

WYROK

z dnia 26 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Piotr Kozłowski
Daniel Konicz
Sylwester Kuchnio**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 października 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 12 października 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trias AM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Trias S.A. z siedzibą w Toruniu** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa oraz montaż ekspozycji stałej w Muzeum Polskiej Piosenki w Opolu* (nr postępowania IM-ZP.271.1.2014) prowadzonym przez zamawiającego: **Muzeum Polskiej Piosenki w Opolu** przy udziale wykonawcy: **Deko-Bau sp. z o.o. siedzibą w Lublinie** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża **odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trias AM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Trias S.A. z siedzibą w Toruniu** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trias AM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Trias S.A. z siedzibą w Toruniu** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Trias AM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Trias**

1

S.A. z siedzibą w Toruniu na rzecz **zamawiającego – Muzeum Polskiej Piosenki w Opolu** kwotę **3651 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

Przewodniczący:

.....

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Muzeum Polskiej Piosenki w Opolu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych {tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”}, postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Dostawa oraz montaż ekspozycji stałej w Muzeum Polskiej Piosenki w Opolu* (nr postępowania IM-ZP.271.1.2014).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 stycznia 2015 r. pod nr 2015/S_022-035451, z tym że 28 stycznia 2015 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej {www.bip.um.opole.pl}, na której udostępnił również od tego dnia specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

2 października 2015 r. Zamawiający przekazał drogą elektroniczną Odwołującemu – wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Trias AVI sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Trias S.A. z siedzibą w Toruniu {dalej również: „Konsorcjum Trias”} – zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania – wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Deko-Bau sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie {dalej również: „Deko-Bau”}, a także o odrzuceniu oferty Konsorcjum Trias.

12 października 2015 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższych czynności, zarzucając Zamawiającemu następujące naruszenia ustawy pzp {lista zarzutów}:

1. Art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp – przez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferta Konsorcjum Trias jest zgodna z treścią specyfikacji.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji {dalej również: „uznk”} – przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Deko-Bau, pomimo że wykonawca ten dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na działaniu sprzecznym z dobrymi obyczajami i z ustawą.
3. Art. 8 ust. 1-3 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp w zw. z art. 11 ust. 4 uznk – przez zaniechanie odtajnienia wykazu sprzętu dołączonego do oferty Deko-Bau oraz kart

3

Sygn. akt KIO 2216/15

katalogowych mających potwierdzać, że oferowane przez tego wykonawcę urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego, mimo że zastrzeżone informacje nie spełniają przesłanek uznania za tajemnicę przedsiębiorstwa.

4. Art. 7 ust. 1 i 3 pzp – przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na naruszenie ww. przepisów.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu {lista żądań}:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty Odwołującego.
2. Dokonania powtórnej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
3. Odtajnienia oferty Deko-Bau.
4. Odrzucenia oferty Deko-Bau na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp.
5. Dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W zakresie zarzutów dotyczących odrzucenia jego oferty Odwołujący podał następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

{1) ruchoma głowica LED}

Według relacji Odwołującego w uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający wskazał, że uzupełniona 14 kwietnia 2015 r. karta katalogowa nie potwierdziła parametrów urządzenia wymaganych przez Zamawiającego w zakresie (str. 1 dokumentu wykaz sprzętu – załącznika do SIWZ):

- wymaganego źródła światła *LED 7x10 W RGBW FullColor Osram Ostar LEDs*

- maksymalnego poboru mocy 105 W

Odwołujący ponadto zrelacjonował, że w wyniku ponownego badania i oceny ofert nakazanego wyrokiem Izby z 25 maja 2015 r. (sygn. akt: KIO 977/15, KIO 980/15)

Zamawiający wezwał Konsorcjum Trias do złożenia wyjaśnień w zakresie:

- podania temperatury barwowej źródła światła w proponowanym urządzeniu Prolights ReflexS – zgodnie z minimalnymi wymaganiami technicznymi zakres regulowania temperatury barwowej to 3200K-10000K (str. 3 wykazu sprzętu).
- danych dot. maksymalnego poboru prądu w proponowanym urządzeniu Prolights ReflexS – wymagana wartość przez Zamawiającego to maksymalnie 105 W, natomiast wartość wskazana przez Wykonawcę to 245 W.

Odwołujący opisał, że w odpowiedzi z 3 lipca 2015 r. na to wezwanie wskazał, że temperatura barwowa źródła światła w proponowanym urządzeniu to 3200K-10000K, jak również potwierdził, że maksymalny pobór mocy w urządzeniu Prolights ReflexS wynosi

4

Sygn. akt KIO 2216/15

105 W, natomiast wartość 245 W jest niedokładnością w przedruku karty katalogowej (pkt 3 pisma). Ponadto w celu uwiarygodnienia swoich twierdzeń i udowodnienia, że oferowane urządzenie Prolights ReflexS spełnia wymóg Zamawiającego, dołączył kopię karty producenta.

Według relacji Odwołującego Zamawiający uznał, że otrzymał dwie sprzeczne karty katalogowe i stwierdził, że wątpliwości budzi cała treść dostarczonej karty katalogowej przedstawionej 10 kwietnia 2015 r. w zakresie, w jakim jeden z parametrów wymienionych na karcie wskazuje, że dotyczy innego sprzętu (7 punktów LED zamiast 19), a dodatkowo wszystkie i jedyne parametry techniczne proponowanego modelu są wymienione w identycznej kolejności, jak w wykazie sprzętu sporządzonym przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił, że odrzucenie jego oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ było w tym zakresie nieprawidłowe, gdyż zaoferowane urządzenie Prolights ReflexS spełnia parametry techniczne określone przez Zamawiającego, tj. wymagane źródło światła LED *7x10 W RGB W FullColor Osram Ostar LEDs*, maksymalny pobór mocy 105 W. A informacje te są ponadto powszechnie dostępne na stronie producenta ww. urządzenia (http://www.musiclights.it/scheda_prodotto.html?codart=3591).

{2) monitor BenQ VW2235}

Według relacji Odwołującego w uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający wskazał, że zaoferowany na str. 158 oferty model monitora BenQ VW2235 *nie posiada w sobie wymaganej przez Zamawiającego funkcji wbudowanego dotyku IR MultiTouch ani funkcji ekranu dotykowego (aby uzyskać funkcję ekranu dotykowego wymagana jest specjalistyczna nakładka, której wykonawca nie zaproponował)*.

Odwołujący zarzucił, że powyższe twierdzenia nie znajdują oparcia w treści złożonej oferty i uzupełnionych na wezwanie Zamawiającego dokumentów.

Odwołujący zrelacjonował, że 14 kwietnia 2015 r. uzupełnił kartę katalogową dla przedmiotowego produktu, w treści której wskazany został parametr: *typ nakładki dotykowej – IR*.

Odwołujący podniósł, że w treści karty katalogowej wprost została wskazana specjalistyczna nakładka, która pozwala spełnić wymóg funkcji ekranu dotykowego, a zatem złożony dokument potwierdza spełnianie wymagań w przedmiotowym zakresie.

Niezależnie od powyższego Odwołujący podniósł, że SIWZ nie wymagała, aby dotyk IR MultiTouch miał być wbudowany w urządzenie. Zgodnie z wzorem wykazu sprzętu – załącznika do SIWZ (st. 107 i 108) ekran dotykowy miał spełniać parametr *dotyk IR MultiTouch, USB*. Opisanie wymogu jako „USB” (co Zamawiający pominął w uzasadnieniu

5

Sygn. akt KIO 2216/15

odrzućenia) oznacza, że element ten może być odrębny od urządzenia, a nie w każdym przypadku wbudowany. Zdaniem Odwołującego powoływanie się na brak wbudowanego dotyku IR MultiTouch stanowi próbę wykreowania nowego postanowienia SIWZ, które nie

było zawarte w treści udostępnionej wykonawcom dokumentacji przetargowej.

{3} moduł przekaźnikowy Creston DIN-8SW8-1}

Według relacji Odwołującego w uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający stwierdził, że zaproponowany w wykazie sprzętu na str. 145 oferty moduł przekaźnikowy Creston DIN-8SW8-I nie pełni funkcji zasilacza na szynę DIN, której Zamawiający wymagał dla tej pozycji, a Wykonawca Trias zaoferował dla modułu przekaźnika oraz dla zasilacza na szynę DIN dwa identyczne urządzenia, o tej samej nazwie i symbolu producenta.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z wymogami wykazu sprzętu – załącznika do SIWZ (str. 94 i 95) wymagania i parametry dla *systemu centralnego sterowania – Moduł zasilacza magistrali na szynę DIN – 12 szt. – mocowanie na szynę DIN w serwerowni – CR 2201-CR 2212* oraz dla *systemu centralnego sterowania – Moduł przekaźnikowy na szynę DIN – 30 szt. – mocowanie na szynę DIN w serwerowni – CR2401-CR 2430* są identyczne. W związku z tym Konsorcjum Trias zaoferowało Zamawiającemu (na str. 96 i 97) dwa zestawy urządzeń Creston DIN-8SW8-I, które spełnia postawione w SIWZ wymagania, w tym pełni funkcję zasilacza na szynę DIN.

Dla Odwołującego niezrozumiałe jest stanowisko Zamawiającego, że zaoferowane przez Odwołującego urządzenie nie pełni funkcji zasilacza na szynę DIN, tym bardziej, że Zamawiający nie kwestionuje możliwości pełnienia przez przedmiotowe urządzenie funkcji modułu przekaźnikowego przy opisanu identycznych parametrów, jak dla modułu zasilacza magistrali na szynę DIN. Odwołujący dodał, że w żadnym miejscu dokumentacji przetargowej nie było zastrzeżenia, że ten sam model urządzenia nie może pełnić więcej niż jednej funkcji w systemie.

{4} oprogramowanie Creston VMK-WIN}

Według relacji Odwołującego Zamawiający stwierdził, że oprogramowanie Creston VMK-WIN jest przeznaczone do stosowania jako wirtualna klawiatura/myszka, natomiast zadaniem aplikacji wymaganej przez Zamawiającego jest działanie jako graficzny interfejs użytkownika, którego zadaniem jest symulacja funkcji paneli dotykowych bezpośrednio na PC/MAC, a takiego działania nie zapewnia oprogramowanie VMK-WIN.

Odwołujący podniósł, że stanowisko Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia w dokumentacji przetargowej, gdyż zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym

6

Sygn. akt KIO 2216/15

w wykazie sprzętu – załączniku do SIWZ (str. 100) w zakresie *Aplikacji EXE oprogramowanie*, Zamawiający wymagał spełnienia następujących parametrów: po pierwsze – aplikacja umożliwiająca bez instalacji uruchomienie na dowolnym komputerze zgodnym z Windows; po drugie – aplikacja umożliwi pełen zakres sterowania, działa niezależnie od działania paneli sterowania.

