

WYROK
z dnia 16 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Zuzanna Idźkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2018 r. przez wykonawcę **R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. P. MEGAMASZYNY**, ul. Guznera 55, 47-175 Spórok w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiat Ostrowski, Starostwo Powiatowe w Ostrowie Wielkopolskim**, Al. Powstańców Wielkopolskich 16, 63-400 Ostrów Wielkopolski

przy udziale wykonawcy **ABPLANALP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Kostrzyńska 36, 02-979 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu **Powiatowi Ostrowskiemu, Starostwu Powiatowemu w Ostrowie Wielkopolskim**, Al. Powstańców Wielkopolskich 16, 63-400 Ostrów Wielkopolski, dokonanie zmiany postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie dotyczącym wymogu złożenia dokumentów w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego (pkt 8.5. ppkt 5 Lp.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) poprzez doprecyzowanie, jakie dokumenty zobowiązani są złożyć wykonawcy celem potwierdzenia zgodności z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w odniesieniu do poszczególnych produktów będących przedmiotem dostawy.
W pozostałym zakresie nie uwzględnić zarzutów odwołania.

1

-
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Powiat Ostrowski, Starostwo Powiatowe w Ostrowie Wielkopolskim**, Al. Powstańców Wielkopolskich 16, 63-400 Ostrów Wielkopolski i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. P. MEGAMASZYNY**, ul. Guznera 55, 47-175 Spórok tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego **Powiatu Ostrowskiego, Starostwa Powiatowego w Ostrowie Wielkopolskim**, Al. Powstańców Wielkopolskich 16, 63-400 Ostrów Wielkopolski na rzecz **R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. P. MEGAMASZYNY**, ul. Guznera 55, 47-175 Spórok kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Kaliszu**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający Powiat Ostrowski, Starostwo Powiatowe w Ostrowie Wielkopolskim prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę sprzętu dla inwestycji „Przebudowa istniejących budynków i rozbudowa budynków Zespołu Szkół Transportowo-Elektrycznych Centrum Kształcenia Ustawicznego celem utworzenia Centrum Kształcenia Praktycznego wraz z wyposażeniem,” znak sprawy RPZ.272.3.2018.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 stycznia 2018 r. pod numerem 2018/S 012-022593. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.; dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 29 stycznia 2018 r. wykonawca R. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R. P. MEGAMASZYNY w Spóroku (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego polegającej na:

- sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, użyciu znaków towarowych i pochodzenia w opisie przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia,
- zażądaniu złożenia wraz z ofertą dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp, poprzez niezapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 29 ust. 2 Ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
3. art. 29 ust. 3 Ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem znaków towarowych i pochodzenia, w sytuacji gdy nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia,
4. art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez zażądanie złożenia wraz z ofertą dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w Załączniku nr

3

1 do odwołania;

usunięcie ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymogu złożenia wraz z ofertą: „Aktualne dokumenty dotyczące wszystkich oferowanych przedmiotów w ramach realizacji zamówienia, a umożliwiającymi na jednoznaczne stwierdzenie zgodności oferowanych przez Wykonawcę maszyn urządzeń, programów, narzędzi z wymaganiami Zamawiającego postawionymi w SIWZ. Stosownie do oferowanego przedmiotu, powinny to być: dokumentacja techniczno-rozruchowa (DTR), aprobaty techniczne, specyfikacja techniczna producenta, instrukcją obsługi, certyfikat bezpieczeństwa, protokoły zgodności z obowiązującymi normami i dyrektywami określonymi w odrębnych przepisach (np. deklaracje zgodności CE), oraz inne dokumenty wymagane odpowiednio do specyfikacji przedmiotu.”

- usunięcie z formularzy ofertowych wymogu podania „Nazwy handlowa/producenta, Typu, modelu, nazwy producenta.”

lub

- unieważnienia postępowania, jeżeli rozstrzygnięcie niniejszego odwołania nastąpi po upływie terminu składania ofert.

Odnośnie spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy Pzp Odwołujący wskazał, iż na skutek czynności Zamawiającego interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Wnoszący odwołanie nie może ubiegać się o udzielenie zamówienia oraz nie jest w stanie przygotować ważnej oferty. Opis przedmiotu zamówienia został przygotowany w taki sposób, który umożliwia złożenie ważnej oferty tylko jednemu wykonawcy, który posiada dostęp do urządzeń wskazanych w SIWZ.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Ustawy Pzp Odwołujący wskazał, iż Zamawiający zastosował w Załączniku nr 3 do SIWZ - Pracownia Obróbki Skrawaniem takie

wymagane parametry techniczne, które wskazują na konkretne urządzenia konkretnych producentów. Urządzenia te oferowane są przez jednego producenta w kraju, który odmówił Odwołującemu ich sprzedaży. W związku z faktem, że w zamówieniu nie dopuszczono składania ofert częściowych poprzez zablokowanie możliwości złożenia oferty spełniającej wymagania SIWZ w zaledwie kilku pozycjach wykonawcom uniemożliwiono złożenie oferty na kilkaset pozostałych pozycji. Odwołujący wskazał, iż opis przedmiotu zamówienia dla pozycji 2 (tokarka sterowana numerycznie 2-osiowa ze sterowaniem FANUC), pozycji 4 tokarka sterowana numerycznie 3-osiowa ze sterowaniem SINUMERIK, pozycja 8 (sonda narzędziowa odpowiednia do tokarki z pozycji 4), pozycja 10 (pionowe centrum obróbkowe ze sterowaniem HEIDENHAIN), pozycja 16 (pionowe centrum obróbkowe ze sterowaniem SINUMERIK) stanowi w istocie kopię kart katalogowych urządzeń: pozycja 2 - fabryka obrabiarek precyzyjnych Avia S.A. AVIAturn 35, pozycja 4 - fabryka obrabiarek precyzyjnych

4

Avia S.A. AVIAturn 35M, pozycja 8 - HPMA RENISHAW, pozycja 10 - fabryka obrabiarek precyzyjnych Avia S.A. VMC800, pozycja 16 - fabryka obrabiarek precyzyjnych Avia S.A. VMC800 – Standard z SINUMERIK. W ocenie Odwołującego Zamawiający nie dopuścił możliwości zaoferowania urządzeń innych producentów, które również z powodzeniem mogłyby spełnić wszystkie racjonalne oczekiwania Zamawiającego. Dla

pozycji 2 i 4 nie

dopuszczono m.in. urządzeń: MAS Kovosvit SP 280, MAZAK QT Smart, OKUMA Genos L200, Doosan Lynx220MC, dla pozycji 8 nie dopuszczono m.in. urządzeń: MARPOS, BLUM, HEIDENHAIN, dla pozycji 10 i 16 nie dopuszczono m.in. urządzeń: MAZAK VC430A, Doosan DNM 400, Spinner VC750.

Odwołujący podniósł ponadto, iż parametry techniczne urządzeń podano z dokładnością do jednego milimetra, w wielu przypadkach bez żadnej tolerancji. Dopuszczenie przez Zamawiającego 3% tolerancji podanych wymiarów i parametrów jest bowiem działaniem pozornym, nie mającym żadnego wpływu na możliwość zaoferowania konkurencyjnych urządzeń. Zamawiający nie dopuścił rozwiązań nowocześniejszych, bardziej wszechstronnych czy bardziej ekonomicznych, skupiając się jedynie na przepisaniu karty katalogowej konkretnego urządzenia. W kilku przypadkach ograniczenia narzucone przez Zamawiającego uniemożliwiają wręcz złożenie oferty na urządzenia wyższej klasy i przez to droższe niż wymagane postanowieniami SIWZ. Opis przedmiotu zamówienia dla wskazanych wyżej urządzeń stanowi w istocie kopię kart katalogowych urządzeń firmy AVIA. Opisane parametry są na tyle szczegółowe, że ich odnalezienie w kartach katalogowych innych producentów jest wręcz niemożliwe - znajdują się bowiem dopiero w dokumentacji techniczno-rozruchowej. Odwołujący zaznaczył, że w przypadku większości pozostałych urządzeń w innych pracowniach opis przedmiotu zamówienia został sporządzony zgodnie z przepisami ustawy, bez naruszania zasad uczciwej konkurencji. Jedynie w zakresie urządzeń dla Pracowni Obróbki Skrawaniem wymagania techniczne zostały określone wyjątkowo precyzyjnie, przez co Odwołujący nie może złożyć oferty na całość zamówienia. W przypadku zamówienia, którego poszczególne części składowe opisane zostały za pomocą wielu parametrów, nawet brak spełnienia jednego z parametrów pojedynczego produktu niesie skutek niemożności złożenia oferty w ogóle (oferta taka, co do zasady, będzie podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), zatem niezbędne jest wykazanie spełnienia przez oferowany przedmiot zamówienia wszystkich kwestionowanych parametrów. Odwołujący podkreślił także, iż sporne parametry w większości przypadków dotyczą zupełnie nieistotnych kwestii takich jak kolor urządzenia, jego waga, niedopuszczenie urządzeń o większej mocy czy szerszym zakresie możliwych do wykonania prac czy ustawień. Kluczowe parametry każdego z urządzeń mogą być spełnione przez wiele modeli oferowanych przez wielu producentów, jednak ze względu na postawione ograniczenia dotyczące nieistotnych parametrów

5

wymagania całościowe spełnia tylko po jednym urządzeniu. Na sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia ze wskazaniem na konkretnego producenta w ocenie Odwołującego wskazuje również ustalenie parametrów sondy narzędziowej (poz. 8), które wprost wskazuje na urządzenie HPMA RENISHAW, która to sonda jest fabrycznym wyposażeniem tokarki firmy AVIA.

