

WYROK

z dnia 11 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **11 października 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 27 września 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: **JBD sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zakup, dostawa, montaż i uruchomienie instalacji technologicznych w zespole studiów radiowych i telewizyjnych dla Inkubatora Medialno-Artystycznego w ramach projektu „Przebudowa Bazy dydaktycznej UMCS w Lublinie – Inkubator Medialno-Artystyczny”* (nr postępowania PN/32013/RPO-2) prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie** przy udziale wykonawcy: **Niewojt sp. z o.o. z siedzibą w Michałowicach** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąga odwołującego: JBD sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr

(słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez

odwołującego: JBD sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od odwołującego: JBD sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi na rzecz

zamawiającego: Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie kwotę

3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą

koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów

strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień

1

Sygn. akt KIO 2313/13

publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

2

Sygn. akt KIO 2313/13

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie – 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; dalej zwanej również „ustawą pzp”, „ppz” lub „PZP”), pn. *Zakup, dostawa, montaż i uruchomienie instalacji technologicznych w zespole studiów radiowych i telewizyjnych dla Inkubatora Medialno-Artystycznego w ramach projektu „Przebudowa Bazy dydaktycznej UMCS w Lublinie – Inkubator Medialno-Artystyczny”* (nr postępowania PN/32013/RPO-2).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 8 sierpnia 2013 r. pod nr 320306, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.przetargi.umcs.pl).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych

na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 694.668,81 zł, co stanowi równowartość 172.820,38 euro.

23 września 2013 r. Zamawiający przesłał faksem Odwołującemu – JBD sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi {dalej zwanej równie w skrócie „JBD”} – zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty w części 1 zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, a tak e o wyborze w tej części zamówienia jako najkorzystniejszej oferty zło onej przez Niewojt sp. z o.o. z siedzibą w Michałowicach {dalej zwanej równie w skrócie „Niewojt”}.

27 września 2013 r. (pismem z 26 września 2013 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższych czynności, zarzucając Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {zarzuty}:

1. Art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp – polegające na odrzuceniu oferty zło onej przez Odwołującego w części I, w związku ze stwierdzeniem, e treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji, ponieważ zaoferowany sprzęt nie spełnia wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia.
2. Art. 7 ust. 1 pzp – nierówne traktowanie wykonawców na etapie oceny i badania ofert polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo i jest ona zgodna z SIWZ w zakresie części 1.
3. Art. 186 ust. 2 pzp – polegające na niewykonaniu ądań zawartych w odwołaniu z 29

3

Sygn. akt KIO 2313/13

sierpnia 2013 r. i ponownym odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo e Zamawiający uznał w całości odwołanie w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 2088/13.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu { ądania}:

1. Unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części I.
2. Unieważnienia czynności badania i oceny oferty Odwołującego w części I.
3. Unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części I.
4. Powtórzenia czynności badania i oceny ofert w części I.
5. Powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego w części I.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez wskazanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

{ad pkt 1. zarzutów}

Odwołujący zacytował treść uzasadnienia odrzucenia jego oferty, zawartego w zawiadomieniu Zamawiającego z 23 września 2013 r.:

Po przeprowadzonej analizie formularza asortymentowo cenowego stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ Instalacje technologiczne /1) Światłowodowy tor kamerowy/2. Światłowodowy tor kamerowy mobilny/oferowany towar (typ, numer katalogowy) /- Telecast CH3-BS-3200-95VD-STM-CC stwierdzono niezgodność oferowanego sprzętu z wymaganiami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia w załącznikach dotyczących karty katalogowej nr 16 "Światłowodowy tor kamerowy mobilny" i karty katalogowej nr 23 "Blok światłowodowy kontroli kamery z wbudowanym zasilaczem i złączami LC " stanowiącymi integralną część załącznika nr 1 do SIWZ.

Zamawiający w opisie w karcie nr 16 zawarł następujące informacje dotyczące typu interfejsu: "Instalacja toru kamerowego ma być wykonana z zakończeniami w oparciu o gniazda i wtyki typu OPTICALCON." Wymaganie to zostało powtórzone w karcie nr 23 "Blok światłowodowy kontroli kamery z wbudowanym zasilaczem i złączami LC" opisującej szczegółowo wymagania jednego z elementów światłowodowego toru kamerowego tj. stacji bazowej toru kamerowego światłowodowego: "Blok kontroli zapewniający komunikację z adapterem nakamerowym przystosowany do posiadanej kamery Sony PMW-350 montowany w Pokoju Aparatury w istniejącym racku 19". Charakterystyka: - wyposażony m.in. w złącza typu: 2 x światłowodowe złącze tyłu LC, służące do połączenia ze adapterem nakamerowym,"

Wykonawca firma JBD, ul. Tuwima 22/26, 90-002 Łódź, zaoferowała urządzenie wyprodukowane przez firmę Telecast. Producent światłowodowych torów kamerowych firma Telecast oferuje sprzęt w różnej konfiguracji w zależności od potrzeb zamawiającego.

