako jedne z minimalnych parametrów „podgląd projekcji klatki”. Składając ofertę wykonawca zapewniał zgodność cech wymaganych z oferowanymi wypełniając poprzez odpowiednie wskazanie w tabeli TAK lub NIE.
Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu. W formularzu ofertowym określił producenta i model oferowanego urządzenia jako: producent - EPS Gmbh; model Camera A1.
Odwołujący wskazał w tabeli stanowiącej załącznik do oferty dla pkt 1.6. w poz. podgląd projekcji klatki „TAK”.
Dalej Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 2 listopada 2021 r. wystosował do Odwołującego wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp m.in. prosząc o szczegółowe wyjaśnienie w jaki sposób w oferowanym przez Wykonawcę modelu kamery mikrofilmowej realizowana jest funkcjonalność „podglądu projekcji klatki” wymagana w opisie przedmiotu zamówienia pkt 1.6 Załącznika nr 3 do SWZ.
Wykonawca w dniu 7 listopada 2021 r. udzielił wyjaśnień w brzmieniu „Funkcjonalność „poglądu projekcji klatki” w kamerze mikrofilmowej EPS Camera A1 jest realizowana dzięki dołączonym szablonom.”
Zamawiający w dniu 10 listopada 2021 r. ponownie wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień i wskazał: „Zgodnie z Państwa odpowiedzią z dnia 07.11.2021 dot. szczegółowego wyjaśnienia w jaki sposób w oferowanym przez Wykonawcę modelu kamery mikrofilmowej realizowana jest funkcjonalność „podglądu projekcji klatki” wymagana w opisie przedmiotu zamówienia pkt 1.6 Załącznika nr 3 do SWZ – „funkcjonalność „podglądu projekcji klatki” w kamerze mikrofilmowej EPS Camera A1 jest realizowana jest dzięki dołączonym szablonom”.
Biorąc powyższe pod uwagę proszę o wyjaśnienie, w jaki sposób „dołączone szablony” pomagają w sprawnym dostosowaniu możliwie najlepszego wypełnienia klatki mikrofilmowej oraz czy w oferowanym przez Państwa urządzeniu jest to jedyne technicznie dostępne rozwiązanie wymagane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia pkt 1.6 załącznik nr 3 do SWZ?”.
Wykonawca w dniu 17 listopada 2021 r. udzielił następującej odpowiedzi „ Dołączone szablony do kamery mikrofilmowej EPS Camera A1 pomagają w sprawnym dostosowaniu możliwie najlepszego wypełnienia klatki mikrofilmowej poprzez precyzyjne oznaczenie obszaru rejestracji obszaru i jest to jedyne technicznie dostępne rozwiązanie wymagane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia pkt. 1.6 załącznik nr 3 do SWZ.”
Zamawiający w dniu 30 listopada 2021 r. dokonał wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Digital – Center sp. z o.o. z siedzibą w Suchym Lesie oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp odrzucił ofertę Odwołującego

podając następujące uzasadnienie faktyczne: *„Zgodnie z treścią dokumentu pn. „Opis przedmiotu zamówienia/minimalne wymagane parametry”, stanowiącym Załącznik nr 3 do SWZ i będącym opisem przedmiotu zamówienia w przedmiotowych postępowaniu, w pkt. 1.6 tiret pierwszy dot. głowicy kamery mikrofilmowej jako minimalny wymagany parametr Zamawiający wskazał - podgląd projekcji klatki.*

Wykonawca wraz z ofertą złożył wypełniony i podpisany dokument pn. „Opis przedmiotu zamówienia/minimalne wymagane parametry”, stanowiący Załącznik nr 3 do SWZ, w którym wskazał, iż oferowana przez niego kamera producenta: „EPS Gmbh” model Camera A1 posiada parametr poglądu projekcji klatki.

Ze względu na brak możliwości zweryfikowania przez Zamawiającego zadeklarowanych w ofercie Wykonawcy funkcjonalności z publicznie dostępnymi informacjami dotyczącymi oferowanego urządzenia, Zamawiający pismem z dnia 02.11.2021 r., na podstawie art. 223 ust. 1 uPzp, zwrócił się do Wykonawcy o wyjaśnienia i doprecyzowanie (istotnych dla Zamawiającego funkcjonalności zawartych w opisie przedmiotu zamówienia) treści złożonej oferty, tj. m.in: o szczegółowe wyjaśnienie w jaki sposób w oferowanym przez Wykonawcę modelu kamery mikrofilmowej realizowana jest funkcjonalność: „podglądu projekcji klatki” wymagana w opisie przedmiotu zamówienia pkt 1.6 Załącznika nr 3 do SWZ.