Szczegółowy opis parametrów technicznych naruszających przepisy ustawy oraz opis żądanych zmian został przez Odwołującego zamieszczony w formie tabeli stanowiącej załącznik nr 1 do odwołania.

W ocenie Odwołującego przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają niektórym wykonawcom udział w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia (w tym zakresie Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 21 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 434/09). Odwołujący wskazał także, iż Zamawiający winien rozważyć, gdzie jest granica pomiędzy istotnymi a nieistotnymi cechami, parametrami, funkcjonalnościami zakupywanych produktów, tak aby mieć pewność, że potrzeby zamawiającego zostaną zrealizowane, przy jednoczesnym zagwarantowaniu uczciwej konkurencji. Jednocześnie Odwołujący wskazał, iż w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych zapisów w opisie przedmiotu zamówienia jest wystarczające do uznania, że przepisy art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zostały naruszone (Odwołujący wskazał na wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2011 r., KIO 752/11).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 Ustawy Pzp, Odwołujący podniósł, iż w opisie przedmiotu zamówienia na wymienione wyżej pozycje Pracowni Obróbki Skrawaniem Zamawiający użył znaków towarowych i pochodzenia konkretnych produktów. Działanie to nie było uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia a było podyktowane jedynie uniemożliwieniem złożenia ofert na urządzenia inne, niż założył Zamawiający. W opisie przedmiotu zamówienia wielokrotnie posłużono się nazwą producenta „Siemens” wskazując na konkretne rozwiązania konkretnego producenta. Nie dopuszczono przy tym możliwości zastosowania rozwiązań równoważnych a użycie nazw towarowych nie było podyktowane specyfiką przedmiotu zamówienia. Przedmiot ten można było opisać za pomocą parametrów technicznych, bez wskazywania na dostawcę rozwiązań.

Przedstawiając argumentację w zakresie zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp,

6

Odwołujący podniósł, iż zamawiający postanowieniami Rozdziału 8 pkt 5 SIWZ wymaga złożenia wraz z ofertą aktualnych dokumentów dotyczących wszystkich oferowanych przedmiotów w ramach realizacji zamówienia, a umożliwiających na jednoznaczne stwierdzenie zgodności oferowanych przez wykonawcę maszyn urządzeń, programów, narzędzi z wymaganiami Zamawiającego postawionymi w SIWZ. Stosownie do oferowanego przedmiotu, powinny to być: dokumentacja techniczno-rozruchowa (DTR), aprobaty techniczne, specyfikacja techniczna producenta, instrukcją obsługi, certyfikat bezpieczeństwa, protokoły zgodności z obowiązującymi normami i dyrektywami określonymi w odrębnych przepisach (np. deklaracje zgodności CE), oraz inne dokumenty wymagane odpowiednio do specyfiki przedmiotu.

Zdaniem Odwołującego uczynienie zadość temu wymogowi spowodowałoby, że oferty miałyby objętość kilkudziesięciu tysięcy stron. Ponadto wymóg jest nieprecyzyjny, nie określono bowiem jednoznacznie, jaki dokument do jakiego urządzenia należy złożyć. Nie wiadomo np. czy dla drabiny aluminiowej należy złożyć instrukcję obsługi, aprobatę techniczną, specyfikację techniczną producenta, certyfikat bezpieczeństwa czy może wszystkie te dokumenty razem. Odwołujący podkreślił także, iż dla niektórych urządzeń dokumentacja może mieć kilkaset stron objętości i być niedostępna przed zakupem urządzenia. Dla wielu prostych elementów zamówienia - takich jak np. biurko, kosz na śmieci czy podstawowe narzędzia ręczne żądanie dokumentacji jest całkowicie nieuzasadnione. Ponadto Odwołujący podniósł, iż Zamawiający postawił przed wykonawcą wybór jakie dokumenty ma złożyć do jakiego urządzenia. Dla Odwołującego określenie „wymagana odpowiednio do specyfiki przedmiotu” nie przesądza jednoznacznie dla jakiego urządzenia należy złożyć jakie dokumenty. Obszerność wymaganej dokumentacji i szeroki asortyment zamawianych produktów powodują, że skompletowanie żądanych dokumentów może zająć nawet kilka miesięcy, przez co złożenie oferty przez wykonawcę, który o postępowaniu dowiedział się z ogłoszenia o zamówieniu może być w praktyce niewykonalne.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, iż w formularzach ofertowych wymagane jest podanie

„Nazwy handlowej/producenta, typu, modelu, nazwy producenta”. Odwołujący pragnie zwrócić uwagę, że żądanie podania tak szczegółowych informacji może uniemożliwić wykonawcom złożenie ważnych ofert. O ile żądanie podania typu, modelu i producenta oraz opisów technicznych przy produktach równoważnych wydaje się uzasadnione, o tyle ustalenie tych danych dla każdego oferowanego sprzętu spełniającego wymagania jak łopaty, pędzla czy młotka może być po prostu niemożliwe. W związku z tym Odwołujący wniósł o wykreślenie wymogu podania producenta, typu i modelu w formularzu ofertowym. Wystarczającym do złożenia ważnej oferty będzie złożenie oświadczenia o spełnieniu wymogów technicznych postawionych przez Zamawiającego. Duża dynamika wprowadzania nowych produktów niesie

7

również za sobą ryzyko, że w momencie realizacji zamówienia część z zaoferowanych będzie już zastąpiona przez nowsze modele. Dotyczy to w szczególności sprzętu komputerowego. Dlatego zdaniem Odwołującego podanie w formularzach konkretnych typów i modeli urządzeń może zakończyć się niemożnością realizacji zamówienia zgodnie z ofertą.

W dniu 12 lutego 2018 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której nie zgodził się z zarzutami Odwołującego.

Zamawiający podniósł, iż jeżeli w załącznikach do SIWZ zostało wskazane pochodzenie zamawianych przedmiotów należy je traktować jako przykładowe, mające na celu jedynie przybliżenie, egzemplifikację wymagań, których nie można było opisać przy pomocy dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, oraz określające standard techniczny i jakościowy. Zamawiający wskazał również, iż dopuścił oferowanie materiałów lub rozwiązań równoważnych, zgodnie z art. 30 ust. 5 Ustawy Pzp, pod warunkiem, że zagwarantują one uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w wyżej wymienionych dokumentach. W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający przedstawił minimalne wymagania dotyczące zamawianych przedmiotów, które muszą być spełnione. Wykonawcy mogą przedstawić oferty równoważne, jednakże proponowany przez wykonawcę sprzęt równoważny musi charakteryzować się takimi samymi cechami funkcjonalno-użytkowymi jak produkty opisane przez Zamawiającego lub je przewyższać. Zamawiający podniósł również, iż obowiązkiem wykonawcy jest udowodnienie równoważności. W przypadku oferowania sprzętu równoważnego należy przedstawić dokładny opis wykazujący tę równoważność oraz we właściwy sposób wypełnić tabelę ofertową, podając dokładną nazwę handlową/producenta, typ, model, nazwę producenta.

Następnie Zamawiający wskazał, iż nie uznaje zasadności zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp. Powołując się na art. 66 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 Ustawy Pzp i wynikającą z niego definicję oferty, Zamawiający zwrócił uwagę, iż zindywidualizowany przedmiot dostawy stanowi element przedmiotowo istotny przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym nieskonkretyzowanie przedmiotu oferty - brak wskazania nazwy i modelu zaoferowanego urządzenia, uniemożliwia weryfikację tej oferty, co do zgodności z SIWZ, a nadto daje dużą dowolność wykonawcy na etapie realizacji umowy, jeśli zważyć na fakt, iż oferta jest integralną częścią umowy. W ocenie Zamawiającego wymóg podania przez wykonawcę nazwy handlowej/producenta, typu, modelu, nazwy producenta jest niezbędny do przeprowadzenia właściwej oceny złożonych ofert. Zamawiający dodał, iż nie jest prawdą stwierdzenie, że żądał złożenia przez wszystkich oferentów dokumentów potwierdzających wymagania jakościowe wraz z ofertą w terminie składania ofert. Zamawiający przypuszcza, iż Odwołujący formułując powyższy zarzut niewłaściwie zinterpretował treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