Zdaniem Odwołującego zaoferowane przez niego rozwiązanie spełnia powyższe wymagania.

Natomiast z powyższych postanowień nie sposób wywieść, że zadaniem aplikacji jest działanie jako graficzny interfejs użytkownika, którego z kolei zadaniem jest symulacja paneli dotykowych bezpośrednio na PC/MAC. Przeciwnie – brak było wymogu, aby aplikacja działała jako graficzny interfejs użytkownika, natomiast jedyny system, jakiego w tym zakresie wymagania dotyczyło to Windows.

Odwołujący podniósł, że formułowanie takiego nowego wymagania SIWZ na etapie badania i oceny oferty oraz odrzucenie jego oferty za niezgodność z nim stanowi rażące naruszenie przepisów ustawy, w tym art. 7 ust. 1 pzp. Jeśli celem Zamawiającego faktycznie było zapewnienie wymagań takich, jak opisane w informacji o odrzuceniu, to powinny one znaleźć odzwierciedlenie w udostępnionej Odwołującemu dokumentacji.

{5} urządzenia Cisco}

Według relacji Odwołującego Zamawiający stwierdził, że Odwołujący przedstawił mu w zakresie rozwiązań Cisco karty katalogowe dotyczące innych urządzeń niż te, które stanowią przedmiot oferty. Zamawiający uznał, że zgodnie z informacjami wynikającymi z kart producenta urządzenia, których nazwa wynika z kart katalogowych przedłożonych przez Konsorcjum Trias, nie spełniają wymagań Zamawiającego:

- dla urządzenia Cisco SG200-50FP-EU – waga wymagana do 5 kg, urządzenie posiada wagę 6,04 kg;
- dla urządzenia Cisco SG200-26-FP-EU – przepustowość wymagana 71,42 mpps, zaofertowane urządzenie posiada przepustowość 38,69 mpps.

Ponadto Zamawiający odniósł się również do wyjaśnień Konsorcjum Trias złożonych 30 września 2015 r., zgodnie z którymi zaofertowane produkty będą przez Odwołującego *kastomizowane*, twierdząc, że wymagał urządzeń nowych, a nie przerabianych.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią wykazu sprzętu załączonego do oferty zaofertowane Zamawiającemu urządzenia to: Cisco SG200-50FP-TR oraz Cisco SG200-26FP-TR (str. 98 i 99 oferty), przy czym oznaczenie „TR” wskazuje, że będą one zmodyfikowane specjalnie na potrzeby prowadzonego postępowania w następującym

7

Sygn. akt KIO 2216/15

zakresie: Cisco SG200-50FP-TR – zmniejszenie wagi urządzenia dzięki redukcji obudowy sprzętu; Cisco SG200-26FP-TR – zwiększenie przepustowości dzięki zwiększeniu liczby portów do 50, z możliwością wykorzystania przez Zamawiającego wymaganych 26 portów.

Zdaniem Odwołującego przedstawione w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego karty katalogowe dla przedmiotowych produktów potwierdzają spełnianie ww. parametrów w zakresie wagi i przepustowości. Ponieważ nie każda ingerencja dotycząca produktu zmienia wszystkie cechy funkcjonalne, Konsorcjum Trias przedłożyło karty dotyczące produktów Cisco z odpowiednią aktualizacją dla parametrów wagi i przepustowości, co z uwagi na informację o modyfikacji urządzeń i oznaczenie w wykazie sprzętu symbolem „TR” było działaniem czytelnym i prawidłowym. Nie sposób uznać, że karty katalogowe dotyczą innych urządzeń niż te, które zostały wskazane w ofercie. *Przeciwnie, gdyby uznać, że przedstawione karty katalogowe dotyczą innych urządzeń (w domyśle niemodyfikowanych), to niezmienione zostałyby parametry odnoszące się do wagi i przepustowości, co jednak w niniejszej sprawie nie miało miejsca.*

Odwołujący podniósł, że zgodnie z § 25 wzoru umowy, do którego odwołał się Zamawiający, wykonawca jest obowiązany dostarczyć sprzęt (...) *fabrycznie nowy (wyprodukowany nie wcześniej niż w 2014 r.), nieużywanego wcześniej w innych projektach* (...). Zdaniem Odwołującego z powyższego postanowienia umownego nie sposób wyprowadzić zakazu dostosowywania (modyfikowania) zaofertowanego sprzętu na potrzeby postępowania. Według Odwołującego nie sposób również uznać, że produkt poddany *kastomizacji* nie jest produktem nowym, gdyż urządzenie modyfikowane dla potrzeb Zamawiającego poprzez np. zdjęcie obudowy nie traci cechy produktu nowego.

{6} Prolights PF519BK}

Według relacji Odwołującego w Wykazie sprzętu – załączniku do SIWZ (str. 115), Zamawiający wymagał, aby reflektor profilowy posiadał kąt świecenia 36° Zamawiający . stwierdził, że załączona do zaofertowanego przez Konsorcjum Trias urządzenia Prolights PF519BK karta katalogowa potwierdza spełnianie wymagań. Jednocześnie Zamawiający *zgodnie z danymi uzyskanymi od producenta sprzętu* stwierdził, że grupa urządzeń oznaczana jest jako *PF5 Series*, natomiast konkretne urządzenia posiadają symbole PF519, PF526, PF536 odpowiadające kątowi świecenia. W efekcie Zamawiający stwierdził, że urządzenie Prolights PF519BK nie spełnia wymagań SIWZ.

Odwołujący podniósł, że zaofertowany Zamawiającemu produkt – Prolights PF519BK o kącie świecenia 36° – spełnia wymagania Zamawiającego sformułowane w dokumentacji przetargowej, a dołączona do niego karta katalogowa potwierdza powyższą okoliczność.

8

Sygn. akt KIO 2216/15

Odwołujący wskazał, że zastosował prawidłowe oznaczenia oferowanego produktu. Zgodnie z oznaczeniem producenta przedmiotowego reflektora, po wybraniu w wyszukiwarce produktu PF519 dostępne są opcje z oznaczeniem kąta świecenia. Innymi słowy, w wybranej rodzinie produktów istnieją różne warianty. Odwołujący wskazał w ofercie oznaczenie PF519 i jednocześnie doprecyzował konkretną wersję urządzenia poprzez

oznaczenie kąta świecenia jako 36° Według Odwołującego nie powinno budzić wątpliwości, że podanie nazwy rodziny urządzeń oraz wskazanie konkretnej wartości parametru precyzującego kąt świecenia jest prawidłowe i wystarczające dla wykazania, że urządzenie, które wykonawca zamierza dostarczyć spełnia wymagania postawione w SIWZ.

W pozostałym zakresie uzasadnienie odwołania dotyczy pkt 2 i 3 listy zarzutów.

Uzasadnienie zarzutu z pkt 2 listy zarzutów sprowadza się do twierdzenia, że w toku ostatniego badania i oceny ofert Zamawiający ustalał w porozumieniu z Deko-Bau taktykę prowadzącą do ostatecznego odrzucenia oferty Konsorcjum Trias, o czym ma świadczyć w szczególności fakt, że okoliczności podane przez Zamawiającego jako przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego pokrywają się ze zgłoszonymi przez Przystępującego w piśmie z 28 września 2015 r. Według Odwołującego takie postępowanie wypełnia znamiona przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 3 pzp, zgodnie z którą zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż według art. 3 ust. 1 uznk, zawierającego klauzulę generalną, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W podsumowaniu tego zarzutu odwołujący stwierdził, co następuje: *Czynności podjęte przez Deko-Bau podczas badania i oceny ofert w postępowaniu wykraczają poza granice uczciwej konkurencji podmiotów na rynku właściwym.*

Ponadto w ramach uzasadnienia pkt 2 listy zarzutów znalazła się następująca dygresja: *Nie może budzić najmniejszych wątpliwości fakt, że Zamawiający naruszył jedną z fundamentalnych zasad obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp. Dodatkowo, zachowanie Zamawiającego może stanowić naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 168 ze zm.). W tym stanie rzeczy, w ocenie Odwołującego postępowanie obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp).*

9

Sygn. akt KIO 2216/15

W ramach uzasadnienia zarzutu z pkt 3 listy zarzutów Odwołujący podał w szczególności, że zgodnie z wyrokiem Izby z 25 maja 2015 r. (sygn. akt KIO 977/15), Zamawiający został zobowiązany do zbadania zasadności zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści oferty Deko-Bau. W wyniku ponownego badania ofert w postępowaniu utrzymał utajnienia Zamawiający zasadność oferty Deko-Bau, a jednocześnie poinformował o wyborze oferty Konsorcjum Trias jako najkorzystniejszej, co miało miejsce 3 sierpnia 2015 r. W odpowiedzi na wniosek o umożliwienie wglądu do dokumentacji postępowania, w tym ofert, złożony w związku z wyborem 2 października oferty Deko-Bau jako najkorzystniejszej, Zamawiający 6 października 2015 r. udostępnił Odwołującemu objęte wnioskiem dokumenty, w tym ofertę Wykonawcy Deko-Bau, ale jedynie w zakresie części jawnej.

22 października 2015 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na odwołanie (pismo datowane na 20 października 2015 r.), w której Zamawiający wniósł o jego oddalenie w zakresie wszystkich zarzutów.

Zamawiający zastrzegł w pierwszej kolejności, że jego zdaniem zarzuty dotyczące oferty Deko-Bau nie odpowiadają interesowi Odwołującego, na który powołuje się w treści odwołania, gdyż domaganie się odtajnienia oferty Deko Bau oraz odrzucenia tej oferty pozostaje bez wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej, gdyż gdyby oferta Odwołującego spełniała wymagania SIWZ i nie została w konsekwencji odrzucona, byłaby ofertą najkorzystniejszą ze względu na najwyższą liczbę punktów wg kryteriów opisanych w SIWZ.

Zamawiający w następujący sposób uzasadnił swoje stanowisko odnośnie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Konsorcjum Trias.

{1) ruchoma głowica LED}

Zamawiający wskazał, że w SIWZ na str. 30 (pkt 7.1) zawarł postanowienie, że w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający żąda złożenia opisów (kart katalogowych producentów) sprzętu wymienionego w wykazie sprzętu (załączniku do SIWZ), potwierdzających szczegółowe parametry techniczne proponowanych urządzeń.

Zamawiający podniósł, że na jego wezwanie Odwołujący uzupełnił dokumenty w sposób niezgodny z SIWZ tj. załączył kartę katalogową dla urządzenia Prolights ReflexS, z

10

Sygn. akt KIO 2216/15

której treści wynikało, że zaoferowane urządzenie nie spełnia warunków specyfikacji (str. 2-3 załącznika do SIWZ – parametry techniczne sprzętu i wykaz sprzętu) w zakresie poboru mocy (wymagane 105 W, zaoferowane 245 W) oraz w zakresie liczby punktów LED (wymagane 7, zaoferowane 19).