W piśmie z dnia 07.11.2021r. stanowiącym odpowiedź Wykonawca wskazał, iż w oferowanym modelu kamery mikrofilmowej EPS Camera1 funkcjonalność „poglądu projekcji klatki” realizowana dzięki dołączonym szablonom. W oparciu o wyjaśnienia Wykonawcy z dnia 07.11.2021 r. - Zamawiający pismem z dnia 10.11.2021 r., na podstawie art. 223 ust. 1 uPzp, zwrócił się ponownie do Wykonawcy o wyjaśnienie, w jaki sposób „szablony” pomagają w sprawnym dostosowaniu możliwie najlepszego wypełnienia klatki mikrofilmowej oraz czy w oferowanym przez Wykonawcę urządzeniu jest to jedyne technicznie dostępne rozwiązanie wymagane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia pkt 1.6 Załącznik nr 3 do SWZ.

W odpowiedzi Wykonawca wskazał w piśmie z dnia 16.11.2021 r., iż dołączone szablony do kamery mikrofilmowej EPS Camera A1 pomagają w sprawnym dostosowaniu możliwie najlepszego wypełnienia klatki mikrofilmowej poprzez precyzyjne oznaczenie obszaru rejestracji obrazu i jest to jedyne technicznie dostępne rozwiązanie wymagane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia pkt 1.6 załącznik nr 3 do SWZ.

Wykonawca oferując pogląd projekcji klatki w postaci dołączonych szablonów złożył ofertę w sposób nieodpowiadający wymaganiom Zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Dołączone szablony projekcji klatki nie są tożsame z funkcją podglądu projekcji klatki umiejscowionej w głowicy kamery. Wymagana przez Zamawiającego w pkt 1.6 Załącznika nr 3 do SWZ funkcjonalność głowicy „podgląd projekcji klatki” nie jest rozwiązaniem unikalnym dla tego typu urządzeń. Jest to narzędzie powszechnie stosowane w tego typu urządzeniach, którego rolą jest oświetlenie obszaru stołu kamery, który zostanie odwzorowany w klatce mikrofilmowej. Obecnie posiadane przez Zamawiającego, ponad 30 letnie kamery, posiadają taką funkcjonalność i jest ona na bieżąco wykorzystywana. Była ona również wykorzystywana w starszych, już nieużytkowanych przez Zamawiającego modelach kamer mikrofilmowych. Alternatywnym dopuszczalnym rozwiązaniem tej funkcjonalności stosowanym w kamerach jest też podgląd wideo. Wymagana przez Zamawiającego funkcjonalność podglądu projekcji klatki w głowicy ma istotny wpływ na sprawne realizowanie procesu mikrofilmowania. Jest konieczna w sytuacjach, gdy w trakcie mikrofilmowania kolejnych stron pojawiają się w obiekcie wkładki, czyli załączniki o innym, większym bądź mniejszym rozmiarze niż pozostałe karty obiektu. Każdy taki przypadek wymaga reakcji operatora, polegającej na zmianie obszaru fotografowania, w celu możliwie maksymalnego wypełnienia klatki mikrofilmu rejestrującej obraz. Obiekty w postaci kodeksów czy gazety w oprawie introligatorskiej posiadają wiele wspomnianych wkładek. Funkcjonalność „podglądu projekcji klatki” w głowicy w odróżnieniu od posługiwania się szablonami, przymiarami bądź innych metodami oznaczeń, pozwala operatorowi na sprawne i możliwie najbardziej optymalne/precyzyjne dostosowanie wypełnienia klatki. Zaoferowane przez Wykonawcę szablony nie są funkcjonalnością kamery (nie stanowią jej parametru technicznego), stosowane są w przypadku kiedy głowica kamery mikrofilmowej nie jest wyposażona w funkcję „podglądu projekcji klatki”, służą do orientacyjnego oszacowania wypełnienia klatki mikrofilmowej fotografowanego obiektu.