8

Odpowiadając na zarzut dotyczący naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 oraz art. 29 ust. 3 Ustawy Pzp Zamawiający oświadczył, iż dokonał obszernej modyfikacji treści SIWZ, a zwłaszcza części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia, w której uwzględnił szereg uwag i propozycji Odwołującego. Następnie Zamawiający przedstawił szczegółowe wyjaśnienia odnośnie opisanych w Załączniku nr 1 do odwołania zarzutów i proponowanych zmian w opisie przedmiotu zamówienia, wskazując, które z nich uznał za zasadne i jakich modyfikacji w związku z tym dokonał, a których nie uwzględnił i z jakich przyczyn.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń

i stanowisk Stron oraz Uczestnika postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Ustawy.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 Ustawy Pzp. Izba wskazuje, że środki ochrony prawnej określone w Ustawie Pzp 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 Ustawy Pzp. W przypadku odwołań dotyczących postanowień ogłoszenia i treści SIWZ, które mają miejsce jeszcze przed upływem terminu składania ofert, przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu, a szkodą w tym wypadku może być brak możliwości złożenia oferty (por. wyrok KIO z dnia 04.10.2010 r., sygn. akt KIO 2036/10). Mając na względzie, iż Odwołujący deklaruje zainteresowanie przedmiotowym postępowaniem, Izba uznała, iż sposób ukształtowania postanowień SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia, może przekładać się na jego sytuację w postępowaniu i możliwość złożenia konkurencyjnej oferty, a tym samym Odwołującemu nie sposób odmówić uprawnienia do wniesienia środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Izba stwierdziła skuteczność zgłaszanego przez wykonawcę ABPLANALP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wobec spełnienia wymogów określonych w art. 185 ust. 2 Ustawy Pzp (dalej jako „Przystępujący”). Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2018 r., przy

9

czym Zamawiający informację o wpłynięciu odwołania w tej sprawie przekazał wykonawcom w dniu 30 stycznia 2018 r., a zatem 3-dniowy termin na zgłoszenie przystąpienia został zachowany. Przystępujący wskazał również stronę, do której przystępuje (Zamawiającego) oraz interes w rozstrzygnięciu postępowania na korzyść tej strony. Na posiedzeniu w dniu 13 lutego 2018 r. Odwołujący i Zamawiający potwierdzili otrzymanie kopii zgłoszenia przystąpienia.

Izba na posiedzeniu z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, na podstawie art. 185 ust. 4 Ustawy Pzp, oddaliła opozycję Odwołującego wobec przystąpienia ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego, stwierdzając, iż Przystępujący posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Wskazać należy, iż Odwołujący oparł opozycję na założeniu, iż kwestionowane postanowienia SIWZ naruszają przepisy Ustawy Pzp, czemu jednak Zamawiający i Przystępujący sprzeciwiali się. Mając na względzie, iż o zasadności stawianych zarzutów Izba przesądza dopiero w wyroku, nie można odmówić wykonawcy zgłaszającemu przystąpienie interesu w utrzymaniu postanowień SIWZ w dotychczasowym brzmieniu tylko z tego względu, iż są one w ocenie Odwołującego nieprawidłowe. Izba wskazuje również, iż art. 185 ust. 2 Ustawy Pzp nie zawęża pojęcia interesu wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego czy to do interesu prawnego, czy też do interesu w uzyskaniu zamówienia, a zatem interes ten należy interpretować w sposób szeroki.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego i potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Izba dopuściła także dowody z dokumentów przedstawionych przez Stronę w toku rozprawy, z wyłączeniem złożonych przez Odwołującego dokumentów dotyczących urządzeń AS-200/200L, ST-20Y, Lynx 300 series oraz VTX Ui WZW96 oraz urządzenia ALCON LT580 w zakresie obejmującym parametry techniczne, które zostały przedstawione przez Odwołującego wyłącznie w języku obcym. Izba zwraca uwagę, iż zgodnie z § 19 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań z dnia 22 marca 2010 r. (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 964 ze zm.) w postępowaniu odwoławczym wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, zobowiązany jest do przedstawienia

ich tłumaczenia na język polski. Z uwagi na powyższe, dokumenty przedstawione wyłącznie w języku obcym nie mogą stanowić dowodu w przedmiotowej sprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy z dnia 13 lutego 2018 roku, jak również przedstawione

10

w złożonych pismach. Podczas rozprawy Odwołujący i Zamawiający podtrzymali w całości stanowiska prezentowane we wniesionych pismach. Przystępujący poparł w całości stanowisko Zamawiającego.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia publicznego jest dostawa sprzętu dla inwestycji: „Przebudowa istniejących budynków i rozbudowa budynków Zespołu Szkół Transportowo-Elektrycznych Centrum Kształcenia Ustawicznego celem utworzenia Centrum Kształcenia Praktycznego wraz z wyposażeniem.” W punkcie 3.1. SIWZ Zamawiający wymienił będące przedmiotem dostawy elementy wyposażenia pracowni projektowania i programowania komputerowego, pracowni energetyki odnawialnej i mechatroniki, pracowni obróbki skrawaniem, pracowni budowlano – instalacyjnej, pracowni chłodnictwa i mechatroniki, pracowni elektrotechniki, elektroenergetyki i elektroniki, pracowni motocyklowej, sali szkoleń BHP, pracowni spawalniczej oraz pracowni obróbki ręcznej. Ponadto Zamawiający wskazał, iż dostarczony przedmiot zamówienia musi być sprawny, fabrycznie nowy, objęty gwarancją producenta, wolny od wad i kompletny z punktu widzenia celu, któremu ma służyć. Musi spełniać wymagane normy określone w odpowiednich przepisach. Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia wszelkich wymaganych przepisami certyfikatów, atestów, deklaracji zgodności - stosownie do specyfiki przedmiotu.

Dalej, w tym samym punkcie, Zamawiający wskazał, iż jeżeli w załącznikach do SIWZ zostało wskazane pochodzenie zamawianych przedmiotów (marka, nazwy handlowe produktów lub ich producenci, znaki towarowe, patenty lub szczególne procesy, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, a także szkice) należy je traktować jako przykładowe, mające na celu jedynie przybliżenie, egzemplifikację wymagań, których nie można było opisać przy pomocy dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, oraz określające standard techniczny i jakościowy. Zamawiający wskazał, iż dopuszcza oferowanie materiałów lub rozwiązań równoważnych, zgodnie z art. 30 ust. 5 Ustawy Pzp, pod warunkiem, że zagwarantują one uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych w wyżej wymienionych dokumentach. W opisie przedmiotu zamówienia przedstawiono minimalne wymagania dotyczące zamawianych przedmiotów, które muszą być spełnione. Wykonawcy mogą przedstawić oferty równoważne, jednakże proponowany przez wykonawcę sprzęt równoważny musi charakteryzować się takimi samymi cechami funkcjonalno-użytkowymi jak produkty opisane przez Zamawiającego lub je przewyższać. Przedmioty z oferty oznaczone jako "równoważne" muszą parametrami wymiarowymi, technicznymi, funkcjonalnymi być bardzo zbliżone do parametrów wskazanych przez Zamawiającego. Różnice między parametrami wskazanymi przez Zamawiającego a parametrami oferty równoważnej nie mogą skutkować obniżeniem istotnych cech

11

jakościowych, poziomu i zakresu funkcjonalności i użyteczności w stosunku do zakładanych poziomów i zakresów przez Zamawiającego. Jeśli Zamawiający nie określił precyzyjnie w sposób szczególny standardu jakości lub zakresu funkcjonalności i użyteczności, to należy przyjąć za wystarczający poziom jakości lub zakres funkcjonalności i użyteczności, jaki osiągnąłby przedmiot ze wskazanymi przez Zamawiającego w opisie parametrami

w kontekście przeznaczenia przedmiotu i jego użytkowania z użyciem maszyn, urządzeń, programów, narzędzi przedmiotów, czyli wyposażenia zamawianego w ramach określonej pracowni edukacyjnej. Obowiązkiem wykonawcy jest udowodnienie równoważności. W przypadku oferowania sprzętu równoważnego należy przedstawić dokładny opis wykazujący tę równoważność.

W punkcie 3.2. SIWZ Zamawiający wskazał, iż nie dopuszcza składania ofert częściowych. Oferty nie zawierające pełnego zakresu przedmiotu zamówienia zostaną odrzucone.

Zgodnie z punktem 8.1. SIWZ do oferty, w celu wstępnego wykazania spełnienia warunków

udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, wykonawca zobowiązany jest dołączyć aktualny na dzień składania ofert Jednolity europejski dokument zamówienia. Zamawiający, na podstawie art. 24aa Ustawy Pzp, przewidział możliwość w pierwszej kolejności dokonania ocen ofert, a następnie zbadania czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu (pkt 8.3. SIWZ).

W punkcie 8.5 SIWZ Zamawiający określił wykaz oświadczeń i dokumentów składanych na wezwanie Zamawiającego na potwierdzenie okoliczności wskazanych w art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp, w tym w podpunkcie 5) wskazał, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego należy przedłożyć aktualne dokumenty dotyczące wszystkich oferowanych przedmiotów w ramach realizacji zamówienia, a umożliwiającym na jednoznaczne stwierdzenie zgodności oferowanych przez Wykonawcę maszyn urządzeń, programów, narzędzi z wymaganiami Zamawiającego postawionymi w SIWZ. Stosownie do oferowanego przedmiotu, powinny to być: dokumentacja techniczno-rozruchowa (DTR), aprobata techniczna, specyfikacja techniczna producenta, instrukcją obsługi, certyfikat bezpieczeństwa, protokoły zgodności z obowiązującymi normami i dyrektywami określonymi w odrębnych przepisach (np. deklaracje zgodności CE), oraz inne dokumenty wymagane odpowiednio do specyfikacji przedmiotu. Powyższe dokumenty powinny być uporządkowane według wykazu zamawianych przedmiotów i oznaczone w taki sposób, aby w łatwy sposób można było przyporządkować je do określonego oferowanego przedmiotu (numer pracowni + numer pozycji). Dokumenty powyższe nie mogą mieć formy informacji handlowo - promocyjnych. Zamawiający oczekuje na dokumenty wystawione przez producenta lub na rzecz producenta.