Zamawiający dodał, że załączona do oferty karta katalogowa ww. urządzenia nie była kartą producenta, której wymagał. Dopiero w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień ww. rozbieżności Odwołujący złożył kartę katalogową producenta (pomimo braku wezwania Zamawiającego w tym zakresie i braku ku temu jakichkolwiek podstaw prawnych), potwierdzającą spełnienie wymagań Zamawiającego przez oferowane urządzenie. Tłumacząc jednocześnie, że przedłożenie poprzedniej karty wynikało z błędów na stronie internetowej, z której pochodzi. Przy czym Odwołujący nie wskazał źródła, adresu strony internetowej z której pozyskał wadliwą kartę katalogową.

Według Zamawiającego nieistotny dla sprawy jest fakt, że w treści odwołania Odwołujący podaje adres strony producenta sprzętu, z której można pozyskać informacje dotyczące zaoferowanego sprzętu, gdyż w trakcie postępowania na skutek wezwania do uzupełnienia dokumentu, a następnie do złożenia wyjaśnień, Odwołujący dwukrotnie składał diametralnie różne karty katalogowe urządzenia Prolights ReflexS. Czynność ta jest niedopuszczalna i stanowi naruszenie art. 26 ust 3 w zw. z art. 7 Pzp.

Zamawiający powołał się na to, że jego stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby – nie można wyjaśnieniami przywrócić sobie możliwości ponownego uzupełnienia wadliwie złożonego dokumentu (wyrok z 13 września 2010 r., sygn. akt KIO 1863/10). Konsekwencją zaś nieuzupełnienia dokumentu przedmiotowego (innego niż potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu) jest konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako nieodpowiadającej treści SIWZ (wyrok z 16 października 2012 r., sygn. akt KIO 2126/12).

{2) monitor BenQ VW2235}

Zamawiający stwierdził, że ponieważ w wykazie sprzętu dla pozycji ekran dotykowy (dział budki nagraniowe) jako jeden z parametrów wskazano funkcję dotyku IR Multi Touch, USB (odpowiednio str. 110 i 109 załącznika do SIWZ - parametry techniczne sprzętu i wykaz sprzętu), nie określając, czy funkcja ta winna być spełniona poprzez nakładkę dotykową czy też niejako automatycznie wbudowana w monitor, wykonawcy mogli zaoferować urządzenie z wbudowaną funkcją IR Multi Touch lub dedykowaną dla danego monitora nakładkę umożliwiającą korzystanie z funkcji IR Multi Touch.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący oferując w tym zakresie monitor BenQ

11

Sygn. akt KIO 2216/15

VW2235 (według producenta w ogóle niedostępny w Europie – mail z 18 września 2015 r.) złożył na wezwanie Zamawiającego kartę katalogową innego niż zaoferowany monitor (BenQ VW2235H), co jest sprzeczne z postanowieniem 7.1 SIWZ. Sprzeczność z tym postanowieniem polega według Zamawiającego również na tym, że nie jest to karta katalogowa producenta (lokalizacja takiej oryginalnej karty wskazana została przez samego producenta w mailu z 18 września 2015 r. oraz dostarczona przez polskiego dystrybutora producenta za pismem Przystępującego z 28 września 2015 r.).

Ponadto według Zamawiającego z porównania treści obu kart, jak również

z informacji uzyskanych przez Zamawiającego bezpośrednio od producenta monitora, wynika, że wbrew twierdzeniom Odwołującego monitor BenQ VW2235H nie posiada wbudowanej funkcji IR Multi Touch (mail producenta z 16,17 i 18 września 2015 r.).

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie zaoferował w złożonym przez siebie wykazie sprzętu nakładki dotykowej, gdyż inni wykonawcy oferując takie nakładki dotykowe wyraźnie wyodrębniali je w wykazie sprzętu jako osobne urządzenia.

{3} moduł przekaźnikowy Creston DIN-8SW8-1}

Zamawiający stwierdził, że wymagał w ramach przedmiotu zamówienia (dział system centralnego sterowania) dostarczenia w określonej liczbie sztuk dwóch różnych urządzeń: modułu zasilacza magistrali na szynę DIN oraz modułu przekaźnikowego na szynę DIN (odpowiednio str. 97 i 95-96 załącznika do SIWZ – parametry techniczne sprzętu i wykaz sprzętu). Wskazanie 7 identycznych wymaganych parametrów technicznych dla obu tych urządzeń nie zmieniło faktu określenia przez Zamawiającego, że urządzenia te mają jednak pełnić diametralnie różne funkcje w systemie centralnego sterowania: jedno funkcję zasilacza magistrali, a drugie przekaźnika. Co więcej, każdy z 5 wykonawców biorących udział w postępowaniu – z wyjątkiem tylko Odwołującego – zaoferował dla ww. zakresów dwa różne urządzenia – odpowiednio właściwe zasilacze i przekaźniki.

Tymczasem Odwołujący zaoferował dla obu ww. pozycji przedmiotu zamówienia to samo urządzenie tj. moduł przekaźnikowy Creston DIN-8SW8-I (strona 145 oferty Odwołującego), który – jak wynika z informacji przedstawiciela producenta sprzętu, a przy tym z podstawowej wiedzy technicznej – nie może pełnić funkcji zasilacza.

{4} oprogramowanie Creston VMK-WIN}

Zamawiający podniósł, że zaoferowane oprogramowanie – aplikacja exe (dział system centralnego sterowania) VMK-WIN jest niezgodne z jego wymaganiami, gdyż: – jego funkcjonalność ogranicza się do stosowania jako wirtualna klawiatura/myszka,

12

Sygn. akt KIO 2216/15

- wymaga instalacji,
- nie jest to aplikacja przeznaczona do zarządzania systemem centralnego sterowania.

Zadaniem aplikacji wymaganej przez Zamawiającego – oprócz dwóch parametrów do których odnosi się Odwołujący (wskazanych w wykazie sprzętu i parametrach technicznych sprzętu) – jest działanie oprogramowania jako graficzny interfejs użytkownika (niewymagający instalacji), którego zadaniem jest m.in. wykonywanie funkcji uruchomienia i wyłączenia elementów ekspozycji, uwzględniając podział na poszczególne elementy w każdej scenie, pokazywanie – identyfikowanie stanu pracy urządzeń (power on/standby - czy urządzenie pracuje, czy nie i w jakim stanie pracy się znajduje), zdalne zarządzanie ekspozycją poprzez sieć, symulacja funkcji paneli dotykowych bezpośrednio na PC/MAC (str. 106-107 załącznika do SIWZ – projektu wykonawczego instalacji audiowizualnej, centralnego sterowania oraz systemu audio przewodnika), czyli zarządzanie systemem centralnego sterowania. Takiego działania nie zapewnia oprogramowanie VMK-WIN, co potwierdza oświadczenie producenta oraz polskiego przedstawiciela producenta tego oprogramowania.

{5} urządzenia CISCO}

Zamawiający stwierdził, że wymagał dla urządzeń typu switch 24-portowy i 50-portowy (dział system centralnego sterowania) spełnienia parametrów określonych w SIWZ m.in. takich jak waga urządzenia oraz przepustowość (odpowiednio str. 98-100 i 97-99 załącznika do SIWZ – parametry techniczne sprzętu i wykaz sprzętu).

Zamawiający podniósł, że Odwołujący zaoferował w wykazie sprzętu na stronie nr 147 i 148 swojej oferty urządzenia CISCO SG200-50FP-TR oraz CISCO SG200-26FP-TR, natomiast w celu potwierdzenia, że zaoferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zostały złożone karty katalogowe na urządzenia o symbolach: CISCO SG200-50FP-EU oraz CISCO SG200-26FP-EU, a zatem dotyczące innych urządzeń niż zaoferowane w ofercie (niezgodność z pkt 7.S SIWZ).

Ponadto według Zamawiającego Odwołujący złożył na wezwanie karty katalogowe dotyczące ww. sprzętu, które nie są kartami producenta (ponowna sprzeczność z pkt 7.1 SIWZ) a zostały stworzone przez Odwołującego na potrzeby niniejszego postępowania.

Zamawiający oświadczył, że posiada oryginalne karty producenta (załączone do odpowiedzi na odwołanie notarialnie poświadczony wydruki oryginalnych kart producenta z jego strony internetowej wskazanej przezeń jako lokalizacja takich oryginalnych kart dla ww. sprzętu w mailu z 2 października 2015 r., zawierającego również wyraźne stwierdzenie, że karty złożone przez Odwołującego zostały stworzone przez tego wykonawcę), z których treści wynika, że zaoferowany sprzęt nie spełnia wymagań w zakresie następujących

13

Sygn. akt KIO 2216/15

parametrów:

- dla urządzenia CISCO SG200-50FP-EU – wymagana waga do 5kg, zaoferowane urządzenie posiada wagę 6,04 kg;
- dla urządzenia CISCO SG200-26FP-EU – przepustowość wymagana 71,42 mpps, zaoferowane urządzenie posiada przepustowość 38,69 mpps.

W związku z tym, że uzupełnione na wezwanie Zamawiającego karty katalogowe odbiegają w swojej treści od treści kart katalogowych producenta sprzętu, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień pozwalających ustalić źródło pochodzenia wadliwej karty katalogowej złożonej przez wykonawcę. W swoich wyjaśnieniach Odwołujący nie wskazał źródła pochodzenia karty katalogowej.

Co więcej, Odwołujący wskazał, że zaoferowane urządzenia zostaną dostosowane do potrzeb Zamawiającego, co dodatkowo utwierdziło Zamawiającego, że złożone przez Odwołującego karty katalogowe zostały samowolnie przerobione przez tego wykonawcę na potrzeby niniejszego postępowania i wobec informacji uzyskanych od producenta sprzętu nie są to oryginalne karty katalogowe.