Sygn. akt KIO 2313/13

Dotyczy to między innymi sposobu prowadzenia transmisji sygnału po łączach światłowodowych gdzie zamawiający ma do wyboru w zależności od potrzeb pięć konfiguracji interfejsu optycznego do połączeń światłowodowych jednomodowych różniących się między sobą sposobem ich zakończenia:

- interfejs z zakończeniami LC realizowane przez złącze typu Neutric Optical Con (NOC) w wykonaniu z zasilaniem lub bez zasilania
- interfejs z zakończeniami ST realizowane przez złącze typu ST + Molex w wykonaniu z zasilaniem lub ST w wykonaniu bez zasilania
- interfejs z zakończeniami SMPTE 304M realizowane przez złącze SMPTE 304M w wykonaniu z zasilaniem.

Firma JBD jako Blok światłowodowy kontroli kamery zaoferowała urządzenie Telecast CH3-BS-3200-95VD-S TM-CC wykonane w oparciu o interfejs ze złączem typu ST, co oznacza że jest on niezgodny z wymaganym przez zamawiającego interfejsem typu LC realizowanym przez złącze OPTICAL CON (NOC).

Odwołujący nie zgodził się z taką oceną jego oferty. Według Odwołującego oferowany przez niego światłowodowy tor kamerowy mobilny firmy Telecast CH3-BS-3200-95VD-STM-CC spełnia wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, zgodnie z kartami katalogowymi nr 16 i 23, o czym świadczą następujące okoliczności.

W pierwszej kolejności Odwołujący podniósł, że karta katalogowa nr 16 dotyczy instalacji systemu, a nie bloku kontroli kamery. Wymagania dotyczące instalacji w oparciu o gniazda i wtyki OPTICALCON są spełnione dzięki adapterowi kablowemu ST-OPTICALCON. Nie został on wyszczególniony w opisie oferty ze względu na to, że wchodzi w skład materiałów instalacyjnych. Odwołujący powołał się na to, że zgodnie z udzielonymi przez Zamawiającego 13 sierpnia 2013 r. wyjaśnieniami na pytanie dotyczące znaczenia opisu zawartego w pkt 3.2 pkt 1 SIWZ, instalacja oznaczała również dostarczenie niezbędnych materiałów i osprzętu (w tym okablowania). Kierując się treścią wyjaśnień Odwołujący zaliczył przedmiotowy adapter do materiałów instalacyjnych i dlatego nie wymienił go jako odrębnej pozycji, lecz umieścił go w kategorii materiałów instalacyjnych. Według Odwołującego tym samym zarówno cena oferty, jak i sama oferta obejmowała również to urządzenie.

Po drugie – zdaniem Odwołującego – w karcie 23 „Blok światłowodowy kontroli kamery z wbudowanym zasilaczem i złączami LC” wyraźnie jest określone, że ma być on wyposażony w złącza *TYPU LC*. W ocenie Odwołującego pełną funkcjonalność światłowodowego toru kamerowego, w tym zapewnienie złącza typu LC, spełnia zaoferowany adapter kablowy ST-OPTICALCON, wchodzący w skład materiałów

Sygn. akt KIO 2313/13

instalacyjnych. Odwołujący zwrócił uwagę na to, że Zamawiający dokonując w tym zakresie opisu przedmiotu zamówienia zażądał zaoferowania bloku światłowodowego kontroli kamery wyposażonego w 2x światłowodowe złącze typu LC służące do połączenia z adapterem nakamerowym. Odwołujący stwierdził, że zaoferował blok światłowodowy firmy MIRANDA typu ST Fiber Connectors, wyposażony w adapter OpticalCON Cable CAXXX-15-T2S-NOC2R-ST2, który przez zastosowanie rozwiązania OpticalCON zapewnia 2x światłowodowe złącze typu LC. Odwołujący zaznaczył, że adapter ten stanowi część składową zaoferowanego bloku światłowodowego kontroli kamery. Według Odwołującego powyższe okoliczności potwierdzają załączone do odwołania: schematy techniczne, zawierające szczegółowy opis techniczny zaoferowanego urządzenia, w tym budowę adaptera ze złączami typu LC, oraz informacje od producenta (ulotka producenta wraz z jej tłumaczeniem), zawierające opisane powyżej rozwiązanie. Zdaniem Odwołującego powyższe dokumenty potwierdzają również, że zaoferowany typ złączy światłowodowych w urządzeniu stanowiącym przedmiot jego oferty jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Odwołujący podkreślił, że w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający nie określił *za pomocą jakich rozwiązań technicznych należy zapewnić w bloku światłowodowym*