12

Ponadto Zamawiający wskazał, iż wykonawca jest zobowiązany do załączenia wypełnionych tabel ofertowych wraz ze składaną ofertą. W punkcie 15.14 SIWZ Zamawiający przewidział wymóg, aby oferent wypełnił kolumnę szóstą w tabeli ofertowej. Niewypełnienie tej kolumny, we właściwy wskazany przez Zamawiającego sposób spowoduje, że oferta taka nie będzie podlegała ocenie. Jako sposób wypełniania kolumny szóstej tabeli ofertowej przeznaczonej do wpisów przez Oferenta Zamawiający wskazał, iż przy każdej pozycji zamówienia należy podać nazwę handlową, typ, model, nazwę producenta oferowanego przedmiotu oraz zadeklarować czy oferowany przedmiot spełnia wszystkie wymienione przez Zamawiającego parametry i wymagania lub czy oferowany produkt jest równoważny. Jeśli oferowany produkt nie spełnia wymagań i parametrów Zamawiającego w 100% i jest równoważny, to należy dołączyć do oferty szczegółowy opis parametrów technicznych oraz dokumentację techniczno-ruchową producenta lub inne dokumenty (certyfikaty, instrukcje, deklaracje, protokoły wystawione przez producenta) niezbędne do ustalenia równoważności w formie załącznika. W opisie parametrów technicznych przedmiotu równoważnego należy uwzględnić wartości tych parametrów, którego dotyczy opis dokonany przez Zamawiającego oraz parametry świadczące o równoważności.

Do SIWZ Zamawiający załączył m.in. dokumenty zawierające szczegółową specyfikację (charakterystykę, parametry techniczne) każdego z będących przedmiotem dostawy produktów – elementów wyposażenia danej pracowni edukacyjnej.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba uwzględniła odwołanie uznając zasadność zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp w zakresie, w jakim dotyczył wprowadzenia przez Zamawiającego w treści SIWZ wymogu złożenia dla wszystkich oferowanych przedmiotów dostawy dokumentów stosownych do specyfikacji danego przedmiotu. W pozostałym zakresie Izba nie uwzględniła zarzutów odwołania.

W ocenie Izby pierwszy z podniesionych w odwołaniu zarzutów, tj. zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 Ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, nie potwierdził się.

Rozpoznając przedmiotowy zarzut przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż treść art. 29 ust. 2 Pzp nie zmienia generalnej zasady wyrażanej w art. 190 ust. 1 Ustawy Pzp, zgodnie z którą strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dyspozycja art. 29 ust. 2 Ustawy

domniemania faktycznego lub prawnego sprowadzającego się do twierdzenia, że każdy opis przedmiotu zamówienia winien być uznawany za opis naruszający dyspozycję ww. przepisu dopóki zamawiający nie udowodni, że jest inaczej. To na odwołującym spoczywa ciężar dowiedzenia, że sposób opisu przedmiotu zamówienia mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, a prawdopodobieństwo niedozwolonego ograniczenia uczciwej konkurencji musi być wykazane, a ponadto musi być realne, rzeczywiste. Izba w pełni podziela istniejący w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pogląd, iż każdy opis przedmiotu zamówienia niesie za sobą ograniczenie konkurencji, pośrednio lub bezpośrednio preferując jednych wykonawców obecnych na rynku i dyskryminując innych. Konieczność zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, że zamawiający nie ma prawa opisać przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego uzasadnione potrzeby. To Zamawiający jako gospodarz postępowania określa zakres zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, charakteryzujący cel jaki ma osiągnąć. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży. Prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawcom złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. Dlatego też jednym z najbardziej celnych i adekwatnych sposobów oceny dopuszczalności stopnia danego ograniczenia konkurencji jest jego analiza w odniesieniu do uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Należy bowiem dostrzec, iż Zamawiający opisując warunki zamówienia w pierwszej kolejności staje przed zadaniem takiego ich ukształtowania, aby spełniały jego uzasadnione potrzeby oraz cel, który musi wykazywać się szczególną dbałością o racjonalne wydatkowanie środków publicznych (por. m.in. wyrok KIO z dnia 8 maja 2017 r., sygn. akt KIO 729/17, wyrok KIO z dnia 10 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1588/15, wyrok KIO z dnia 15 czerwca 2016 r., sygn. akt KIO 969/16).

Izba wskazuje, iż Zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia w sposób jasny, zrozumiały i kompletny, zachowując zasady uczciwej konkurencji, ale poszanowanie tych zasad nie oznacza jednak, że Zamawiający ma nabyć w ramach postępowania o udzielenie zamówienia przedmiot niskiej jakości, niezaspokajający jego potrzeb, Zamawiający ma prawo wymagać nie tylko odpowiedniej jakości, ale również ma prawo tak określić przedmiot zamówienia, aby odpowiadał jego skonkretyzowanym potrzebom, uzasadnionym zobiektywizowanymi czynnikami. W konsekwencji opis przedmiotu zamówienia powinien być skorelowany z rzeczywistymi, faktycznymi potrzebami Zamawiającego. Przepisy Ustawy Pzp nie definiują pojęcia „uzasadnionych potrzeb zamawiającego,” zostało ono jednak ukształtowane przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Zobiektywizowane potrzeby, to rzeczywiste, faktyczne potrzeby Zamawiającego, zarówno co do oczekiwanych funkcjonalności, jak i wyspecyfikowanych parametrów oraz jakości. Zamówienia publiczne nie

determinują kupna najtańszego przedmiotu niskiej jakości. Orzecznictwo w sposób niebudzący wątpliwości rozstrzygnęło, że obowiązek przestrzegania ustawowych reguł opisywania przedmiotu zamówienia nie stoi w sprzeczności z określaniem przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający potrzeby zamawiającego. Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do określania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który zabezpiecza jego potrzeby, w tym również konkretne wymagania co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych. Określenie wysokich, ale możliwych do spełnienia wymagań przedmiotu zamówienia, które pozostają w związku z samym zamówieniem i celem, jaki poprzez dane zamówienie zamierza osiągnąć zamawiający, nie niweczy realizacji zasady uczciwej konkurencji (por. m.in. wyrok KIO z 4 grudnia 2009 r., KIO/UZP 1602/09, Marzena Ordysińska, Uzasadnione potrzeby zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia – wytyczne orzecznictwa [w:] M. Stręciwilk, M. Rakowska (red.), X-lecie funkcjonowania Krajowej Izby Odwoławczej, Warszawa 2017).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać, iż przy ocenie czy doszło do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję należy przede wszystkim poddać ocenie, czy Zamawiający decydując się na takie ograniczenie, kierował się obiektywną i uzasadnioną potrzebą. W konsekwencji

w celu wykazania, że doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 Ustawy Pzp należy uprawdopodobnić, że wymagania określone przez Zamawiającego nie wynikają z jego zobiektywizowanych potrzeb, a oczekiwania co do określonych parametrów są na tyle wygórowane, że utrudniają lub uniemożliwiają dostęp do zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 25 marca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 277/10, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 27 czerwca 2012 r., sygn. akt XII Ga 152/12). Aby zatem skutecznie stawiać zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 Ustawy Pzp, nie można ograniczać się do argumentacji, że dany wykonawca nie może wykonać zamówienia, ale należy raczej kwestionować zbyt wygórowane i nieskorelowane z rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego warunki. W ocenie Izby Odwoławczy nie sprostął ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, nie znajdujący oparcia w jego rzeczywistych, uzasadnionych potrzebach.

Po pierwsze, argumentacja Odwoławczego opierała się na twierdzeniu, że wymagane przez Zamawiającego parametry techniczne wskazują na urządzenia jednego producenta, który odmówił Odwoławczemu ich sprzedaży. Odwoławczy w trakcie rozprawy wskazywał, iż nabycie urządzeń producenta AVIA S.A. jest niemożliwe z uwagi na brak otrzymania odpowiedzi producenta na wysłane w formie wiadomości e-mail zapytanie ofertowe. Niemniej w ocenie Izby argumentacja nakierowana na okoliczność, że wnoszący odwołanie nie może złożyć oferty i ubiegać się o udzielenie zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, nie

15

stanowi per se potwierdzenia zarzutu ograniczania uczciwej konkurencji (por. m.in. wyrok KIO z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt KIO 445/17). Ponadto Odwoławczy nie wykazał, że producent odmówił mu sprzedaży tych urządzeń i z jakich powodów, poza ww. wiadomością e-mail, którą skierował do firmy AVIA, Odwoławczy powołał się jedynie na nieoficjalne informacje uzyskane telefonicznie. Co więcej, sama kwestia ewentualnej odmowy sprzedaży urządzeń przez producenta i motywów będących podstawą do tej odmowy, która może być zależna od szeregu czynników, nie może stanowić uzasadnienia dla uznania, że to sposób opisanie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego ogranicza uczciwą konkurencję.