Zamawiający w sposób jednoznaczny i precyzyjny wskazał, iż wymaga, aby głowica kamery posiadała funkcję „podglądu projekcji klatki”. Dopuszczenie innych parametrów, tj. zewnętrznych szablonów wymagałoby jednoznacznego oświadczenia ze strony Zamawiającego w formie np. wyjaśnień do treści SWZ w odpowiedzi na zapytania Wykonawców (art. 284 ust. 1 uPzp daje Wykonawcom możliwość zwrócenia się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia). W przedmiotowym postępowaniu takie zapytanie nie padło ze strony Wykonawcy. Zamawiający, zatem nie dopuścił innych rozwiązań niż określone z Załączniku nr 3 do SWZ, zewnętrzne szablony nie są technicznym rozwiązaniem dopuszczonym przez Zamawiającego, a więc przyjęcie oferty Wykonawcy byłoby niezgodne ze specyfikacją, z wyznaczonym opisem przez Zamawiającego, niepozostawiającym żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Przyjęte rozwiązanie przez Wykonawcę w postaci zaoferowanych zewnętrznych szablonów i uznania ich przez Wykonawcę za funkcjonalność podglądu klatki kamery nie wystarcza do uznania poprawności złożonej oferty, koniecznym jest jeszcze, aby zaoferowane urządzenie odpowiadało jednoznacznie postawionym wymaganiom przez Zamawiającego w SWZ.

Ponadto Zamawiający informuje, iż nie jest możliwa poprawa przez Zamawiającego innej omyłki niepowodująca istotnych zmian w treści oferty, gdyż Wykonawca zaoferował przedmiot zamówienia o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez Zamawiającego.

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które Wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego (por. wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08).

Zgodnie z uchwałą KIO: KIO/KD 79/14 z dnia 18.09.2014r. niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi, a także sposób wykonania robót budowlanych nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.(…)”.

Izba wydając wyrok zważyła co następuje:

W toku postępowania odwoławczego ocenie Izby podlega prawidłowość czynności Zamawiającego. W stanie faktycznym zaistniałym w niniejszej sprawie Izba uznała, iż czynność odrzucenia oferty Odwołującego była czynnością prawidłową. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego wyrażone w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający w toku badania i oceny ofert powziął wątpliwości co do treści oferty Odwołującego i wystosował do niego dwukrotnie wezwanie o wyjaśnienie treści oferty w zakresie oferowanego parametru „podgląd projekcji klatki”, żądając

szczegółowego wyjaśnienia w jaki sposób oferowana przez Odwołującego kamera mikrofilmowa realizuje tę funkcjonalność. Odwołujący dwukrotnie udzielił lakonicznych wyjaśnień, za każdym razem zawierających się w jednym zdaniu. W wyjaśnieniach z 7 listopada 2021 r. wykonawca wskazał, ze wymagana funkcjonalność realizowana jest „dzięki dołączonym szablonom". Po uzyskaniu takich wyjaśnień Zamawiający zwrócił się do wykonawcy po raz kolejny z pytaniem w jaki sposób „dołączone szablony" pomagają sprawnym dostosowaniu możliwie najpełniejszego wypełnienia klatki mikrofilmowej oraz czy w oferowanym urządzeniu jest to jedyne technicznie dostępne rozwiązanie wymagane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia pkt 1.6 załącznik nr 3 do SWZ?". Odwołujący w odpowiedzi wskazał, że dołączone szablony do kamery mikrofilmowej EPS Camera A1 pomagają w sprawnym dostosowaniu możliwie najlepszego wypełnienia klatki mikrofilmowej poprzez precyzyjne oznaczenie obszaru rejestracji obszaru i jest to jedyne technicznie dostępne rozwiązanie wymagane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia pkt 1.6 załącznik nr 3 do SWZ".W ocenie Izby, niewątpliwie brak precyzyjnego opisania przez Odwołującego w jaki sposób oferowana kamera realizuje wymaganą funkcjonalność, pomimo dwukrotnego wezwania Zamawiającego oraz przedstawienie Zamawiającemu informacji o treści „dzięki dołączonym szablonom" mogło stanowić podstawę do stwierdzenia przez Zamawiającego niezgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. Zamawiający wymagał realizacji tej funkcjonalności bezpośrednio przez głowicę kamery, natomiast użycie przez Odwołującego w wyjaśnieniach sformułowania „dzięki dołączonym szablonom" słusznie zostało odczytane przez Zamawiającego jako oferowanie wymaganej funkcjonalności jako odrębnej/zewnętrznej wobec głowicy kamery a więc niezgodnie z wymaganiami SWZ. Wywód w tym zakresie, przedstawiony przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego zasługuje na akceptację i Izba uznaje go za własny. Dostrzeżenia wymaga, że Zamawiający dwukrotnie otrzymał informację o realizowaniu tej funkcjonalności, przez urządzenie oferowane przez Odwołującego, poprzez dołączone szablony. Dołączone szablony projekcji klatki nie są tożsame z funkcją podglądu projekcji klatki umiejscowioną w głowicy. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż Odwołujący dopiero na etapie formułowania odwołania wyjaśnił szczegółowo, w jaki sposób funkcjonalność podglądu projekcji klatki realizuje urządzenie przez niego oferowane oraz wskazał, że pod pojęciem „dołączonych szablonów" miał na myśli rozwiązanie poprzez podgląd wideo, którego obraz widoczny jest na wyświetlaczu panelu operatora, przybierając postać szablonów (wirtualnie dołączonych do podglądu klatki). Informacje te jako nie stanowiące podstawy czynności odrzucenia oferty nie mogły mieć wpływu na rozstrzygnięcie odwołania.