kontroli kamery złącza światłowodowe typu LC. Tym samym po stronie wykonawcy leżała decyzja co do technicznego rozwiązania sposobu umieszczenia w zaoferowanym urządzeniu złączy światłowodowych typu LC. Odwołujący wskazał, że przyjął rozwiązanie techniczne zalecane przez producenta tego urządzenia, tj. *poprzez zastosowanie adaptera z OpticalCon Cable, który zawiera w sobie złącze światłowodowe typu LC*. Odwołujący podkreślił, że zaoferowane przez niego urządzenie zawiera *rozwiązania zalecane przez jego producenta a dotyczące sposobu zapewnienia złączy typu LC w urządzeniach*. W opinii Odwołującego przyjęte rozwiązanie techniczne gwarantuje zapewnienie wymaganego przez Zamawiającego wyposażenia w złącze światłowodowe typu LC. *Urządzenie zaoferowane przez odwołującego zawiera, poprzez zastosowanie adaptera z OpticalCon Cable, interfejs typu LC. Przedmiotowy interfejs typu LC realizowany jest przez złącze OpticalCon tak jak wymagał tego zamawiający.*

Odwołujący podsumował, że z powyższych powodów bezzasadne są twierdzenia Zamawiającego, że zaoferowane urządzenie jest niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia.

{ad pkt 2. zarzutów}

Zdaniem Odwołującego przyjmując założenie, że Zamawiający ma rację w zakresie złącza typu LC, to dokonując oceny obu ofert w części I naruszył on zasadę równego traktowania wykonawców. Wynika to z faktu, że obaj wykonawcy złożyli ofertę zawierającą

6

Sygn. akt KIO 2313/13

urządzenie – blok światłowodowy kontroli kamery – produkcji firmy MIRANDA. Przy czym zastosowane w zaoferowanych przez obu wykonawców urządzeniach – blokach światłowodowych kontroli kamery – stacje bazowe CopperHEAD nie istnieją ze złączami światłowodowymi typu LC i nie są produkowane z tymi złączami. Odwołujący podniósł, że powyższe twierdzenie potwierdza oświadczenie producenta Miranda Technologies Ltd., które załączył wraz z tłumaczeniem do odwołania.

Odwołujący ponownie wskazał, że producent dopuszcza rozwiązania techniczne pozwalające na połączenie stacji bazowych CopperHEAD ze złączami światłowodowymi typu LC, przez zastosowanie adaptera wykorzystującego złącze OpticalCon, które zawiera w sobie złącza typu LC. W opinii Odwołującego potwierdza to wiadomość przesłana w formie elektronicznej przez producenta, wskazująca, że *złącze LC nie jest montowane na stacji bazowej lecz poprzez zastosowanie złączy ST*. Odwołujący ponownie stwierdził, że tym samym zaoferowane przez niego rozwiązanie było zgodne z zaleceniami producenta. Drugim rozwiązaniem pozwalającym zaoferować złącze LC na stacji bazowej CopperHEAD jest rozwiązanie zaproponowane przez firmę Niewojt, aczkolwiek według Odwołującego nie jest to rozwiązanie zalecane przez producenta tych urządzeń.

Odwołujący wywiódł, że tym samym każda z zaoferowanych urządzeń zawiera stacje bazowe niewyposażone w złącza LC, ale przez zastosowane rozwiązania techniczne, np. poprzez użycie adaptera, zostały one wyposażone w złącza typu LC. W opinii Odwołującego gdyby przyjąć sposób myślenia Zamawiającego przedstawiony w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, również urządzenie firmy MIRANDA zaoferowane przez Niewojt jest niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia, a tym samym oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona. Zamawiający oceniając oferty obu wykonawców nie zastosował tych samych reguł oceny, gdy urządzenia zaoferowane przez Niewojt, pomimo że wyposażone są w stację bazową Copper HEAD nieprodukowaną ze złączami LC, uznał za prawidłową i zgodną z opisem przedmiotu zamówienia, a analogiczne urządzenie tej samej firmy, wyposażone w taką samą stację bazową, zaoferowane przez Odwołującego, uznał za niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia. Według Odwołującego taki dualizm oceny ofert, w świetle jednoznacznych oświadczeń producenta obu urządzeń, jest niedopuszczalny i stanowi naruszenie zasady równego traktowania. Zdaniem Odwołującego w tym przypadku Zamawiający zobowiązany był albo dopuścić oba urządzenia, zawierające dwa równoważne rozwiązania techniczne zapewniające złącza światłowodowe typu LC, albo w ogóle nie dopuścić obu urządzeń z zaoferowanymi rozwiązaniami technicznymi i odrzucić obie oferty jako niezgodne z treścią SIWZ. Z tego też powodu w ocenie Odwołującego zastosowanie takiej odmiennej oceny urządzeń wyposażonych w identyczne stacje bazowe stanowi