Ponadto należy mieć na uwadze, iż w dniu 12 lutego 2018 r. Zamawiający dokonał modyfikacji SIWZ, w której uwzględnił część proponowanych przez Odwoławczego zmian w opisie parametrów kwestionowanych urządzeń, jak również wprowadził szereg innych zmian w zakresie parametrów wskazywanych przez Odwoławczego, modyfikując je jednakże w inny sposób niż żądał tego Odwoławczy. Odwoławczy w toku postępowania odwoławczego nie wykazał, że pomimo wprowadzenia tych zmian w dalszym ciągu nie jest możliwe zaoferowanie urządzeń innych producentów niż AVIA S.A. Odwoławczy podczas rozprawy wskazał jedynie, iż w dalszym ciągu żadna inna maszyna nie spełnia wszystkich oczekiwanych parametrów, nie wskazał jednak, o które konkretnie parametry chodzi ani dlaczego określony parametr wpływa na ograniczenie konkurencyjności, tymczasem znaczna część uzasadnienia wskazanego w treści załącznika nr 1 do odwołania na skutek modyfikacji SIWZ straciła aktualność. Zamawiający uwzględnił część zmian proponowanych przez Odwoławczego, a tam gdzie wartość danego parametru została oznaczona w sposób wąski, Zamawiający wprowadził zapisy prowadzące do jej rozszerzenia (np. w tych parametrach, gdzie pierwotnie wskazano zarówno minimalny, jak i maksymalny zakres, pozostawiano wyłącznie jedną wartość graniczną, dla przykładu pierwotny wymóg dotyczący długości toczenia w tokarce z poz. 2 określony na poziomie maks. 600 mm, min. 580 mm, po modyfikacji wskazywał, iż długość ta ma być „nie mniejsza niż 580 mm” a zatem zrezygnowano z wymogu określającego maksymalną długość toczenia na poziomie 600 mm). Odwoławczy nie uprawdopodobnił, że wprowadzone przez Zamawiającego liczne zmiany w opisie przedmiotu zamówienia nie umożliwiają zaoferowania urządzeń innych producentów ani jaka jest tego przyczyna.

Zwrócić należy także uwagę, iż przedstawione przez Odwoławczego podczas rozprawy wydruki wiadomości e-mail od innych producentów urządzeń będących przedmiotem dostawy do pracowni obróbki skrawaniem informujące o nieposiadaniu urządzeń spełniających wymagane parametry datowane są na dzień 8 i 9 lutego 2018 r. W konsekwencji nie potwierdzają one czy urządzenia tych producentów nie spełniają wymagań Zamawiającego ukształtowanych po dokonanej w dniu 12 lutego 2018 r. modyfikacji SIWZ. Weryfikacja tej kwestii jest możliwa również z uwagi na fakt, iż w treści tych wiadomości e-mail nie

16

wskazano jakich konkretnie parametrów wymaganych przez Zamawiającego nie spełniają urządzenia tych producentów, a informacji takich nie przedstawił również Odwołujący.

W ocenie Izby niewystarczające dla potwierdzenia okoliczności, iż nie istnieją urządzenia innych producentów niż AVIA S.A., które spełniałyby parametry wskazane w SIWZ, są również przedstawione przez Odwołującego wydruki ze stron internetowych innych producentów. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, iż wydruki dotyczące urządzeń AS-200/200L, ST-20Y, Lynx 300 series oraz VTX Ui WZW96 oraz wydruk dotyczący urządzenia ALCON LT580 w zakresie obejmującym parametry techniczne zostały przedstawione przez Odwołującego wyłącznie w języku obcym, a zatem nie mogą one stanowić dowodu w przedmiotowej sprawie, na co wskazano już we wcześniejszej części uzasadnienia. Z kolei te wydruki, które przedstawione zostały w języku polskim świadczyć mogą o okoliczności, że konkretne, tam wskazane urządzenia, nie spełniają niektórych z wymaganych przez Zamawiającego parametrów, nie sposób jednak na ich podstawie przesądzić, że na rynku nie istnieją urządzenia inne niż wskazywane w odwołaniu urządzenia producenta AVIA S.A., które spełniałyby parametry wskazane w SIWZ. Twierdzenia Odwołującego poddaje w wątpliwość również fakt, iż podczas rozprawy Zamawiający złożył dokumenty dotyczące tokarki DMG Mori, wskazując, iż spełnia ona wymogi Zamawiającego po dokonanej modyfikacji SIWZ, czemu Odwołujący, w ramach prawa do repliki, nie zaprzeczył. Ponadto Zamawiający podnosił również, iż istnieje możliwość konfiguracji maszyn i Odwołujący może zamówić takie urządzenia, jakie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, czego Odwołujący również nie zakwestionował.

Za nieuzasadnione Izba uznała także argumenty Odwołującego jakoby Zamawiający ograniczył możliwość zaoferowania urządzeń o lepszych parametrach technicznych. Izba zwraca uwagę, iż zgodnie z punktem 3.1. SIWZ Zamawiający wyraźnie wskazał, iż dopuszcza oferowanie materiałów lub rozwiązań równoważnych, zgodnie z art. 30 ust. 5 Ustawy Pzp, pod warunkiem, że zagwarantują one uzyskanie parametrów technicznych nie gorszych od założonych przez Zamawiającego. W opisie przedmiotu zamówienia przedstawiono minimalne wymagania dotyczące zamawianych przedmiotów, które muszą być spełnione, co oznacza że wykonawcy mają możliwość zaoferowania także rozwiązań o lepszych jakościowo parametrach. Potwierdza to również treść SIWZ, gdzie wskazano, iż proponowany przez wykonawcę sprzęt równoważny musi charakteryzować się takimi samymi cechami funkcjonalno-użytkowymi jak produkty opisane przez Zamawiającego lub je przewyższać. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, iż zaoferowanie urządzeń równoważnych, w tym urządzeń o lepszych parametrach, nie jest możliwe. Swoją argumentację w tym zakresie w większości oparł na stwierdzeniach, iż podane w SIWZ „*Wartości ograniczają maszynę o lepszych parametrach. Ograniczenie +/- 3% nie jest wystarczające*” lub „*Wartości ograniczają*”

17

konkurencyjność, nie pozwalają na zaoferowanie maszyn o lepszych parametrach.”

Odwołujący nie wskazał jednak ani czym w jego ocenie są lepsze parametry urządzenia, ani że postulowane przez niego rozwiązania są co najmniej nie gorsze niż wskazywane przez Zamawiającego i odpowiadają jego potrzebom.

Odnośnie podnoszonych przez Odwołującego argumentów w zakresie koloru urządzeń, Izba wskazuje, iż Zamawiający wprowadził w tym zakresie stosowne modyfikacje SIWZ i zaznaczył, że chodzi mu o "standardową malaturę", a zatem taką, która nie generowałaby dodatkowych kosztów nie wpływających na sprawność, funkcjonalność maszyny. Ponadto Zamawiający usunął te fragmenty opisu parametrów, które mogłyby sugerować konieczność zastosowania konkretnych kolorów farb czy wskazywać na urządzenie konkretnej marki. Odwołujący nie wykazał zaś, aby tego rodzaju postanowienia, po dokonanej modyfikacji, ograniczały możliwość składania ofert przez wykonawców.

Izba nie uznała za zasadne także stanowiska Odwołującego, iż o sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia ze wskazaniem konkretnego producenta świadczy takie ustalenie parametrów sondy narzędziowej (poz. 8), które wprost wskazuje na urządzenie HPMA RENISHAW, która to sonda jest fabrycznym wyposażeniem tokarki firmy AVIA. Odwołujący, poza stwierdzeniem, że ramię wskazane w opisie kieruje na obrabiarkę firmy AVIA, w zasadzie nie wykazał, że nie jest możliwe zaoferowanie urządzenia innego producenta spełniającego takie wymogi. Odwołujący w załączniku nr 1 wskazywał wyłącznie na fakt, iż wymóg aby system ustawiania narzędzi dla tokarki posiadał automatyczne ramię ogranicza dostępność

takiego rozwiązania, a ramię takie jest niebezpieczne przy pracy. Tymczasem Zamawiający przedstawił na rozprawie dokumenty potwierdzające, iż również inni producenci oferują wyposażenie w postaci automatycznej sondy pomiaru, których to okoliczności Odwołujący nie zakwestionował.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Izby brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję, Odwołujący nie uprawdopodobnił bowiem tej okoliczności. Nie potwierdza tego również złożony przez Odwołującego dokument „Rekomendowane wyposażenie pracowni i warsztatów szkolnych dla zawodu operator obrabiarek skrawających” opracowany na potrzeby Regionalnych Programów Operacyjnych na lata 2014-2020 przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Edukacji Zawodowej i Ustawicznej. Dokument ten, jako zawierający ogólne rekomendacje, wytyczne, nie może przesądzać o tym, że Zamawiający nie jest uprawniony do sformułowania wymogów co do przedmiotu zamówienia w sposób bardziej szczegółowy niż wskazany w ww. dokumencie.