Odnośne argumentacji Odwołującego, iż Zamawiający żądając wyjaśnień winien precyzyjnie i jednoznaczne wskazać zakres tych wyjaśnień, gdyż zadanie pytań ogólnych lub nieprecyzyjnych narusza podstawowe zasady zamówień publicznych, Izba stwierdza, iż nie dostrzegła uchybienia w działaniu Zamawiającego, w zakresie żądania wyjaśnień co do treści oferty Odwołującego. W ocenie Izby, Zamawiający chcąc poznać rozwiązanie techniczne zastosowane w oferowanej kamerze prawidłowo sformułował pytanie i prośbę do Odwołującego o ich szczegółowe przedstawienie. Wyjaśnienie treści oferty ma na celu pozyskanie rzetelnych informacji co do jej elementów. To na wykonawcy, jako profesjonaliście, do którego stosować należy podwyższony miernik należytej staranności spoczywa obowiązek udzielenia wyczerpujących wyjaśnień. Nie jest konieczne sugerowanie wykonawcy w zadawanym pytaniu jakiej odpowiedzi Zamawiający oczekuje. Wykonawca na pytanie Zamawiającego winien udzielić odpowiedzi pełnej, umożliwiającej Zamawiającemu zweryfikowanie oferty. Zamawiający wbrew twierdzeniom Odwołującego był zainteresowany dogłębnym zbadaniem złożonej oferty i dwukrotnie wystosowywał do Odwołującego zapytania o wyjaśnienia wątpliwego parametru. Jednakże Zamawiający nie ma obowiązku kilkukrotnego kierowania do wykonawcy pytań o te same kwestie, wręcz przeciwnie to na wykonawcy jako podmiocie prowadzącym działalność gospodarczą spoczywa obowiązek dołożenia staranności w wyjaśnianiu wątpliwości. Wykonawca udzielając już pierwszych wyjaśnień winien przedstawić Zamawiającemu żądane informacje. Dlatego też zarzut zaniechania kolejnego wezwania do wyjaśnień należy uznać za bezpodstawny.

Dowód przedstawiony przez Odwołującego w postaci oświadczenia Pana D. B. uznać należy za spóźniony, gdyż Odwołujący nie przedstawił informacji, które oświadczenie to ma potwierdzić w toku badania i oceny ofert, a tym samym nie stanowiły one podstawy kwestionowanej czynności Zamawiającego.

Izba pominęła dowody przesłane w toku rozprawy przez Odwołującego na skrzynki e-mailowe Izby oraz Zamawiającego i Przystępującego, gdyż w czasie rozprawy nie były one dostępne dla strony i uczestnika postępowania, strona i uczestnik postępowania w czasie rozprawy nie mogły się z nimi zapoznać i sformułować własnych stanowisk wobec tak przekazanej korespondencji.

Ponadto odnośnie dowodu złożonego przez Odwołującego, na okoliczność, iż producent oferowanego przez niego urządzenia udzielił Zamawiającemu odpowiedzi na przesłane zapytania, czemu zaprzeczył Zamawiający, Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, że przedstawiona korespondencja mailowa została doręczona Zamawiającemu, a to na Odwołującym zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu spoczywało wykazanie tej okoliczności.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ust. 1 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp orzekła o oddaleniu odwołania w całości uznając, iż nie potwierdziły się zarzuty w nim podniesione.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 574 ustawy Pzp uwzględniając wynikającą z art. 575 ustawy Pzp zasadę ponoszenia kosztów stosownie do odpowiedzialności za wynik postępowania. W rozpoznawanej sprawie stroną odpowiedzialną w całości za wynik postępowania był Odwołujący.

Przewodnicząca: ……