7

Sygn. akt KIO 2313/13

naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

{ad pkt 3. zarzutów}

Odwołujący zrelacjonował, że Zamawiający 27 sierpnia 2013 r. poinformował go o wyniku oceny i badania ofert oraz o wyborze najkorzystniejszej oferty. W zakresie części I e jest ona niezgodna z opisem Zamawiający odrzucił ofertę

Odwołującego, wskazując,

przedmiotu zamówienia – zaoferowany sprzęt nie spełnia wymagań postawionych w opisie przedmiotu zamówienia. Odwołujący 29 sierpnia 2013 r. wniósł odwołanie od czynności nieprawidłowego uzasadnienia informacji o wynikach postępowania oraz od czynności odrzucenia jego oferty w części I jako niezgodnej z treścią SIWZ. W odwołaniu Odwołujący zaskarżył czynności polegające na: 1) ocenie i badaniu ofert, 2) odrzuceniu oferty odwołującego, 3) wyborze najkorzystniejszej oferty, 4) informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty odwołującego. Następnie Zamawiający – w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 2088/13 – uznał w całości przedmiotowe odwołanie. Zamawiający dokonując oceny i badania ofert w zakresie części I ponownie odrzucił ofertę Odwołującego i ponownie wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Niewojski sp. z o.o.

Odwołujący podniósł, że w odwołaniu z 29 sierpnia 2013 r., oprócz zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 pzp i art. 7 ust. 1 pzp, podniósł również zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego w związku ze stwierdzeniem, że treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji, ponieważ zaoferowany sprzęt nie spełnia wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia. W treści uzasadnienia Odwołujący podniósł, że zaoferowany przez niego sprzęt w całości spełnia wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego potwierdzały to załączone do oferty karty katalogowe. Zdaniem Odwołującego ponieważ w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uznał je w całości, w tym również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, tym samym potwierdził, że oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ. Pomimo takiego oświadczenia przy ponownej ocenie ofert Zamawiający ponownie uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ. Odwołujący zarzucił, że wobec tego powtórzenie czynności oceny ofert zostało wykonane niezgodnie z zdaniami zawartym w odwołaniu z 29 sierpnia 2013. Odwołujący wskazał, że przy ponawianiu czynności nie nastąpiły żadne nowe okoliczności, które uzasadniałyby dokonanie odmiennej oceny niż na etapie uznania zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

W ocenie Odwołującego powyższe działanie Zamawiającego jest niezgodne z treścią art. 186 ust. 2 pzp. Zgodnie z tym przepisem w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników

Sygn. akt KIO 2313/13

postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie aden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z zdaniami zawartym w odwołaniu.

Zdaniem Odwołującego przede wszystkim należy odnieść się do charakteru i znaczenia oświadczenia zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w całości tj. w zakresie wszystkich wskazanych w treści odwołania. Według Odwołującego uwzględnienie odwołania jest odpowiednikiem uznania powództwa, stanowiącego potwierdzenie zasadności powództwa w całości lub w części. Składając oświadczenie o uznaniu powództwa, pozwany wyraża zgodę na wydanie wyroku zgodnego z zdaniami powoda. Skoro zamawiający e potwierdza zasadność uwzględnienia w pełnym

zakresie odwołanie, oznacza to,

postawionych w odwołaniu zarzutów. Tym samym jeżeli Zamawiający uznał w całości odwołanie, potwierdził, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp jest w pełni uzasadniony, a tym samym potwierdził, że oferta Odwołującego jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia i nie podlega odrzuceniu. W opinii Odwołującego, gdyby zamiarem

Zamawiającego było tylko uwzględnienie odwołania co do zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 pzp, mógł on złożyć oświadczenie o częściowym uznaniu odwołania. Wówczas Izba w sprawie KIO 2088/13 rozpoznałaby odwołanie jedynie w granicach zarzutów nieuznanych przez Zamawiającego. Zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 21 marca 2013 r. (sygn. akt: KIO 460/12, KIO 463/13): *W przypadku częściowego uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego, Izba rozpoznaje odwołanie jedynie w granicach istniejącego przedmiotu sprawy, a więc w granicach nieuwzględnionych zarzutów, co do których istnieje spór między stronami. W sytuacji nieuwzględnienia pozostałych w sporze zarzutów i oddalenia odwołania stroną przegrywającą sprawę jest odwołujący.* Biorąc pod uwagę doniosłość decyzji Zamawiającego co do całości zarzutów odwołania, decyzja ta winna być czynnością przemyślaną i racjonalną, dokonaną w oparciu o analizę treści przepisu art. 186 ust. 2 pzp, czyli uwzględnieniu wszystkich zarzutów oraz żądań odwołującego – oczywiście pod warunkiem, że żądania te mają uzasadnienie w przepisach ustawy prawo zamówień publicznych. Tym samym w sytuacji, gdy Zamawiający chciał uwzględnić tylko część zarzutów, nie było przeszkód prawnych, aby zamawiający uwzględnił zasadność tylko niektórych zarzutów odwołania, poddając jednocześnie zarzuty pozostałe rozstrzygnięciu Izby. W przedmiotowej sprawie Zamawiający jednak uznał odwołanie w całości, a więc również uznał za zasadny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 pzp, tym samym zobowiązany był powtórzyć czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z dnia 29