Na marginesie Zamawiający zauważył, że wymagał podania od wykonawców w wykazie sprzętu nazwy producenta oraz modelu oferowanego urządzenia. Wykonawca podając producenta Cisco wskazał na konkretny typ urządzenia, który w jest dostępny w ofercie producenta i zgodnie z informacjami uzyskanymi od producenta nie spełnia on wymagań stawianych przez Zamawiającego. Według Zamawiającego w ofercie tego producenta znajdują się urządzenia, które spełniają wymagania Zamawiającego w zakresie wymaganych urządzeń.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie może tłumaczyć własnych błędów przy sporządzaniu oferty rzekomą „kastomizacją” urządzeń, które w wersji zaoferowanej w ofercie nie odpowiadają wymaganiom opisanym w SIWZ. Nawet jeśli przyjąć, że zaoferowane urządzenia mogą zostać pozafabrycznie dostosowane do potrzeb Zamawiającego, to pod znakiem zapytania na skutek takiej „kastomizacji” stawałaby gwarancja udzielona na oryginalne urządzenia przez producenta sprzętu, co Zamawiający wykluczał w § 25 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik do SIWZ, gdzie czytamy: *Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia wszelkich elementów Ekspozycji, jej wyposażenia, materiałów, urządzeń – fabrycznie nowego (wyprodukowanego nie wcześniej niż w 2014 r.), nieużywanego wcześniej w innych projektach, zgodnego ze wszelkimi obowiązującymi wymogami prawnymi i normami, w szczególności przepisami i normami przeciwpożarowymi, higienicznymi i normami bezpieczeństwa, objętych gwarancją producenta.*

Zamawiający powołał się na to, że określenie „fabrycznie nowy” nie wymaga w ocenie

14

Sygn. akt KIO 2216/15

lżby zdefiniowania w specyfikacji, gdyż jest to pojęcie powszechnie używane, a jego znaczenie nie budzi wątpliwości. Chodzi tu o rzeczy, które od momentu ich wyprodukowania nie były poddawane żadnym działaniom, stanowiącym ingerencję w dany przedmiot zarówno wewnętrzną jak i zewnętrzną. Konsekwencją powyższego stanu jest zwykła objęcie danej rzeczy gwarancją jakości produktu przez producenta. Nie sposób przyznać słuszność twierdzeniu odwołującego, iż urządzenia pozostaną fabrycznie nowe, gdyż zostaną wyposażone w fabrycznie nowe dodatkowe podzespoły w celu spełniania wymagań technicznych Zamawiającego. Zamontowanie w fabrycznie nowym urządzeniu podzespołu, nawet fabrycznie nowego, nadal stanowi ingerencję w produkt, którą pozbawia produkt tej cechy., chyba że została dokonana przez producenta (autoryzowany serwis) wraz

z zapewnieniem wszystkich parametrów danego urządzenia (w odpowiedzi na odwołanie wskazano, że tak choćby w wyroku Izby z 12 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 9/12).

{6} Prolights PF519BK}

Zamawiający stwierdził, że wymagał dla urządzenia reflektor profilowy (dział pozostałe elementy wyposażenia budynku MPP) kąta świecenia 36° (odpowiednio str. 185 i 116 załącznika do SIWZ – parametry techniczne sprzętu i wykaz sprzętu). Parametr ten ma istotne znaczenie z punktu widzenia osiągnięcia zamierzonego w dokumentacji technicznej postępowania efektu oświetlenia elementu ekspozycji w postaci sceny poprzez większe rozproszenie światła dawanego przez reflektor o kącie świecenia 36° (i zmniejszenie natężenia wiązki takiego światła) od światła dawanego przez punktowy reflektor np. o kącie świecenia 19°.

Zamawiający podniósł, że zaoferowany przez Odwołującego reflektor profilowy Prolights PF519BK jest urządzeniem, które zgodnie z informacjami autoryzowanego w Polsce przedstawiciela włoskiego producenta sprzętu (mail z 28 września 2015 r. i oświadczenie z 1 października 2015 r.) i oryginalnej karty katalogowej producenta (do odpowiedzi na odwołanie załączono również notarialnie poświadczony wydruk oryginalnej karty producenta z jego strony internetowej) nie generuje wiązki świetlnej o kącie świecenia 36° a 19° co wynika zresztą z samego oznaczenia literowo-cyfrowego modelu.

W związku z tym, że złożona przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego karta katalogowa dla urządzenia Prolights PF519BK i dane uzyskane od autoryzowanego przedstawiciela producenta sprzętu były rozbieżne w zakresie ww. parametru sprzętu, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień pozwalających ustalić źródło pochodzenia wadliwej karty katalogowej. W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący nie wskazał źródła pochodzenia karty katalogowej. Potwierdza to przekonanie Zamawiającego,

15

Sygn. akt KIO 2216/15

że karta katalogowa dotyczące ww. sprzętu złożona przez Odwołującego nie jest kartą katalogową producenta (sprzeczność z pkt 7.1 SIWZ), a została przerobiona przez Odwołującego na potrzeby niniejszego postępowania. Zamawiający posiada oryginalną kartę producenta, z której treści wynika, że zaoferowany sprzęt nie spełnia wymagań w zakresie parametru kąta świecenia.

Zdaniem zamawiającego powoływanie się na rzekome opcje urządzenia, w sytuacji gdy Odwołujący wskazując w ofercie i złożonej karcie katalogowej konkretny model urządzenia już dokonał wyboru tej opcji, nie może być skuteczne. Należy zauważyć, że producent reflektorów oferuje urządzenie spełniające wymagania zamawiającego jednakże oznaczone symbolem Prolights PF536BK (fragment oznaczenia modelu „36” wskazuje na kąt świecenia). W świetle powyższego uzasadnienie zgodności oferty Odwołującego z wymaganiami SIWZ nie pozostaje w zgodzie ze stanem faktycznym.

Odnosząc się zarzutu z pkt 2 listy zarzutów, Zamawiający stwierdził, że Odwołujący wyciąga zdecydowanie zbyt daleko idące (by nie rzecz oderwane od rzeczywistości) wnioski z korespondencji mailowej prowadzonej między pełnomocnikiem Zamawiającego a jednym z członków komisji przetargowej. Wykonawca Deko-Bau 4 września 2015 r. dokonał wglądu do oferty Odwołującego, w trakcie tej czynności zasugerował Zamawiającemu niezgodności z treścią SIWZ w ofercie Odwołującego. Zdaniem Zamawiającego poinformowanie wykonawcy o tym, by stawiając konkretne zarzuty sprecyzował je na piśmie i wskazał również dowody na ich poparcie (co w konsekwencji Deko-Bau uczynił 28 września 2015 r.), nie stanowi naruszenia ani przepisów ustawy pzp, ani ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ani też nie jest naruszeniem ustawy o dyscyplinie finansów publicznych. Zamawiający oświadczył, że informacje przedłożone przez Deko-Bau. zostały przez niego zbadane co do ich wiarygodności dzięki kontaktom z producentami lub autoryzowanymi dystrybutorami sprzętu oferowanego przez Odwołującego. Zamawiający dodał, że ze względu na swój interes nie może nie reagować na choćby najmniejsze sygnały wskazujące na niezgodność ofert wykonawców z wymaganiami SIWZ. W ocenie Zamawiającego dość powszechną praktyką wśród wykonawców jest wzajemne sprawdzanie konkurencyjnych ofert i informowanie zamawiających o ewentualnych (rzekomych lub rzeczywistych) niezgodnościach tych ofert z treścią SIWZ. Zachowanie takie, choć nie leży w interesie

wykonawcy, który zmuszony jest do obrony swojej oferty, ma jednak ma na celu doprowadzenie do wyboru oferty, która spełnia wymagania zamawiającego określone w SIWZ.

16

Sygn. akt KIO 2216/15

Na skutek przekazania przez Zamawiającego 13 października 2015 r. kopii odwołania, 16 października 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez Deko-Bau sp. z o.o. siedzibą w Lublinie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania, a więc zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp, Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności tego przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłoszono w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie, podczas której Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska procesowe.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, pismach złożonych na rozprawie przez Odwołującego (oświadczenie i tzw. opinia), odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oznacza to konieczność wykazania przez wykonawcę wnoszącego odwołanie, że kwestionowana jako niezgodna z przepisami ustawy pzp czynność (względnie zaniechanie) zamawiającego jest na szkodę

17

Sygn. akt KIO 2216/15

odwołującego – w sposób pozwalający na uchwycenie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zarzucanymi naruszeniami ustawy pzp a uszczerbkiem po stronie wykonawcy. Przy czym wykonawca ma posiadać interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody polegającej na jego niezyskaniu, w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym składa odwołanie.

W odwołaniu {pkt VI} Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest wykonawcą, który złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp objętych zarzutami odwołania, interes Odwołującego w uzyskaniu tego zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, jego oferta nie zostałaby odrzucona i miałby możliwość uzyskania zamówienia (Odwołujący zaznaczył, że cena jego oferty jest niższa od ceny oferty uznanej przez Zamawiającego za najkorzystniejszą). Tym samym wskutek niezgodnych z ustawą pzp działań Zamawiającego Odwołujący poniósł szkodę polegającą na niezyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Niezależnie od powyższego przy uzasadnianiu zarzutu z pkt 3 listy zarzutów {pkt IV uzasadnienia odwołania} Odwołujący stwierdził, że ponieważ w rezultacie poprzedniego

badania i oceny ofert jego oferta została uznana za najkorzystniejszą, nie miał interesu w podnoszeniu zarzutów w stosunku do wykonawcy, który był na dalszej pozycji rankingu wykonawców w postępowaniu {czyli Przystępującego Deko-Bau}. Dopiero po ostatnim badaniu i ocenie ofert, kiedy oferta Konsorcjum Trias została odrzucona, a oferta Deko-Bau uznana za najkorzystniejszą, według Odwołującego uzyskał interes w podnoszeniu zarzutu w zakresie art. 8 ust. 1 i 3 pzp w stosunku do oferty Deko- Bau.

W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, w którym złożył ofertę przedstawiającą korzystniejszy bilans ceny i okresu gwarancji od oferty Przystępującego, która jednak nie zostałaby uznana za najkorzystniejszą gdyby oferta Odwołującego nie została odrzucona (taka sytuacja miała już miejsce przy poprzednim, czyli drugim rozstrzygnięciu postępowania). Tym samym to właśnie ta czynność Zamawiającego naraża Odwołującego na szkodę, gdyż pozbawia go możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co w przeciwnym razie mógłby liczyć.