W przedmiotowej sprawie uzasadnienia dla uznania, iż doszło do naruszenia uczciwej konkurencji nie może stanowić również okoliczność, iż w zamówieniu nie dopuszczono

18

możliwości składania ofert częściowych, okoliczność ta nie była bowiem przedmiotem podnoszonych przez Odwołującego zarzutów. Odwołujący nie skarżył niedokonania przez Zamawiającego podziału zamówienia na części, a jedynie powoływał się na tę okoliczność w kontekście tego, że brak możliwości dostarczenia kilku urządzeń z kilkuset pozostałych uniemożliwia mu złożenie oferty.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał również, że ustalone przez Zamawiającego parametry maszyn były zbyt wygórowane i nieskorelowane z rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego. Tymczasem Zamawiający dowiódł istnienia uzasadnionych potrzeb w skonstruowaniu spornych parametrów technicznych w określony w SIWZ sposób. Zamawiający wyjaśnił, iż określając parametry urządzeń, w które wyposażona ma być pracownia obróbki skrawaniem kierował się rzeczywistymi, faktycznymi potrzebami, które wynikały z szeregu istotnych okoliczności. Wskazał m.in., iż dąży do zgromadzenia obrabiarek o takich sterowaniach, które stosuje się najpowszechniej w obrabiarkach lokalnych zakładów pracy. Podniósł, iż przed zamówieniem dokonał analizy potrzeb pracodawców w zakresie potrzeb kadrowych i potrzebnych lub preferowanych kwalifikacji pracowników. Celem szkoły publicznej, której Zamawiający chce dostarczyć wyposażenie, jest przygotowywanie operatorów obrabiarek do pracy w lokalnych firmach i tym samym zrealizowanie potrzeb publicznych w zakresie rynku pracy i rozwoju przedsiębiorczości. Zamawiający przedstawił również oświadczenie Dyrektora Zespołu Szkół Transportowo – Elektrycznych Centrum Kształcenia Ustawicznego z dnia 12 lutego 2018 r., potwierdzające, iż dokonanie opisu przedmiotu zamówienia zostało poprzedzone zaakceptowanym wnioskiem o wsparcie programu środkami Europejskiego Funduszu Społecznego, a następnie podpisaniem umowy o dofinansowanie na realizację tego programu i finansowanie ze środków Wielkopolskiego Regionalnego Programu Operacyjnego na lata 2014-2020. W oświadczeniu wskazano, iż akceptując wniosek zaakceptowano koncepcję uszczegółowienia programów kształcenia zawodowego przewidzianych do realizacji w przyszłej pracowni obróbki skrawaniem, które prowadziło do kształcenia uczniów i kursantów umiejętności posługiwania się i użytkowania różnych sterowań stosowanych w lokalnych zakładach pracy powiatu ostrowskiego, tzn. Siemens Sinumerik, Heidenhain, Fanuc i Haas w celu lepszego przygotowania przyszłych operatorów obrabiarek skrawających oraz mechatroników do realnych warunków zatrudnienia zgodnie ze specyficznymi potrzebami pracodawców.

Zamawiający podniósł ponadto, iż opisując parametry urządzeń kierował się specyfiką ich dydaktycznego przeznaczenia do celów edukacyjnych oraz typową wielkością materiałów obrabianych podczas zajęć dydaktycznych i egzaminów potwierdzających kwalifikacje zawodowe. Zamawiający wskazał, iż jego potrzeby wynikają z programów nauczania i standardów wyposażenia stanowisk dydaktycznych i egzaminacyjnych oraz doświadczenia

19

w kształceniu zawodowym. Ponadto Zamawiający wskazał, iż zamawiane maszyny przeznaczone są do wstępnego przygotowywania materiałów egzaminacyjnych, a następnie

przeprowadzania egzaminów praktycznych zawodowych. Zadania egzaminacyjne sprawdzają umiejętności z całego zakresu wyuczonych umiejętności, w tym pracy z materiałami o większych gabarytach. Zamawiający wskazując wymiary materiału obrabianego zadbał o to, aby zamawiane maszyny miały parametry niezbędne do zrealizowania całego programu i do stworzenia możliwości przeprowadzenia egzaminu zawodowego. Zamawiający podniósł także, iż na zamawianych maszynach w Centrum Kształcenia Praktycznego wykonywać się będzie elementy do pomocy dydaktycznych na potrzeby Zespołu Szkół Transportowo Elektrycznych i Zespołu Szkół Technicznych, a także przedmioty prototypowe związane z zamierzoną działalnością popularyzacji innowacyjności wśród uczniów. Zamawiający zwrócił uwagę, iż Powiat Ostrowski prowadzi program o nazwie TECHNO-GRANTY, którego celem jest promocja innowacyjności wśród uczniów, a ograniczenie przestrzeni roboczej maszyny prowadzić będzie do ograniczenia możliwości realizacji celów w tym zakresie. Ponadto Zamawiający wskazał, że ze względów ekonomicznych szkoła założyła cykl wielokrotnej eksploatacji materiału i jego wielokrotnego użytkowania na kolejnych zajęciach szkoleniowych. Najpierw materiał możliwie długi i o dużej średnicy wykorzystuje się do ćwiczeń na obrabiarkach numerycznych. Następnie ten sam materiał już skrócony i o zmniejszonej średnicy wykorzystywany jest na kolejnych obrabiarkach cnc lub konwencjonalnych, a następnie w jeszcze mniejszych odcinakach i z mniejszą średnicą użytkowany jest w innych pracowniach (np. spawalniczych) - aż do zniszczenia, a zatem z uwagi na wysokie i powtarzalne koszty zakupu materiału posiadanie maszyn umożliwiających powyższe rozwiązanie jest uzasadnione z perspektywy potrzeb Zamawiającego.

Zamawiający zwrócił także uwagę, iż stosowanie dłuższych, większych materiałów do obróbki na maszynie cnc wymusza zastosowanie większego okna w większych drzwiach maszyny, co jest parametrem istotnym dla Zamawiającego z uwagi na możliwość oglądania procesu obróbczego przez uczniów i kursantów. Zajęcia szkoleniowe z zakresu obróbki skrawaniem są grupowe, a uczniowie muszą mieć zapewnione optymalne warunki do nauki z zachowaniem zasad bezpieczeństwa. Maksymalna długość obrabianego przedmiotu oraz jego maksymalna średnica to zasadnicze cechy funkcjonalne, których osiągnięcie uwarunkowane jest od pozostałych parametrów dotyczących konstrukcji obrabiarki. Te właśnie cechy funkcjonalne determinują wielkość przesuwów i posuwów elementów ruchomych maszyny i szereg innych, które Zamawiający określił wartościami w opisie zamówienia. Docelowa, założona wielkość przedmiotu obrabianego musi być proporcjonalna do cech i parametrów konstrukcyjnych. Dlatego Zamawiający zwrócił uwagę, iż postulaty Odwołującego prowadzące do zmniejszenia wielkości przedmiotu obrabianego zmierzają do

20

potencjalnej możliwości zaoferowania maszyn o mniejszych parametrach konstrukcyjnych, mniejszych gabarytach, niż wynika to z oczekiwań i zapisów Zamawiającego. Tymczasem w kontekście określonych przez Zamawiającego potrzeb maszyna lepsza to maszyna o większych, a nie o mniejszych możliwościach obróbczych.

Odnośnie postulowanych przez Odwołującego zmian w zakresie mocy maszyn, Zamawiający wykazał, że nie są one możliwe z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze z uwagi na ograniczoną moc poboru prądu, a zatem czynnik niezależny od Zamawiającego. Większa moc maszyn może spowodować konieczność modernizacji przyłącza energetycznego, modernizacji stacji trafo i generować dodatkowe, wysokie koszty. W obiekcie, w którym Zamawiający chce zainstalować obrabiarkę będzie znajdować się wiele innych maszyn i urządzeń elektrycznych, będących w posiadaniu Zamawiającego, a także zamawianych do dziesięciu innych pracowni. Istotną zdaniem Zamawiającego kwestią jest nie tylko przyłącze energetyczne do obiektu, ale także zabezpieczenia energetyczne i instalacja wykonane już w obiekcie zgodnie z założeniami programu użytkowego i projektem architektonicznym. Zamawiający wskazał również, iż dąży do oszczędności ekologicznej i pozyskania maszyn o dużej sprawności energetycznej, a zatem jakościowo lepszych i ekonomicznie oszczędniejszych. Maszyny o mniejszym poborze prądu będą generować mniejsze wydatkowanie energii elektrycznej. Kategoria „lepsza maszyna” w tym kontekście jest rozumiana przez Zamawiającego jako „sprawniejsza energetycznie” Zamawiający podkreślił także, iż wskazał jedynie górny zakres mocy maszyny, wykonawca ma prawo zaoferować maszynę o mocy niższej niż wskazana. Na potwierdzenie powyższego podczas rozprawy Zamawiający złożył pismo projektanta obiektu z dnia 25 kwietnia 2016 r., z którego wynikają zalecenia w zakresie ograniczenia maksymalnej mocy pojedynczej maszyny do

27kW („Aby nie dopuszczać do przeciążenia instalacji zasilającej należy ograniczyć maksymalną moc pojedynczej maszyny do 27kW. Zgodnie z programem użytkowym zaplanowano instalację i zabezpieczenia pod maszyny o następujących mocach: sprężarka – 15kW, obrabiarka cnc – 24kVA x 2 sztuki, obrabiarka cnc 24kVA, obrabiarka cnc – 25kVA obrabiarka cnc – 27 kVA, obrabiarka konwencjonalna 3,3, kVA x 3 sztuki, obrabiarka konwencjonalna 3,3 kVA x 6 sztuk, obrabiarka konwencjonalna 4kVA x 2 sztuki. Całkowita moc wszystkich obrabiarek, urządzeń dodatkowych i maszyn eksploatowanych nie może przekroczyć 100 kW.”).