9

Sygn. akt KIO 2313/13

sierpnia 2013 r., tj. dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty w części I uwzględniając ofertę Odwołującego. Według Odwołującego powyższe stanowisko potwierdza postanowienie Izby z 3 stycznia 2013 r. (sygn. akt KIO 2827/12), w którym Izba wyjaśniła: *Skoro zamawiający uwzględnia zarzuty odwołania w całości, zobowiązany jest po umorzeniu postępowania odwoławczego do wykonania w postępowaniu czynności zgodnie z żdaniami wynikającymi z treści odwołania. Przeciwnie działanie narusza art. 186 ust. 2 zd. 2 p.z.p.*

Odwołujący podsumował, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie wykonał powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z żdaniami zawartymi w treści odwołania, czym naruszył zasadę wynikającą z art. 186 ust. 2 zdanie 2 pzp.

Na skutek przekazania przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania – 30 września 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez Niewojt sp. z o.o. z siedzibą w Michałowicach 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 (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Poniewa odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony przez Odwołującego – 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 zostały również zgłoszone w tym przedmiocie odmienne wnioski.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego – Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał wniesione odwołanie, natomiast Zamawiający i Przystępujący wnieśli o jego oddalenie.

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, zgłoszeniu przystąpienia, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Sygn. akt KIO 2313/13

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została równie przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego {przy czym część tej dokumentacji została przekazana w związku ze sprawą o sygn. akt KIO 2088/13}, w szczególności przeprowadzając – w zakresie niezbędnym do rozpoznania zarzutów odwołania – dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty JBD, oferty Niewojt, , a także z protokołu postępowania.

Izba wzięła równie pod uwagę dowody załączone do odwołania oraz zło one w toku postępowania odwoławczego przez Przystępującego i Odwołującego, dokonując odpowiedniej oceny ich mocy dowodowej i znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania.

Izba dopuściła równie na rozprawie z urzędu dowód z dostępnej na stronie internetowej producenta Miranda ulotki zatytułowanej *CopperHead 3200 Fiber optic camera transceiver*.

Izba ustaliła, że w odwołaniu adekwatnie zacytowano brzmienie uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, które Zamawiający zamieścił w zawiadomieniu z 23 września 2013 r.

Izba ponadto ustaliła uzupełniająco, co następuje:

I. W zakresie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

{pkt 3. pn. *Przedmiot zamówienia*}

3.1. *Zakup, dostawa, monta i uruchomienie instalacji technologicznych w zespole studiów radiowych i telewizyjnych dla Inkubatora Medialno-Artystycznego.*

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w załączniku nr 1 do SIWZ.

Dostawa obejmuje także transport, wniesienie do wskazanego pomieszczenia, monta , instalację oraz wszystkie inne koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami stawianymi przez Zamawiającego.

3.2 *Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych (ka da z poni szych 2 części będzie oceniana oddzielnie).(...)*

1 Instalacje technologiczne

2 Kabel taktyczny światłowodowy

(...)

Informacje dodatkowe do opisu przedmiotu zamówienia:

11

Sygn. akt KIO 2313/13

Przez „instalację” rozumie się w niniejszej SIWZ ogół czynności Wykonawcy niezbędnych do przekazania Zamawiającemu przedmiotu zamówienia tworzących funkcjonalną i funkcjonującą całość zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ. W tym rozumieniu, „instalacja” oznacza w szczególności dokonanie niezbędnych prac konfiguracyjnych, integracyjnych i uruchomieniowych, a także dostarczenie niezbędnych materiałów i osprzętu (w tym okablowania).

(...)

Poczynając od dnia zawarcia umowy, Zamawiający, udostępni Wykonawcy pomieszczenia w których mają być wykonane instalacje technologiczne. Jednocześnie przeka e niezbędną dokumentację budowlaną i udostępni pomieszczenia do przeprowadzenia wizji lokalnej, celem wykonania projektu wykonawczego. Wykonawca przedło y Zamawiającemu w przeciągu 21 dni do akceptacji projekt wykonawczy. Zamawiający ma 7 dni na zaakceptowanie projektu wykonawczego, na podstawie którego Wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia.