Jednakże zaistniała w postępowaniu relacja korzystności pomiędzy ofertą Odwołującego a Przystępującego przesądza również o tym, że Odwołujący nie ma legitymacji do podniesienia zarzutów dotyczących oferty Przystępującego, gdyż nie mają one żadnego znaczenia z punktu widzenia możliwości uzyskania zamówienia przez Odwołującego. Innymi słowy legitymacja do wniesienia odwołania przez Odwołującego wyczerpuje się w kwestionowaniu odrzucenia jego własnej oferty, gdyż jest to zarówno

18

Sygn. akt KIO 2216/15

konieczne, jak i wystarczające dla uzyskania przez niego zamówienia. Natomiast podnoszenie zarzutów przeciwko ofercie Przystępującego nie zmierza już do uzyskania przedmiotowego zamówienia przez Odwołującego (a ewentualnie do unieważnienia postępowania), gdyż nie można stwierdzić, aby ewentualne zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego narażało Odwołującego na szkodę polegającą na utracie możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby podziela zatem stanowisko wyrażone w analogicznej sytuacji faktycznej przez Izbę w uzasadnieniu wyroku z 19 grudnia 2014 r. (sygn. akt KIO 2605/14), gdzie wyczerpująco wypowiedziano się na temat legitymacji do podnoszenia poszczególnych zarzutów (a ściślej rzecz biorąc objęcia jednym odwołaniem zarówno czynności zamawiającego eliminującej wykonawcę wnoszącego odwołanie, jak i zaniechania takiej czynności względem innego wykonawcy, którego oferta prezentuje mniej korzystny bilans wg kryteriów oceny ofert), z przywołaniem dorobku orzecznictwa, zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych. Powyższy pogląd został również w pełni podzielony przez Sąd Okręgowy w Poznaniu, który wyrokiem z 2 kwietnia 2015 r. (sygn. akt X Ga 85/15) oddalił skargę, której trzonem było zakwestionowanie takiej wykładni art. 179 ust. 1 pzp. Sąd w uzasadnieniu wyroku powtórzył w szczególności za Izbą, że wszelkie zarzuty i wnioski kierowane w odniesieniu do ofert wykonawców, którzy złożyli mniej korzystne oferty, nie rzutują na sytuację wykonawcy wyżej ocenionego, w sposób który mógłby spowodować naruszenie lub zagrożenie jego interesu w uzyskaniu tego konkretnego zamówienia i skutkować poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody, gdyż odrzucenie bądź nie ofert innych wykonawców pozostaje neutralne dla tego wykonawcy.

Również przytoczone powyżej uzasadnienie zawarte w odwołaniu *de facto* wykazuje wyłącznie legitymację do wniesienia odwołania od czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Trias, która, jak to podkreślono, była korzystniejsza wg kryteriów oceny ofert od oferty złożonej przez Deko-Bau. Odwołujący co prawda deklaruje również, że ma interes w podnoszeniu zarzutu dotyczącego odtajnienia oferty Deko-Bau, ale nie wyjaśnia na czym miałby on polegać w kontekście przesłanek wynikających z art. 179 ust. 1 pzp. Natomiast przeczą temu okoliczności faktyczne dotyczące przebiegu postępowania adekwatnie przywołane na wstępie odwołania. Otóż po pierwszym rozstrzygnięciu postępowania Konsorcjum Trias było w analogicznej sytuacji – jego oferta została odrzucona, a wybrana została oferta złożona przez Deko-Bau. Wówczas Konsorcjum Trias podniosło wyłącznie zarzuty kwestionujące odrzucenie jego oferty, a zarzuty dotyczące oferty Deko-Bau podniósł inny wykonawca, którego oferta była mniej korzystna od tej oferty. Uwzględnienie odwołania Konsorcjum Trias spowodowało, że przy drugim rozstrzygnięciu postępowania jego oferta

19

Sygn. akt KIO 2216/15

została uznana za najkorzystniejszą, a oferta Deko-Bau została sklasyfikowana na drugim miejscu. Przebieg dotychczasowego postępowania jednoznacznie zatem wskazuje, że kwestionowanie oferty Przystępującego jest irrelewantne dla możliwości uzyskania przez Odwołującego przedmiotowego zamówienia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie znalazł potwierdzenia żaden z zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Konsorcjum Trias.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Z tego ostatniego przepisu wynika, że zamawiający poprawia w ofercie inne (niż oczywiste pisarskie i rachunkowe) omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została odrzucona.

Skład orzekający Izby podziela utrwalony w doktrynie i orzecznictwie pogląd {wyrażony również w orzeczeniach przywołanych w odwołaniu}, że zarówno treść s.i.w.z., jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego – co do zasady – porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, sposobem i terminem jego realizacji wymaganymi przez zamawiającego, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści s.i.w.z. – jest z nią zgodna. Art. 82 ust. 3 pzp zastrzega dla oferty składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności. Natomiast samo rozumienie terminu *oferta* należy przede wszystkim wywodzić z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty jest zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie zamawiający określa w s.i.w.z. wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla

20

Sygn. akt KIO 2216/15

oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

Samo nieskonkretyzowanie przez wykonawcę treści oferty w sposób lub w zakresie wymaganym przez zamawiającego, również może być podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., gdyż – co do zasady – niedopuszczalne jest precyzowanie i poprawianie treści złożonej oferty, w szczególności z uwagi za naczelną zasadą równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

W zakresie zastosowania przesłanki odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp mieści się również sporządzenie oferty w inny sposób, niż żądał tego zamawiający, o ile niezgodność taka dotyczy elementów treści oferty w aspekcie formalnym i materialnym, choć nie może tu chodzić wyłącznie o niezgodność sposobu spełnienia tych aspektów {por. J. Pieróg w: *Prawo zamówień Publicznych. Komentarz*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009}. Innymi słowy niezgodność treści oferty z treścią s.i.w.z. może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami specyfikacji, z zaznaczeniem, że chodzi tu o wymagania s.i.w.z. dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania (świadczenia) ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również zamieszczone są w s.i.w.z. {por. np. uzasadnienie wyroku Izby z 13 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2478/13}.

W ramach wymaganego od wykonawcy sposobu potwierdzenia treści oferty mieści

się również oparte na art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp żądanie przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie jego wymagań (określonych w s.i.w.z.) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane. Niezamknięty katalog tych dokumentów został określony w § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231; dalej również: „rozporządzenie o dokumentach”). Dokumenty te należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty ma bowiem znaleźć potwierdzenie w dokumentach co do zasady pochodzących od niezależnego od wykonawcy podmiotu zewnętrznego (co wprost wskazano przy określeniu rodzaju dokumentów wyliczonych w § 6 ust. 1 pkt 2 - 4 rozporządzenia), względnie w próbkach, opisach lub fotografiach produktów, które mają być dostarczone, których autentyczność musi być poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego (rodzaje środków dowodowych wymienione w § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia).

W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą

21

Sygn. akt KIO 2216/15

do odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią s.i.w.z., co przejawia się zarówno w aspekcie formalnym – niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i materialnym – niewykazaniu zgodności oferowanych produktów z wymaganiami zamawiającego w zakresie parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach. Resumując, jak trafnie zauważono w uzasadnieniu wyroku Izby z 16 października 2012 r. (sygn. akt KIO 2162/12), konsekwencją nieuzupełnienia dokumentu przedmiotowego (innego niż potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu) jest konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp jako nieodpowiadającej treści specyfikacji.

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami s.i.w.z. W odniesieniu do dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, oznacza to konieczność zidentyfikowania parametru oferowanego produktu, który nie znalazł w nich kwalifikowanego potwierdzenia, pomimo że w ofercie został zadeklarowany przez wykonawcę jako zgodny z parametrem wymaganym według opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 1a i 2 pzp, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Z wyjątkiem trybu dialogu konkurencyjnego zmiany te sprowadzają się do wspomianej powyżej instytucji poprawienia omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją, co nie może jednak powodować istotnej zmiany treści oferty.

Z kolei z art. 26 ust. 3 pzp wynika, że zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez niego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, lub którzy złożyli takie dokumenty zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert.

Ponadto zamawiający może w odniesieniu do złożonych pierwotnie lub uzupełnionych dokumentów zażądać od wykonawcy wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp. Oczywiście jest, że instytucja ta służy wyjaśnieniu niezrozumiałej dla zamawiającego treści dokumentu,

22

w szczególności ustaleniu gdzie znajduje się informacja potwierdzająca spełnianie wymagań, a nie zmianie treści dokumentu, co jest możliwe w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Jak trafnie zauważono w uzasadnieniu wyroku Izby z 13 września 2010 r. (sygn. akt KIO 1863/10) nie można wyjaśnieniami przywrócić sobie możliwości ponownego uzupełnienia wadliwie złożonego dokumentu.

Izba ustaliła następujące istotne okoliczności wspólne dla wszystkich zarzutów odwołania dotyczących odrzucenia oferty Konsorcjum Trias na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

S.i.w.z. w zakresie szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia odsyła do dokumentacji projektowej, wykazu sprzętu oraz umowy.

Wykaz sprzętu jest załącznikiem wyszczególniającym poszczególne elementy zamawianego wyposażenia, w którym Zamawiający wypełnił trzy pierwsze kolumny (Lp., *Parametr* i *Wartość wymagana*), wskazując rodzaj urządzenia i jego parametry, oczekując od wykonawców podania *Oferowanej wartości* (przy czym z kontekstu jednoznacznie wynika, że zarówno wartość wymagana, jak i oferowana odnoszą się do parametru technicznego, a nie wartości wyrażonej w jednostkach pieniężnych) oraz nazwy producenta i modelu oferowanego urządzenia (w niektórych przypadkach było to oprogramowanie). Zgodnie z pkt 10 opisu sposobu przygotowania oferty zawartego w instrukcji dla wykonawców {dalej również: „i.d.w.” lub „instrukcja”} s.i.w.z. *Wykonawca wraz z ofertą składa wypełniony wykaz sprzętu, stanowiący załącznik do siwa. Dokument, stanowiący oświadczenie woli wykonawcy, nie będzie podlegał uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 „Prawa”*. Zamawiający określił zatem w ten sposób wymagany od wykonawców sposób i zakres sprecyzowania treści oferty, trafnie informując, że nie podlega ona uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 pzp

Ponadto w pkt 7 i.d.w. s.i.w.z. pn. *Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań określonych przez Zamawiającego* określono, co następuje: *W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, Zamawiający żąda złożenia opisów (kart katalogowych producentów) sprzętu wymienionego w „Wykazie sprzętu” (załącznik do siwz), zawierających szczegółowe parametry techniczne proponowanych urządzeń*. Oznacza to, że Zamawiający, działając na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, zażądał złożenia dokumentów potwierdzających treść oferty w zakresie wypełnionego wykazu sprzętu, precyzując, że oczekuje złożenia kart katalogowych producentów zaoferowanego sprzętu (względnie oprogramowania), w których znajdą odzwierciedlenie jego szczegółowe parametry

23

Sygn. akt KIO 2216/15

techniczne. W kartach katalogowych producenta sprzętu (lub oprogramowania) miały zatem znaleźć potwierdzenie parametry sprecyzowane uprzednio przez wykonawcę w wypełnionym wykazie sprzętu.