Z kolei odnośnie wagi oferowanych urządzeń Zamawiający zwrócił uwagę, iż ograniczenia wagi maksymalnej podyktowane jest czynnikiem obiektywnym - ograniczeniami architektonicznymi pomieszczeń, w których będą instalowane i użytkowane obrabiarki, tzn. wartościami obciążania podłoża. Zamawiający wskazał, iż na rynku obrabiarek funkcjonują maszyny o różnej ilości punktów podparcia, zatem trudno ustalić jaką wartość nacisku będzie

21

generować jeden punkt podparcia dostarczonej w wyniku realizacji zamówienia maszyny i czy nie przekroczona zostanie wartość dopuszczalna - krytyczna dla istniejącego podłoża. Dlatego zgodnie z wytycznymi architekta Zamawiający ustalił bezpieczną wartość wagi maszyny. Zamawiający nie ma możliwości technicznych i finansowych dostosowywania podłoża do wagi zamawianych maszyn z uwagi na trudności techniczne i koszty takiego przedsięwzięcia,

nie

ma możliwości budowy fundamentów punktowych, tzw. — kolumnowych pod punktami podparcia maszyn. Na potwierdzenie powyższego podczas rozprawy Zamawiający złożył pismo projektanta obiektu z dnia 25 kwietnia 2016 r., z którego wynikają informacje w zakresie dopuszczalnego obciążenia maszynami (zalecenia: „należy zainstalować w miarę lekkie maszyny o ciężarze do 3,9 Mg. Tylko w jedynym wskazanym przez Inwestora miejscu zaplanowano obciążenie większe dla maszyny cięższej – do 4,7 Mg, założeniem równomiernego rozkładu sił”).

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż rozwiązania przedstawione w opisie przedmiotu zamówienia wydają się być uzasadnione potrzebami Zamawiającego oraz podmiotu, dla którego wyposażenie będące przedmiotem postępowania ma być dostarczone. Potrzeby te znajdują oparcie w szczególności w zapotrzebowaniu rynku lokalnego na pracowników wykształconych w obsłudze konkretnych urządzeń, dydaktycznego przeznaczenia tych urządzeń, wielkości materiałów poddawanych obróbce, założonego cyklu wielokrotnej eksploatacji jak również w określonych ograniczeniach materiału, architektonicznych czy energetycznych pomieszczeń, w których urządzenia zostaną umieszczone. Odwołujący nie przedstawił w toku postępowania odwoławczego kontrargumentacji, która pozwoliłaby poddać w wątpliwość okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia nie był skorelowany z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, a ustalone przez Zamawiającego wymogi były zbyt wygórowane w stosunku do tych potrzeb, co mogłoby wskazywać na naruszenie uczciwej konkurencji.

W ocenie Izby nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 Ustawy Pzp dotyczący opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem znaków towarowych i pochodzenia, w sytuacji gdy nie jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia. Również i w zakresie tego zarzutu Izba wskazuje na ogólną regułę rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 190 ust. 1 Ustawy Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą określone skutki prawne. W sytuacji zatem, gdy Odwołujący wywodzi z faktu wskazania przez Zamawiającego w określonych parametrach technicznych tokarki z pozycji 4 (konkretniej przy opisach dwóch elementów – silnika wrzeciona i silnika napędu narzędzi) nazwy producenta Siemens skutek

22

prawny w postaci naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 3 Ustawy Pzp, winien okoliczność tę wykazać. Zważyć należy, iż zgodnie z treścią art. 29 ust. 3 Ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez

konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Dlatego też Odwołujący zarzucając naruszenie tego przepisu powinien wykazać, że wskazanie nazwy producenta określonego komponentu (elementu składowego) urządzenia charakteryzuje produkt (w tym przypadku tokarkę) konkretnego wykonawcy, a sytuacja taka prowadzić może do uprzywilejowania albo wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Tymczasem Odwołujący ograniczył swoją argumentację do wskazania, iż w opisie przedmiotu zamówienia posłużono się nazwą Siemens, która sugeruje producenta i nie dopuszczono możliwości zastosowania rozwiązań równoważnych, a użycie nazw towarowych nie było podyktowane specyfiką zamówienia, nie rozwijając swojego stanowiska. Odwołujący nie przedstawił argumentów, które wskazywałyby na fakt, iż te elementy urządzenia, co do których pojawiła się nazwa producenta, charakteryzują maszyny (tokarki) konkretnego producenta i eliminują inne produkty. Dlatego nawet jeżeli użycie w opisie parametrów urządzeń nazwy producenta poszczególnych komponentów budzić może wątpliwości, to sam ten fakt nie tworzy jeszcze domniemania, że doszło do naruszenia art. 29 ust. 3 Ustawy Pzp.

Iżba zwraca także uwagę na niespójność argumentacji Odwołującego, który zakwestionował podanie przez Zamawiającego w opisie dwóch parametrów urządzenia wskazanego w poz. 4 (tokarka sterowana numerycznie 3-osiowa ze sterowaniem Sinumerik) nazwy Siemens, w sytuacji gdy nie zakwestionował on w ogóle faktu, że Zamawiający wymagał dostarczenia urządzeń ze sterowaniem konkretnych producentów, w tym wspomnianej powyżej tokarki ze sterowaniem SINUMERIK firmy Siemens i że tak opisany przedmiot zamówienia narusza art. 29 ust. 3 Ustawy Pzp. Odwołujący w treści załącznika nr 1 do odwołania wskazywał wyłącznie na fakt użycia nazwy Siemens przy opisie dwóch konkretnych parametrów tokarki z pozycji 4, nie podnosił jednak zarzutów w zakresie wymagania dotyczącego dostarczenia maszyn ze sterowaniem konkretnych producentów. Kwestia ta ma zaś znaczenie z perspektywy użycia nazwy Siemens w opisie dwóch konkretnych parametrów tokarki z pozycji 4 ze sterowaniem Siemens SINUMERIK. Jak wskazał bowiem Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i podczas rozprawy wybrany rodzaj sterowania Siemens SINUMERIK jest pakietem obejmującym oprogramowanie, pulpit

sterowniczy, klawiaturę, napędy osi i głowicy oraz silniki, dlatego nazwa Siemens występuje przy opisach dwóch elementów – silnika wrzeciona i silnika napędu narzędzi. Odwołujący powyższych okoliczności nie zakwestionował ani nie wykazał, że kompatybilne z tym sterowaniem są również rozwiązania innych producentów, z kolei samo żądanie dostarczenia przez Zamawiającego tokarki ze sterowaniem konkretnego producenta nie było przez Odwołującego podważane. Wobec tego Iżba nie miała podstaw, aby poddać w wątpliwość twierdzeń Zamawiającego, iż odwołanie do nazwy Siemens użyte w opisie przedmiotu zamówienia jest związane z rodzajem sterowania, jakie posiadać ma oferowane urządzenie, ponieważ okoliczności te nie były kwestionowane przez Odwołującego.

Ponadto należy mieć na uwadze, iż w przedmiotowym przypadku produktem będącym przedmiotem dostawy jest wskazana w poz. 4 tokarka sterowana numerycznie 3-osiowa ze sterowaniem SINUMERIK, a nie sam rodzaj sterowania czy też konkretny komponent urządzenia (jego część składowa). Rodzaj sterowania jest wyłączenie elementem składowym urządzenia, który co do zasady nie charakteryzuje tokarki określonego producenta. Pomimo takiego sformułowania w dalszym ciągu wykonawcy mają możliwość zaoferowania tokarek różnych producentów, gdyż wielu producentów ma w ofercie tokarki ze sterowaniem SINUMERIK, a nadto istnieje możliwość konfiguracji urządzeń, na co wskazywał Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie i podczas rozprawy, czego Odwołujący także nie kwestionował. Jak wskazał Zamawiający pakiety ze sterowaniem Siemens SINUMERIK są stosowane powszechnie i dostępne dla wszystkich producentów maszyn, są oferowane standardowo lub opcjonalnie przez różnych producentów. Niejednokrotnie dane modele tokarek określonych producentów są oferowane z różnymi rodzajami sterowania, w zależności od wybranej opcji. W konsekwencji, w ocenie Iżby w omawianym przypadku samo wskazanie w parametrach dwóch komponentów (elementów składowych tokarki), w dodatku będących pochodną wymaganego rodzaju sterowania urządzeniem, nazwy producenta tego sterowania,

nie przesądza jeszcze o tym, że opis przedmiotu zamówienia narusza uczciwą konkurencję. Odwołujący nie wykazał zaś jakoby użycie przez Zamawiającego nazw producenta przy opisie dwóch parametrów tokarki charakteryzowało tokarki konkretnego producenta lub mogło prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Nadto Izba zwraca uwagę, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający w punkcie 3.1. SIWZ dopuścił stosowanie rozwiązań równoważnych i wskazał, iż jeżeli w załącznikach do SIWZ zostało wskazane pochodzenie zamawianych przedmiotów (marka, nazwy handlowe produktów lub ich producenci, znaki towarowe, patenty lub szczególne procesy, które charakteryzują produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, a także szkice) należy je traktować jako przykładowe, mające na celu jedynie przybliżenie, egemplifikację wymagań, których nie można było opisać przy pomocy dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń,

24

oraz określające standard techniczny i jakościowy. Potwierdza to również wzór Tabeli ofertowej 3) Pracownia obróbki skrawaniem, gdzie dla każdej pozycji zaznaczyć należy, czy oferowane urządzenie spełnia wskazane parametry czy jest równoważne wobec parametrów i wymagań wskazanych przez Zamawiającego. Kwestia wymogów co do równoważności produktu nie była zaś przedmiotem odwołania.