{załącznik nr 1 do s.i.w.z. opis przedmiotu zamówienia}

Przedmiotem zamówienia jest projekt wykonawczy, sprzeda , dostawa i instalacja w lokalizacji Akademickiego Centrum Kultury UMCS „Chatka aka” ul. Radziszewskiego 16 20-031 Lublin, wskazanej przez Zamawiającego infrastruktury A/V, sprzętu komputerowego i oprogramowania dla Inkubatora Medialnego UMCS w skład którego wchodzi:

1) Tor kamerowy światłowodowy

(...)

1) Światłowodowy tor kamerowy 5-cio kamerowy;

Światłowodowy tor kamerowy składa się z dwóch części:

- światłowodowego toru kamerowego wewnętrznego ułożonego na stałe łączącego pomieszczenia technologiczne:

- studio TV
- sala widowiskowa
- hall ACK
- pokój aparatury

- światłowodowego toru mobilnego

w skład którego wchodzi urządzenie umożliwiający 5-cio kamerową realizację i transmisję z wykorzystaniem rezerwy TV podłączone do wewnętrznego toru kamerowego z studia telewizyjnego, sali widowiskowej i hallu ACK.

W każdym z wymienionych pomieszczeń należy zainstalować przełącznice światłowodowe

12

Sygn. akt KIO 2313/13

połączone kablem światłowodowym jednomodowym 24-włóknowym.

Światłowodowy tor kamerowy ma obsługiwać 5 kamer (3 x PMW 350L , 2 x PMW350K)

będących w posiadaniu zamawiającego podłączonych do przełącznic kablami światłowodowymi taktycznymi na bębnoch poprzez interfejs nakamerowy.

Do posiadanych przez zamawiającego 3 szt paneli zdalnej kontroli kamery studyjnej RMB-B170 należy wykonać adaptery zapewniające pracę z dostarczonymi blokami światłowodowymi kontroli kamery.

Tor kamerowy światłowodowy musi spełniać dla pięciu kamer funkcjonalnie wszystkie cechy zainstalowanych obecnie trzech torów multitorowych z wyjątkiem zasilania ze stacji bazowych to jest:

a. produkcję programów telewizyjnych w rozdzielczości HD 1920x1080 pikseli, przy 25

klatkach/sekundę z www. lokalizacji;

b. realizację programów „na żywo”, wraz z równoczesną ich rejestracją;

c. dodawanie napisów/grafiki/animacji w trakcie realizacji programu;

d. łączenie obrazu rzeczywistego z wirtualnym / generowanym komputerowo (kluczowanie);

e. emisję materiałów reporterskich w trakcie realizacji programu w: studio TV, sali widowiskowej, hall ACK ;

f. prezentację tekstów na teleprompterze,

g. równoczesny podgląd wraz z odsłuchem materiałów reporterskich w studio, w trakcie realizacji programu (podczas emisji materiału reporterskiego w torze programowym);

h. głosową komunikację dwukierunkową obsługi studia (w tym operatorów kamer) za pomocą systemu interkomowego przewodowego;

i. głosową komunikację jednokierunkową obsługi studia z prowadzącym audycję za pomocą osobistego systemu monitorowego (bezprowodowego) zrealizowanego w torze audio i zintegrowanego z grupą systemu interkomowego;

j. sygnalizację tally;

m. synchronizację urządzeń wizyjnych sygnałem genlock,

Przedmiotem zamówienia jest projekt wykonawczy, sprzedaż, dostawa i instalacja

w lokalizacji Chatka aka – Inkubator Medialno Artystyczny wskazanej przez Zamawiającego infrastruktury A/V, sprzętu komputerowego i oprogramowania w skład którego wchodzi:

{L.p.} {Nazwa} {Numery kart katalogowych do załącznika nr 1 do SIWZ} {Liczba sztuk}

{1.} {Światłowodowy tor kamerowy wewnętrzny} {20} {1kpl.}

{2.} {Światłowodowy tor kamerowy mobilny} {16} {1 kpl}

(...)

Integralną częścią opisu przedmiotu zamówienia stanowią następujące załączniki:

13

Sygn. akt KIO 2313/13

- Karty katalogowe w ilości 25 sztuk;

{załącznik nr 1 do s.i.w.z. opis przedmiotu zamówienia karta katalogowa nr 16}

{Nazwa} Światłowodowy tor kamerowy mobilny

{Numer referencyjny} 16

{Cechy} Światłowodowy mobilny tor pięciokamerowy podłączany do światłowodowego toru kamerowego wewnętrznego w następujących lokalizacjach:

- studio tv,
- sala widowiskowa,
- hall ACK

Tor kamerowy wewnętrzny składa się z następujących elementów:

L.p. Nazwa Numery kart katalogowych Liczba sztuk do załącznika nr 1 do SIWZ

Blok światłowodowy kontroli kamery z 23 6 1. wbudowanym zasilaczem i złączami LC

Adapter nakamerowy wyposażony w złącze 22 6 2. opticalcon

Panel zdalnej kontroli kamery studyjnej z 12 2 3. kablem sterującym

4. Panel monitorowy 3xLCD 14 1 5. Adapter zasilania V-type 24 5.

6. Zasilacz ładowarka baterii 10 4 7. Akumulator do kamery z mocowaniem V 11 5

8. kodek audio IP 09 2 9. Encoder do streamingu TV 17 1

10. Przenośne urządzenie pomiarowe 3G-SDI 18 2 11. najazd kablowy 13 1.kpl

12. skrzynka rackowa 16U 25 1

Instalacja toru kamerowego ma być wykonana z zakończeniami w oparciu o gniazda i wtyki typu OPTICALCON.