Według § 25 ust. 1 wzoru umowy (stanowiącego integralną część s.i.w.z.): *Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia wszelkich elementów Ekspozycji, jej wyposażenia, materiałów, urządzeń – fabrycznie nowego (wyprodukowanego nie wcześniej niż w 2014 r.), nieużywanego wcześniej w innych projektach, zgodnego ze wszelkimi obowiązującymi wymogami prawnymi i normami, w szczególności przepisami i normami przeciwpożarowymi, higienicznymi i normami bezpieczeństwa, objętych gwarancją producenta*. Z postanowienia tego w powiązaniu z powyżej przywołanymi postanowieniami wynika jednoznacznie, że nowego mieć urządzenie przymiot fabrycznie może wyprodukowane przez jego producenta i objęte jego gwarancją jakości.

Konsorcjum Trias do oferty nie dołączyło żadnych kart katalogowych, składając wykaz sprzętu na druku załączonym do s.i.w.z., w którym wypełniło zgodnie z oczekiwaniem Zamawiającego jedynie kolumnę dotyczącą nazwy producenta i modelu, natomiast oferowane parametry zaprezentowało w formie oddzielnych tabel, ale sporządzonych w układzie odzwierciedlającym parametry wymagane przez Zamawiającego. Zamawiający prawidłowo uznał, że łącznie stanowi to treść oferty, o której mowa przywołanym powyżej pkt 10 i.d.w.

Powyższe spowodowało to, że pismem z 10 kwietnia 2015 r. Zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 pzp Konsorcjum Trias do uzupełnienia dokumentów, przywołując treść

pkt 7 i.d.w., a także wskazując wyraźnie, że przedmiotem uzupełnienia są karty katalogowe producentów oferowanego sprzętu, które w ogóle nie zostały złożone wraz z ofertą.

Merytoryczna zasadność powyższego wezwania nie była kwestionowana przez Konsorcjum Trias, które pismem z 14 kwietnia 2015 r. wnioskowało jedynie o przedłużenie terminu na uzupełnienie, gdyż: *Większość zaproponowanych w ofercie urządzeń pochodzi od zagranicznych producentów, tym samym większość kart katalogowych jest w języku angielskim lub niemieckim (...) muszą zostać przetłumaczone z innych języków, co wymaga dodatkowego czasu.*

Po tym, jak Zamawiający nie wyraził zgody na przedłużenie terminu, w kolejnym piśmie z 14 kwietnia 2015 r. {taką samą datą opatrzone jest również inne pismo dotyczące potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu} Konsorcjum Trias oświadczyło, że przekazuje w załączeniu karty katalogowe producentów oferowanego sprzętu. Do pisma załączono wyłącznie karty katalogowe w języku polskim (bez ewentualnych oryginałów w jęz. angielskim lub niemieckim). Uzupełnione w ten sposób karty stały się dla Zamawiającego

24

Sygn. akt KIO 2216/15

podstawą badania, czy doszło do potwierdzenia w sposób opisany w s.i.w.z. parametrów oferowanych urządzeń sprecyzowanych w wykazie urządzeń.

Dodatkowo Izba ustaliła, że zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum Trias podniesione w rozpoznawanym aktualnie odwołaniu nie były przedmiotem rozpoznania w dwóch poprzednich postępowaniach odwoławczych, a zatem wyrok Izby z 25 maja 2015 r. (sygn. akt: KIO 977/15, KIO 980/15) oraz wyrok Izby z 28 sierpnia 2015 r. (sygn. akt KIO 1730/15) nie mają znaczenia przy ich rozpoznawaniu.

Izba zważyła na wstępie, że wszystkie sześć stwierdzonych przez Zamawiającego niezgodności wiąże się z wadliwością kart katalogowych złożonych przez Konsorcjum Trias dopiero na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Argumentacja zawarta w odwołaniu i podnoszona na rozprawie błędnie zakłada, że nieprawidłowości uzupełnionych kart katalogowych są bez znaczenia w kontekście przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp {rzeczywiste znaczenie tych dokumentów omówione zostało już powyżej}, względnie, że mogły one podlegać kolejnemu uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 pzp lub wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 pzp.

Tymczasem w każdym przypadku, w którym uzupełniona karta katalogowa nie potwierdziła parametru sprecyzowanego, – choćby zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy – w wykazie sprzętu, a wręcz wskazywała na stan odmienny, nie jest możliwe konwalidowanie tej wady w trybie art. 26 ust. 4 pzp. Jest to błąd dokumentu, który mógłby ewentualnie być podstawą do wezwania do jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 pzp, gdyby nie to, że błąd ten zawierają karty katalogowe złożone w wyniku zastosowania tego przepisu. Z uwagi na zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 pzp (uczciwa konkurencja i równe traktowanie wykonawców) w orzecznictwie Izby i sądów okręgowych jednolicie interpretuje się art. 26 ust. 3 pzp jako możliwość jednokrotnego wezwania do uzupełnienia dokumentów w zakresie danego braku. Wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp nie może służyć do obejścia art. 26 ust. 3 pzp, gdyż oba przepisy regulują odrębne instytucje, wzajemnie się uzupełniające, jednak – co do zasady – o rozłącznym zakresie zastosowania, tzn. ten sam brak dokumentu podlega jednokrotnemu uzupełnieniu, natomiast dany dokument może być wielokrotnie wyjaśniany, jednak nie może to prowadzić do zmiany treści dokumentu wbrew jego brzmieniu lub uzupełnienia treści w brakującym zakresie.

Ponadto zarówno instytucja wyjaśnień z art. 26 ust. 4 pzp, jak i instytucja uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 pzp mają charakter wyjątku od zasady, że wykonawcy w złożonych wnioskach mają obowiązek wykazać potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, względnie, że oferowane dostawy, usługi lub roboty

25

Sygn. akt KIO 2216/15

budowlane odpowiadają wymaganiom zamawiającego. Jeżeli wykonawca, niezależnie od przyczyn takiej sytuacji, nie załącza w ogóle dokumentu potwierdzającego spełnianie

podmiotowe warunki udziału w postępowaniu lub dokumentu potwierdzającego wymagania przedmiotowe, to musi się liczyć z niekorzystnymi konsekwencjami takiego postępowania. Zamawiający dokonując wezwania mają bowiem obowiązek wskazać konkretnie na czym polega stwierdzony brak. W razie niezłożenia w ogóle dokumentu przez wykonawcę będzie to, siłą rzeczy, sprowadzało się do ogólnego wskazania na fakt niezłożenia określonego rodzaju dokumentu na potwierdzenie danego warunku podmiotowego lub wymagań przedmiotowych. Natomiast w razie złożenia dokumentu nie w pełni potwierdzającego spełnianie warunku podmiotowego lub nie w pełni potwierdzającego wymagania przedmiotowe, wykonawca może i powinien otrzymać od zamawiającego precyzyjne wskazówki, jakiego elementu warunku lub parametru nie potwierdził i gdzie w dokumencie w tym zakresie treść jest nieprawidłowa lub niewystarczająca.

W okolicznościach tej sprawy niezłożenie wraz z ofertą żadnych kart katalogowych spowodowało, że Konsorcjum Trias nie mogło już popełnić błędu w potwierdzeniu parametrów urządzeń zadeklarowanych w wykazie zawartym w ofercie. Jak się okazało, miało to kapitalne znaczenie, gdyż Konsorcjum Trias nie było w stanie tego uczynić, składając wadliwe dokumenty lub dokumenty zawierające błędy, które to braki nie mogły zostać już uzupełnione ani wyjaśnione, zwłaszcza że nie zostały złożone oryginały kart katalogowych, co ewentualnie mogłoby być podstawą do stwierdzenia, że błąd wystąpił jedynie w tłumaczeniu. W rezultacie Zamawiający nie miał wyboru i musiał ofertę Konsorcjum Trias odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

Dodatkowo odnośnie poszczególnych niezgodności Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

{1) ruchoma głowica LED}

W wykazie sprzętu Konsorcjum Trias jako ruchomą głowę LED dla sceny estradowej – sceny nr 01 zaofერowało urządzenie producenta Prolights, model ReflexS {str. 50 oferty}, deklarując zarówno spełnienie parametru, że źródłem światła będzie 7 x 10W RGBW FullColor Osram Ostar LEDs, jak i parametru, że maksymalny pobór prądu nie przekroczy 105 W {str. 187 oferty}.

W złożonej na wezwanie Zamawiającego karcie katalogowej zadeklarowane parametry nie znalazły potwierdzenia, gdyż wskazano odpowiednio 19 x 10W RGBW FullColor oraz 245 W maksymalnego poboru mocy. Na karcie tej nie ma logotypu producenta

26

Sygn. akt KIO 2216/15

lub dystrybutora {str. 8 dokumentów przesłanych 14 kwietnia 2015 r.}.

Pismem z 30 czerwca 2015 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Trias do wyjaśnień treści oferty i treści uzupełnionych kart katalogowych m.in. w zakresie powyższej rozbieżności dot. maksymalnego poboru prądu dla urządzenia Prolights ReflexS pomiędzy wartością wymaganą a wskazaną w karcie katalogowej {pkt 3 pisma}.

W piśmie z 3 lipca 2015 r. Konsorcjum Trias podtrzymało treść oferty. Odnośnie uzupełnionej karty katalogowej wyjaśniło, że: nie może wskazać źródła pomyłki, która ma raczej oczywisty charakter; nie może ponosić odpowiedzialności za nieścisłości wynikające z przedruku przez inne podmioty tych samych parametrów tego samego urządzenia; czasami zdarza się, że publikowane materiały m.in. w zakresie opisów lub kart katalogowych zawierają drobne błędy, które są korygowane przez producentów lub dystrybutorów po ich zidentyfikowaniu. Ponadto Konsorcjum Trias oświadczyło, że w załączeniu przesyła kartę katalogową produktu potwierdzającą wymagany parametr, potwierdzającą wymagany parametr. Załączona karta katalogowa, na której widnieje logotyp producenta Prolights, a także dystrybutora Show Design M. C. z Trzebicy, potwierdza parametry zadeklarowane w ofercie.

Izba zważyła, że Odwołujący błędnie uważa, że nie ponosi odpowiedzialności za błędy w uzupełnionej na wezwanie Zamawiającego karcie katalogowej. Odpowiedzialność ta przejawia się w tym, że Konsorcjum Trias nie załączając w ogóle do oferty kart katalogowych pozbawiło się możliwości skorygowania takiego błędu. Oczywiście jest, że nie podlega on wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 pzp, gdyż potwierdzenie wymaganego maksymalnego poboru prądu wymagało zmiany treści dokumentu, a nawet – jak się okazało

– wymiany całego dokumentu na inny. Jak już powyżej wskazano, ponowne uzupełnienie dokumentu w tym samym zakresie jest niedopuszczalne. Odwołujący bezpodstawnie zatem domaga się, aby brać pod uwagę wyłącznie treść zawartą w wykazie sprzętu, względnie aby brać pod uwagę dokument, który uzupełnił z własnej inicjatywy. Odwołujący obowiązany był potwierdzić treść oferty stosowną kartą katalogową, którą miał obowiązek złożyć wraz z ofertą lub na pierwsze wezwanie Zamawiającego, czego jednak nie uczynił.