Izba uznała natomiast zasadność zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp w zakresie, w jakim dotyczył wprowadzenia przez Zamawiającego w treści SIWZ wymogu złożenia dla wszystkich oferowanych przedmiotów dostawy dokumentów stosownych do specyfiki danego przedmiotu. Izba wskazuje, iż żądając od wykonawców złożenia dokumentów przedmiotowych, potwierdzających zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z treścią SIWZ, Zamawiający powinien określić w sposób nie budzący wątpliwości, na podstawie jakich dokumentów będzie dokonywał oceny zgodności oferty z postawionymi wymaganiami. Ponadto dokonując opisu wymaganego dokumentu, zasadne jest nie tylko wskazanie jego nazwy, ale również celu, w jakim powinien zostać złożony, w szczególności wskazanie na potwierdzenie jakich parametrów przedmiotu zamówienia lub okoliczności związanych z jego realizacją wymagany jest każdy żądany dokument. Powyższe ma o tyle istotne znaczenie, iż dokumenty przedmiotowe świadczą o spełnieniu przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Brak tych dokumentów lub analiza ich treści może prowadzić do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy Pzp jako niezgodnej z SIWZ, a zatem Zamawiający powinien dołożyć należytej staranności w sformułowaniu wymagań, tak aby wykonawcy byli w stanie ocenić, złożenie jakich dokumentów będzie wystarczające dla potwierdzenia zgodności danego produktu z wymaganiami SIWZ.

Należy zauważyć, iż w rozpoznawanej sprawie przedmiotem zamówienia jest dostawa co najmniej kilkuset elementów wyposażenia dla pracowni i sal szkoleniowych o różnym przeznaczeniu. Wchodzące w skład dostawy produkty są bardzo zróżnicowane zarówno pod kątem ich specyfiki, charakterystyki, jak i dostępności czy wartości. Dla przykładu wskazać tu należy na produkty (wyposażenie) takie jak różnego rodzaju sprzęt komputerowy, drukarki, oprogramowanie, moduły dydaktyczne, rzutniki, stoły, biurka, krzesła, regały, szafy, kosze na śmieci, gaśnice, apteczki, pompy, zgrzewarki, narzędzia do obróbki rur, mierniki mocy, sprężarki, tokarki sterowane numerycznie, gwintownice, zgrzewarki, oprawki zaciskowe, płytki skrawające, frezarki, nitownice, kątowniki, przecinarki do rur, maszyny do obróbki drewna, wiertarko-wkrętarki, szlifierki, betoniarki, młoty pneumatyczne, drabiny, zszywacze, pojemniki, taczki, wózki magazynowe, poziomice, młotki, piły, pędzle malarskie, zestawy manometrów, termometry, wózki narzędziowe, zaciski elektryczne, zasilacze, przewody, silniki, oporniki, prądnice, grzałki, czy nawet motocykl.

25

Zamawiający w sposób bardzo ogólny, łącznie - w odniesieniu do wszystkich produktów stanowiących przedmiot dostawy, wskazał katalog dokumentów jakich złożenia żąda, pozostawiając wykonawcom decyzję, które dokumenty z tych wymienionych są odpowiednie do specyfiki danego produktu. Zamawiający dopuścił również możliwość złożenia innych dokumentów niż wymienione w SIWZ, które uzasadnione będą specyfiką produktu, nie identyfikując jednak w żaden sposób tych dokumentów. W konsekwencji, z tak sformułowanych postanowień SIWZ nie da się wywieść jednoznacznego wniosku, jakie

dokumenty Zamawiający uzna za potwierdzające zgodność określonego produktu z wymaganiami, a konieczność ich złożenia uzależniona jest od bliżej nieokreślonej specyfiki produktu, podczas gdy przedmiot dostawy obejmuje niezwykle szeroki asortyment o bardzo zróżnicowanej specyfice. Wątpliwości tych Zamawiający nie rozwiął także w toku postępowania odwoławczego, podczas rozprawy wskazał bowiem, iż będzie przyjmował wszystkie dokumenty, które potwierdzają stawiane wymogi, zaś jeśli dla jakiejś pozycji nie ma DTR albo innego sposobu potwierdzenia przez producenta, to będzie przyjmował również oświadczenie wykonawcy potwierdzające spełnienie wymogów. Powyższe oświadczenie pozostaje w sprzeczności z treścią SIWZ, gdzie Zamawiający wprost wskazał, iż oczekuje na dokumenty wystawione przez producenta lub na rzecz producenta. Ponadto na podstawie treści SIWZ nie da się wywieść jednoznacznego wniosku czy dla produktów, których specyfika daje możliwość złożenia kilku z wymienionych przez Zamawiającego dokumentów, wystarczającym będzie złożenie jednego dokumentu potwierdzającego zgodność produktu z SIWZ czy należy złożyć wszystkie wymienione przez Zamawiającego dokumenty takie jak DTR, atesty, certyfikaty czy deklaracje zgodności CE, aby spełnić wymagania Zamawiającego. To z kolei prowadzić może do multiplikowania dokumentów w sposób nieadekwatny do potrzeb związanych z prowadzeniem postępowania.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Izby sposób sformułowania wymogu, o którym mowa w punkcie 8.5. ppkt 5) SIWZ dotyczącego przedłożenia dokumentów w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego powoduje, iż wykonawcy przyjąć mają na siebie nieuzasadnione ryzyko dokonania oceny czy dokument, których w ich przekonaniu będzie odpowiedni dla specyfiki danego produktu okaże się również odpowiedni i wystarczający w ocenie Zamawiającego, tym bardziej, że ryzyko to niesie za sobą tak dotkliwą sankcję jaką jest odrzucenie oferty. W tym stanie rzeczy Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień SIWZ w zakresie dotyczącym wymogu złożenia dokumentów w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego poprzez doprecyzowanie, jakie dokumenty zobowiązani są złożyć wykonawcy celem potwierdzenia zgodności z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w odniesieniu do poszczególnych produktów będących

26

przedmiotem dostawy. Izba zwraca uwagę, iż zgodnie z art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający może żądać od wykonawców złożenia oświadczeń i dokumentów wyłącznie w zakresie, w jakim są one niezbędne dla przeprowadzenia postępowania. Zamawiający zobowiązany jest zatem dokonać oceny jakie oświadczenia i dokumenty są niezbędne do przeprowadzenia postępowania i tylko w takim zakresie wymagać od wykonawców

ich złożenia. Zamawiający powinien więc przeanalizować po pierwsze czy niezbędne dla przeprowadzenia postępowania jest złożenie dokumentów potwierdzających spełnienie wymogów SIWZ dla wszystkich dostarczanych produktów (elementów wyposażenia), a następnie wskazać, jakie dokumenty należy złożyć odnośnie poszczególnych produktów lub kategorii produktów objętych przedmiotem zamówienia. Nadto w sytuacji, gdy dla danego produktu możliwe będzie złożenie różnych dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań Zamawiającego, Zamawiający winien sformułować zapisy SIWZ w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości jakie dokumenty będą właściwe i czy w takim wypadku należy złożyć wszystkie te dokumenty czy wystarczającym będzie złożenie tylko jednego z dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań SIWZ, obecna konstrukcja postanowień SIWZ nie pozwala bowiem na przesądzenie tej kwestii.

Izba nie uwzględniła natomiast omawianego zarzutu w pozostałym zakresie, tj. w jakim dotyczył konieczności wskazania w formularzu ofertowym nazwy handlowej produktu, jego typu, modelu i producenta. W ocenie Izby brak jest podstaw do kwestionowania prawa Zamawiającego do żądania wskazania takich informacji w formularzu ofertowym (w tym wypadku w tabelach ofertowych). Izba wskazuje, iż tego typu informacje stanowią część zobowiązania wykonawcy, a tym samym merytoryczną treść jego oferty. Brak wskazania takich danych w treści oferty w praktyce uniemożliwiać może Zamawiającemu ustalenie, jaki przedmiot dostawy został zaoferowany przez wykonawcę, a w konsekwencji rzeczywiste badanie zgodności treści oferty z treścią SIWZ w zakresie zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Powyższe wymaganie podania informacji dotyczących producenta, typu, modelu czy nazwy handlowej produktu postawione w SIWZ odnosi się do przedmiotu zamówienia

i służy potwierdzeniu spełnienia przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego i zapewnieniu realizacji zamierzonego i opisanego w SIWZ celu. Przedmiotowy wymóg ma charakter istotny dla przeprowadzenia postępowania, gdyż pozwala na zidentyfikowanie przez Zamawiającego oferowanych produktów stanowiących przedmiot zamówienia, które w wyniku jego realizacji zostaną dostarczone. W tym stanie rzeczy, Izba nie znalazła podstaw do uznania, że tak skonstruowany wymóg narusza przepis art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp. Odwołujący nie wykazał zaś, że żądanie wskazania takich informacji nie jest niezbędne do przeprowadzenia postępowania ani że wskazanie konkretnych danych przez oferentów nie jest możliwe.

27

Mając na uwadze wszystko powyższe, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art. 192 ust. 1 Ustawy orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Ustawy oraz na podstawie § 3 pkt 1) i pkt 2 lit. b) w zw. z § 5 ust. 2 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; zm.: Dz. U. z 2017 r. poz. 47), zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3600 zł.

Przewodniczący:

28