Zasilanie kamer poprzez adapter nakamerowy V-type.

Tor kamerowy musi zapewniać przesył sygnałów optycznych do 10 km .

Dwa dodatkowe panele zdalnej kontroli kamery i panel monitorowy należy zainstalować w rezerwie TV natomiast trzy posiadane przystosować do pracy (odpowiednie adaptory) z blokami światłowodowymi kamery.

Bloki światłowodowe kontroli kamery należy zainstalować w stojaku w pokoju aparatury i wykonać niezbędne adaptacje w dotychczasowej konfiguracji sprzętu.

Wymagania transmisyjne :

- SDI-HD/SDI (dwukierunkowo)
- Video composite (dwukierunkowo)

14

Sygn. akt KIO 2313/13

- sygnał telepromptera do kamery
- 10/100 Ethernet (dwukierunkowo)
- sterowanie funkcjami kamery
- dwa tory audio symetryczne mono z poziomem liniowym (dwukierunkowo)
- interkom przewodowy zgodny z posiadanym przez zamawiającego systemem Cleercom

Pico

- tally/gpi

- tally

- timecod

- genlock

Zasilanie kamer należy wykonać w wersji z baterii nakamerowej i z zasilaczy/ładowarek poprzez adaptory V-type.

{załącznik nr 1 do s.i.w.z. opis przedmiotu zamówienia karta katalogowa nr 22}

{Nazwa} Adapter nakamerowy wyposażony w złącze opticalcon

{Numer referencyjny} 22

{Cechy} Adapter nakamerowy CopperHead 3200 zapewniający komunikację z blokiem kontroli kamery odpowiedni do posiadanej kamery SONY PMW-350 lub równoważny o minimalnych parametrach technicznych.

Charakterystyka:

- montowany bezpośrednio na kamerze (montaży typu „sandwich”).

- zasilany bezpośrednio z baterii kamerowej.

- wyposażony m.in. w złącza:

1 x światłowodowe złącze typu OPTICALCON DUO, służące do połączenia z blokiem kontroli kamery,

1 x 1 x remote/tally, służące do podłączenia sygnału tally oraz sterowania,

1 x intercom (typ 4W), słu ące do podłączenia interkomu,
 1x HD/SDI INPUT
 2 x SD-HD /SDI OUT, wyjście sygnału wizyjnego,
 1xVBS INPUT,
 1xVBS OUTPUT ,
 1 x RET VIDEO, wyjście sygnału odniesienia.
 2x AUDIO INPUT poziom liniowy
 2x AUDIO OUTPUT
 1xEthernet RJ-45,

15

Sygn. akt KIO 2313/13

- napięcie zasilania: od 10 do 18 V DC
- pobierana moc nie więcej ni 8 W.

{załącznik nr 1 do s.i.w.z. opis przedmiotu zamówienia karta katalogowa nr 23}
 {Nazwa} Blok światłowodowy kontroli kamery z wbudowanym zasilaczem i złączami LC
 {Numer referencyjny} 23
 {Cechy} Blok kontroli zapewniający komunikację z adapterem nakamerowym przystosowany do posiadanej kamery Sony PMW-350 montowany w Pokoju Aparatury w istniejącym racku 19"

Charakterystyka:

- wyposażony m.in w złącza typu:
- 2 x światłowodowe złącze tyłu LC, słu ące do połączenia ze adapterem nakamerowym,
- Sync/Black Burst input connector & Loop through
- Video Prompter input to Camera
- Time Code In to Camera
- Time Code Out from Camera
- Camera Remote Control Panel Connector
- Data/GPI Multi-Pin Connector
- Ethernet connector – 10BaseT/100BaseT
- VBS Output from Camera
- VBS Return Video source Input to Camera
- 2x HD/SDI Program from Camera Unit output
- SDI Return Video source Input to Camera
- Ch-1 Intercom connector
- Ch-2 Intercom connector
- Audio In Multi-pin connector
- Audio Out Multi-pin connector
- Clear-Com Intercom Module
- Ch-A Intercom Connector
- Ch-B intercom Connector
- napięcie zasilania: 230V AC

II. W zakresie treści oferty zło onej przez JBD {a tak e brzmienia formularza załącznika nr 6 do s.i.w.z. pn. Formularz asortymentowo cenowy}
 Instalacje technologiczne