Odwołujący ewidentnie nie dołożył należytej staranności wymaganej od profesjonalisty. Wpierw powoływał się na trudności związane z przetłumaczeniem karty katalogowej, a finalnie okazało się, że wystarczyło pobrać prawidłową kartę katalogową pobraną ze strony internetowej producenta (dystrybutora).

Odrzucenie oferty było zasadne – co najmniej nie został potwierdzony wymagany parametr (dodatkowo porównanie obu kart katalogowych budzi wątpliwości, czy uzupełniony

27

Sygn. akt KIO 2216/15

na wezwanie Zamawiającego dokument można w ogóle uznać za tłumaczenie karty katalogowej producenta).

{2) monitor Benq VW2235}

W wykazie sprzętu Konsorcjum Trias jako ekran dotykowy dla budki nagraniowej zaofერowało wyświetlacz model VW2235 producenta BenQ {str. 158 oferty}, dla którego zadeklarowało spełnianie parametru *Dotyk IR Multi Touch, USB* przez wpisanie słowa „Tak” {str. 294 oferty}.

W złożonej na wezwanie Zamawiającego karcie katalogowej dla monitora BenQ VW2235H (opatrzonej dopiskiem *Copyright 2015 BenQ Corporation. All rights reserved*) znalazł się następujący wiersz z parametrem opisanym jako *Typ nakładki dotykowej*, gdzie wpisano *IR* {str. 226 dokumentów przesłanych 14 kwietnia 2015 r.}.

Monitor VW2235 jest niedostępny w Europie, gdzie oferowany jest model VW2235H. Żaden z nich nie występuje w wersji dotykowej {okoliczność bezsporna; korespondencja elektroniczna z BenQ Customer E-Mail z 18 września 2015 r. – załącznik do odpowiedzi na odwołanie}.

Oryginalna karta katalogowa producenta dla modelu VW2235H różni się wyłącznie tym od karty katalogowej przedstawionej przez Konsorcjum Trias, że we wspomnianym wierszu zamiast powyżej opisanego parametru zawiera parametr opisany jako *K Locker*, dla którego wpisano słowo „Tak”. Parametr ten nie ma żadnego związku z reagowaniem ekranu na dotyk {karta katalogowa ze strony <http://benq.pl/produkt/monitor/vw2235h/specifications>, wskazana jako obowiązująca przez BenQ Customer E-Mail 18 września 2015 r. – załączniki do odpowiedzi na odwołanie}.

Na podstawie powyższego Izba zważyła, że Konsorcjum Trias złożyło Zamawiającemu przerobioną kartę katalogową producenta monitora, który nie jest dotykowy, ani nie jest oferowany w wersji z nakładką dotykową. Oczywiście jest, że karta katalogowa pochodząca od producenta takiego monitora nie mogła potwierdzić dla modelu VW2235(H) parametru nakładki dotykowej IR, skoro BenQ w ogóle nie oferuje takiej możliwości, a takie nakładki są oferowane odrębnie przez innych producentów {korespondencja elektroniczna z BenQ Customer E-Mail z 18 września 2015 r. – załącznik do odpowiedzi na odwołanie}.

Odrzucenie oferty było zasadne, po pierwsze – nie sprecyzowano producenta i modelu nakładki dotykowej, a po drugie – tym bardziej nie potwierdzono jej zaofęrowania stosowaną kartą katalogową, która obiektywnie rzecz biorąc nie mogłaby pochodzić od producenta BenQ, gdyż nie oferuje on takich rozwiązań dla wskazanego modelu

28

Sygn. akt KIO 2216/15

monitora. Jeżeli Odwołujący chciał zaofęrować nakładkę dotykową innego producenta, winien w wykazie urządzeń wskazać jej producenta i model, a nadto dołączyć kartę katalogową tego producenta potwierdzającą, że zapewnia ona możliwość podłączenia przez USB z monitorem i realizację wielopunktowego dotyku za pośrednictwem podczterwieni.

Ponieważ zaferowany monitor ma określoną przekątną, nie zasługuje na wiary tłumaczenie Odwołującego w złożonej tzw. opinii, że nie był w stanie dobrać odpowiedniej nakładki.

{3} moduł przekaźnikowy Creston DIN-8SW8-1}

W tym zakresie niesporne były następujące okoliczności {wynikające z odwołania i odpowiedzi na odwołanie}:

- w skład systemu centralnego sterowania wchodzi m.in. moduł zasilacza magistrali na szynę DIN oraz moduł przekaźnikowy na szynę DIN, dla których w wykazie sprzętu wyszczególniono takie same parametry, z których żaden nie dotyczy kwestii zasilania
- Konsorcjum Trias zaferowało w obu tych pozycjach moduł przekaźnikowy DIN-8SW8-1 producenta Creston, który nie jest zasilaczem {dodatkowo znajduje to potwierdzenie w korespondencji elektronicznej z przedstawicielem producenta Creston z 19 września 2015 r.};
- wszyscy pozostali wykonawcy zaferowali jako moduł zasilacza magistrali na szynę DIN urządzenia będące zasilaczami.

Izba zważyła w tych okolicznościach, że na określenie przedmiotu dostawy w spornej pozycji w wykazie urządzeń składało się zarówno wskazanie rodzaju zamawianego urządzenia, jak i wymagane parametry. W konsekwencji należało zatem zaferować urządzenie lub urządzenia spełniające łącznie funkcję zalicza oraz opisane dalej parametry. Zarówno w odwołaniu, jak i w tzw. opinii Odwołujący konsekwentnie pomija fakt, że rodzaj wymaganego urządzenia został przez Zamawiającego określony jako zasilacz. Nie twierdzi jednocześnie, że zaferowany moduł przekaźnika pełni funkcję zasilacza.

Konsorcjum Trias zaferowało i potwierdziło jedynie spełnianie tych ostatnich, natomiast nie zaferowało wymaganego zasilacza, a zatem nie może twierdzić, że zaferowanie wyłącznie modułu przekaźnikowego jest zgodne z treścią s.i.w.z.

{4} oprogramowanie Creston VMK-WIN}

Poza dwoma parametrami opisanymi w wykazie sprzętu dla aplikacji EXE systemu centralnego sterowania {1. *Aplikacja umożliwiająca bez instalacji uruchomienie na dowolnym komputerze zgodnym z Windows.* 2. *Aplikacja umożliwia pełen zakres sterowania. Działa*

29

Sygn. akt KIO 2216/15

niezależnie od działania paneli sterowania.} dodatkowo następujące wymagania zostały zawarte w dokumencie pn. *Projekt wykonawczy instalacji audiowizualnej, centralnego sterowania oraz systemu audio przewodnika* {na str. 106-107}, który również stanowi dokument opisujący przedmiot zamówienia:

W zakresie tego zadania jest pełna integracja, uruchomienie i oprogramowanie systemu centralnego sterowania.

Oprogramowanie systemu ma pozwalać na wykonanie funkcji uruchomienia i wyłączenia elementów ekspozycji uwzględniając podział na poszczególne elementy w każdej scenie. Ponadto oprogramowanie ma pokazywać identyfikację stanu pracy urządzeń (power on/standby – czy urządzenie pracuje, czy nie i w jakim stanie pracy się znajduje) dotyczy urządzeń, które posiadają taką funkcję.

(...)

Przed przystąpieniem do wykonania oprogramowania centralnego sterowania Wykonawca ma obowiązek przedstawić Zamawiającemu do akceptacji projekt przygotowywanego layoutu /interfejsu użytkownika.

(...)

Przewidziano również wykonanie oprogramowania systemowego z aplikacją exe. do zdalnego zarządzania poprzez sieć. Aplikacja nie wymaga instalacji, jest niezależna od przeglądarek internetowych. W systemie tym oprogramowanie sterujące może być realizowane z tabletu lub laptopa.

W wykazie sprzętu Konsorcjum Trias jako aplikację EXE oprogramowanie dla zintegrowanego systemu centralnego sterowania, w którym wszystkie komponenty muszą pochodzić od jednego producenta, zaferowało oprogramowanie VMK-WIN producenta Creston {str. 150 oferty}.

Ze złożonej na wezwanie Zamawiającego karty katalogowej dla oprogramowania

VMK-WIN wynika, że jest to oprogramowanie wirtualnej myszki i klawiatury dla systemu Windows za pośrednictwem sieci Ethernet, które pozwala na symulację kliknięć przyciskiem myszki, przeciągania, upuszczania i przewijania opuszką palca na dowolnym komputerze PC przy pomocy pola dotykowego wyświetlonego na ekranie dotykowym Creston {str. 152 dokumentów przesłanych 14 kwietnia 2015 r.}.

Dla uruchomienia tego oprogramowania konieczne jest wcześniejsza jego instalacja. Jediną aplikacją producenta Creston służącą symulowaniu paneli dotykowych Creston bezpośrednio na PC lub MAC, która jest polecana jako graficzny interfejs użytkownika (GUI) na urządzeniach pod kontrolą systemu Windows, jest oprogramowanie X-Panel. Natomiast VMK-WIN służy tylko jako wirtualna klawiatura lub myszka {oświadczenie Creston

30

Sygn. akt KIO 2216/15

International z siedzibą w Rijmenam w Belgii wraz z tłumaczeniem przysięgłym; korespondencja elektroniczna z przedstawicielem producenta Creston z 19 września 2015 r. – załączniki do odpowiedzi na odwołanie}.

Ponadto w wykazie sprzętu Konsorcjum Trias jako jednostkę centralną zintegrowanego systemu centralnego sterowania, w którym wszystkie komponenty muszą pochodzić od jednego producenta, zaoferowało urządzenie Creston MC3 {str. 144-145 oferty}, dla którego potwierdziło spełnianie wszystkich wymaganych parametrów, w tym jedynego nawiązującego wprost do oprogramowania – możliwości jednoczesnego uruchomienia 10 programów {str. 235 oferty}.

W złożonej na wezwanie Zamawiającego karty katalogowej dla urządzenia Creston MC3 wyszczególniono na 3 stronach specyfikację techniczną, w której w rubryce Ethernet wskazano m.in.: *obsługuje Creston e-Control 2 Xpanel i Room View* {str. 140-142} dokumentów przesłanych 14 kwietnia 2015 r.}.

Izba zważyła, że argumentacja zaprezentowana w odwołaniu i na rozprawie {w zakresie tzw. opinii} świadczy o tym, że Konsorcjum Trias w ogóle nie wzięło pod uwagę opisu wymagań zawartych w dokumentacji technicznej, z której wynikało jednoznacznie, że wymagany pełen zakres sterowania nie sprowadza się do emulowania funkcji klawiatury i myszki, a wymaga oprogramowania zapewniającego pełny zakres sterowania za pośrednictwem graficznego interfejsu użytkownika, którego układ miał być ostatecznie zatwierdzony przez Zamawiającego. Równolegle podnoszona na rozprawie alternatywna w stosunku do odwołania argumentacja świadczy o tym, że Odwołujący dopiero po wniesieniu odwołania zdał sobie sprawę, że zaoferowane oprogramowanie VMK-WIN nie spełnia wymagań opisu przedmiotu zamówienia. Równolegle na rozprawie Odwołujący zaczął bowiem twierdzić, że jednak zaoferował oprogramowanie X-Panel, choć przecież argumentacja odwołania sprowadza się do twierdzenia, że tego typu oprogramowanie nie zostało zaoferowane, bo nie było to wymagane w świetle parametrów wymienionych w wykazie urządzeń.

Izba zważyła w tych okolicznościach, że w zasadzie niesporny jest fakt niespełnienia przez oprogramowanie VMK-WIN funkcji opisanych w dokumentacji technicznych, a w każdym razie zostało to wykazane przez Zamawiającego. Natomiast alternatywna argumentacja Odwołującego nie znajduje oparcie w treści złożonej Zamawiającemu ofercie, nawet z uwzględnieniem uzupełnionych dokumentów przedmiotowych. Konsorcjum Trias nigdzie nie sprecyzowało, że w zakresie dostawy sterownika Creston MC3 wchodzi oprogramowanie X-Panel, nie wynika to również z faktu, że urządzenie to obsługuje takie

31

Sygn. akt KIO 2216/15

oprogramowanie. Ponieważ oferta nie zawierała żadnej informacji o tym, że aplikacja taka jest oferowana w ramach każdego z zestawów jednostki systemu sterowania Creston np. typu MC3, nic nie wnosi do sprawy, że tak twierdzi producent Creston International w oświadczeniu z 23 października 2015 r. Uprzednie twierdzenia i działania Konsorcjum Trias oraz data widniejąca na tym oświadczeniu świadczą o tym, że najwyraźniej sam Odwołujący nie był tego świadomy składając ofertę, a w każdym razie w żaden sposób tego

nie wyraził. Tymczasem zgodność z treścią s.i.w.z. może być oceniana przez pryzmat treści oferty wyrażonej wprost w formie pisemnej, a nie dorozumianej, czy wręcz niewyrażonej w żaden sposób. Zamawiający nie miał żadnych podstaw, aby stwierdzić, że Konsorcjum Trias zaoferowało oprogramowanie X-Panel, gdyż w jego ofercie zostało wskazane (a także wycenione) jedynie oprogramowanie VMK-WIN.

{5} urządzenia CISCO}

W wykazie sprzętu Konsorcjum Trias dla systemu centralnego sterowania odpowiednio jako switch 50-portowy oraz switch 24-portowy zaoferowało odpowiednio modele Cisco SG200-50FP-TR oraz Cisco SG200-26FP-TR producenta Cisco {str. 147-148 oferty}, deklarując dla pierwszego z tych urządzeń spełnienie parametru masy netto maksymalnie 5 kg, a dla drugiego urządzenia spełnienie parametru przepustowości 71,42 mpps {str. 284 i 286 oferty}.

Na wezwanie Zamawiającego zostały złożone karty katalogowe dla urządzeń oznaczonych odpowiednio: zadeklarowane parametry nie znalazły potwierdzenia, gdyż wskazano odpowiednio Cisco SG200-50FP-EU oraz Cisco SG200-26FP-EU, w których wyszczególniono dla pierwszego parametr masy netto 4,6 kg, a dla drugiego przepustowość 71,42 mpps {str. 150-151 dokumentów przesłanych 14 kwietnia 2015 r.}.

Pismem z 28 września 2015 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Trias do wyjaśnień treści oferty i treści uzupełnionych kart katalogowych m.in. w zakresie rozbieżności tych ostatnich z kartami dostępnymi na wskazanej stronie internetowej producenta Cisco, w szczególności zwracając się o podanie źródła i sposobu uzyskania złożonych kart katalogowych.

W piśmie z 30 września 2015 r. Konsorcjum Trias wyjaśniło, że zaoferowane Zamawiającemu urządzenia są *rozwiązaniem modyfikowanym specjalnie na potrzeby przedmiotowego zamówienia dla Wykonawcy*, na co wskazuje zamieszczone w wykazie sprzętu oznaczenie symbolem „TR”, *co wskazuje na dokonanie kustomizacji tych produktów* {pkt II pisma}.

32

Sygn. akt KIO 2216/15

Izba stwierdziła, że producent Cisco nie oferuje switchów o oznaczeniach SG200-50FP-TR oraz SG200-26FP-TR, w tym nie oferuje dostosowania produkowanych przez siebie switchów o oznaczeniach odpowiednio SG200-50FP-EU oraz SG200-26FP-EU w zakresie parametrów, które wynoszą odpowiednio 6,04 kg wagi dla pierwszego z nich oraz 38,69 mpps przepustowości dla drugiego z nich {okoliczność bezsporna na rozprawie; korespondencja elektroniczna z Cisco Sytems Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – załącznik do odpowiedzi na odwołanie}.

Oryginalne karty katalogowe producenta dla SG200-50FP-EU oraz SG200-26FP-EU wskazują wyłącznie takie parametry dla tych switchy {korespondencja elektroniczna z Cisco Sytems Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z 2 października 2015 r., karta katalogowa ze strony http://www.cisco.com/c/en/us/products/collateral/switches/small-business-100-series-unmanaged-switches/data_sheet_c78-634369.pdf, notarialnie poświadczony wydruk oryginalnej karty katalogowej producenta z tej strony wskazanej jako obowiązująca przez ww. podmiot wraz z tłumaczeniem przysięgłym – załączniki do odpowiedzi na odwołanie}.

Na podstawie powyższego Izba zważyła, że, po pierwsze – Konsorcjum Trias zaoferowało jako produkty Cisco urządzenia, które na własną rękę, bez autoryzacji tego producenta, zamierza zmodyfikować, a zatem wbrew treści s.i.w.z. i treści oferty nie będą to fabrycznie nowe urządzenia Cisco, posiadające gwarancję tego producenta. Skład orzekający Izby w pełni podziela stanowisko Zamawiającego znajdujące oparcie w uprzednim orzecznictwie Izby, że termin „fabrycznie nowy” nie wymaga specjalnego definiowania, gdyż należy go rozumieć w taki sposób, jak to zaprezentowano w odpowiedzi na odwołanie

Po drugie – Konsorcjum Trias złożyło Zamawiającemu sporządzone przez siebie karty katalogowe, które nie są kartami katalogowymi deklarowanego producenta, czyli Cisco, pomimo że tak zasugerowało Zamawiającemu przy ich składaniu. Zmodyfikowana na rozprawie argumentacja Odwołującego, że to jego należy uważać za producenta nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie tylko jest sprzeczna z treścią jego własnej oferty, ale

także niespójna z uprzednio złożonymi wyjaśnieniami, z których wynikało, że to Cisco jako producent dokona na jego zlecenie stosownych modyfikacji oferowanych standardowo switchów, co okazało się nieprawdą.

Po trzecie – wbrew żądaniu Zamawiającego znajdującym oparcie w § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia o dokumentach, Odwołujący odmówił potwierdzenia autentyczności złożonych kart katalogowych, wobec czego Zamawiający miał prawo uznać je za niewiarygodne.

33

Sygn. akt KIO 2216/15

{6} Prolights PF519BK}

W wykazie sprzętu Konsorcjum Trias jako reflektor profilowy wchodzący w skład pozostałych elementów wyposażenia budynku MPP zaoferowało urządzenie Prolights, PF519BK {str. 166 oferty}, deklarując dla niego spełnienie parametru kąta świecenia 36° {str. 306 oferty}.

W złożonej na wezwanie Zamawiającego karcie katalogowej dla urządzenia oznaczonego Prolights PF519BK wskazano kąt świecenia 36° {str. 243 dokumentów przesłanych 14 kwietnia 2015 r.}.

Pismem z 28 września 2015 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Trias do wyjaśnień treści oferty i treści uzupełnionych kart katalogowych m.in. w zakresie rozbieżności karty katalogowej dla Prolights PF519BK z kartą dostępną na wskazanej stronie internetowej producenta Prolights, w szczególności zwracając się o podanie źródła i sposobu uzyskania złożonej karty katalogowej.

W piśmie z 30 września 2015 r. Konsorcjum Trias wyjaśniło, że oznaczenie PF519 dotyczy rodziny produktów, a dla takiego oznaczenia możliwy jest też kąt 36° {pkt III pisma}.

Izba stwierdziła, że reflektory profilowe z rodziny PF5xx (PF5 Series) różnią się jedynie kątem świecenia, przy czym liczba wpisana dalej w oznaczeniu wskazuje na kąt świecenia, i tak PF519 ma kąt świecenia 19°, a PF536 kąt świecenia 36° {okoliczność bezsporna na rozprawie; korespondencja elektroniczna z dystrybutorem Show Design M. C. z Trzebnicy, w tym oświadczenie i karty katalogowe, notarialnie poświadczony wydruk oryginalnej karty katalogowej producenta wraz z tłumaczeniem przysięgłym – załączniki do odpowiedzi na odwołanie}.

Na podstawie powyższego Izba zważyła, że Konsorcjum Trias złożyło Zamawiającemu sporządzoną przez siebie kartę katalogową, która nie stanowi tłumaczenia karty katalogowej dla urządzenia PF536BK. Skoro oznaczenie PF519BK identyfikuje kąt świecenia 19° obiektywnie nie może istnieć karta katalogowa producenta, która wskazywałaby dla tej wersji reflektora profilowego kąt świecenia 36°.

Niezależnie od powyższego również w tym przypadku wbrew żądaniu Zamawiającego znajdującym oparcie w § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia o dokumentach, Odwołujący odmówił potwierdzenia autentyczności złożonej karty katalogowej, wobec czego Zamawiający miał prawo uznać ją za niewiarygodną.

Reasumując, żaden z zarzutów odwołania nie znalazł potwierdzenia.

34

Sygn. akt KIO 2216/15

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 i 2 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) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci, po pierwsze – wynagrodzenia pełnomocnika we wnioskowanej wysokości, na podstawie odpowiednio faktury złożonej do zamknięcia rozprawy, po drugie – opłaty

skarbowej od trzech pełnomocnictw, na podstawie dokumentów potwierdzających jej uiszczenie. Izba nie uwzględniła natomiast wniosku o zasądzenie kosztów przejazdu wobec złożenia w tym zakresie jedynie spisu kosztów. Z § 3 pkt 2 przywołanego rozporządzenia wynika bowiem, że do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w szczególności koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub posiedzenie, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....

.....