16

Sygn. akt KIO 2313/13

1) Światłowodowy tor kamerowy

L.p. Nazwa Numery kart Oferowany towar Cena Cena Liczb Cena katalogowych do (typ, numer jednostek jednostkowa a łączna załącznika nr 1 katalogowy) a netto [zł] brutto [zł] sztuk brutto [zł] do SIWZ
 20 1. Światłowodowy Mazowieckie Sieci 16 848,00 20 723,04 1 kpl. 20 723,04 tor kamerowy

Światłowodowe

wewnętrzny

Światłowodowy 2. 16 - Telecast CHG3- 145 993,00 179 571,39 1kpl. 559 443,36 tor kamerowy BS-3200-95VD-

mobilny STM-CC - Telecast CHG3-

CAM-3200- NOC2-V-V
- SONY RM-B170 - TV Logic PRM-
483 - IDX NBV-XLR
- FXLION PL- 1680B
- FXLION PL- 1900
-MDO UK YX STL-IP
- ViewCast Niagara 4100
- Murray-Pro TC- 3G
OLIMPIA OK. 3kom.
- kufer JBD (...)

III. W postępowaniu wpłynęły dwie oferty na część I zamówienia z następującymi cenami:

- JBD S.A. – 768.606,09 zł
- Niewojt sp. z o.o. – 776.093,10 zł.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem 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. W ocenie Izby Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdy złożył ofertę z najniższą ceną, która stanowi jedyne kryterium oceny ofert. Jednocześnie

17

Sygn. akt KIO 2313/13

zakwestionowana w odwołaniu czynność Zamawiającego, polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego, naraziła Odwołującego na w postaci utraty możliwości uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione ustalenia faktyczne w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności konieczne stało się ustalenie zakresu zarzutów odwołania, który podlega kognicji Izby w aktualnie rozstrzyganej sprawie. Wynika to z dwóch, niezależnych od siebie okoliczności: po pierwsze – wartość przedmiotowego zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, po drugie – jeden z zarzutów dotyczy naruszenia art. 186 ust. 2 pzp przez powtórzenie zawartym w poprzednim odwołaniu wniesionym przez czynności niezgodnie z

ądaniem

Odwołującego. Zgodnie z art. 180 ust. 2 pzp jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; 3) wykluczeniu odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; 4) odrzucenia oferty odwołującego. Z uwagi na to, że przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego i znajduje się na etapie po otwarciu złożonych ofert, Odwołujący mógł skutecznie wnieść odwołanie wyłącznie od eliminujących go z tego postępowania czynności Zamawiającego, co też uczynił, kwestionując zasadność odrzucenia złożonej przez siebie oferty. Jednakże z mocy decyzji ustawodawcy wyrażonej w art. 180 ust. 1 pzp nie podlegają rozpatrzeniu przez Izbę pozostałe zarzuty odwołania w zakresie, w jakim dotyczą rezultatów badania i oceny złożonej przez Przystępującego oferty, która została wybrana przez Zamawiającego. Odwołujący nie może zatem skutecznie zarzucać bezpośrednio czy pośrednio, że oferta złożona przez Niewojt podlega odrzuceniu. Nie ma przy tym znaczenia, że w odwołaniu zostało to sformułowane w ramach zarzutu nierównego traktowania wykonawców przy badaniu i ocenie ofert. Kwestia, czy druga złożona w postępowaniu oferta podlega odrzuceniu, pozostaje poza granicami rozpoznania Izby w tej sprawie.

Odwołujący bezskuteczne, nie tylko z uwagi na art. 180 ust. 1 pzp, podniósł w odwołaniu zarzut naruszenia art. 186 ust. 2 pzp. Niewątpliwie ze zd. 2 ust. 2 art. 186 pzp wynika, że w przypadku umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego z uwagi

18

Sygn. akt KIO 2313/13

na uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w tym odwołaniu. Wbrew jednak odmiennemu pogładowi Odwołującego, art. 186 ust. 2 pzp nie stanowi gwarancji, że zamawiający postąpi zgodnie z żądaniem uznanego przez siebie odwołania. W ustawie pzp art. 186 ust. 2 pzp został skorelowany z art. 189 ust. 2 pkt 5 pzp, co przesądza jedynie o tym, że ponowne odwołanie podlega odrzuceniu, jeżeli dotyczy czynności wykonanej przez zamawiającego zgodnie z żądaniem poprzedniego odwołania tego samego odwołującego. W konsekwencji jedyną ochroną wynikającą dla wykonawcy z faktu postąpienia przez zamawiającego niezgodnie z żądaniem poprzednio uznanego odwołania, jest brak podstaw do odrzucenia kolejnego odwołania od nowo podjętej czynności albo nadal trwającego zaniechania podjęcia czynności. W takim przypadku dojdzie zatem jedynie do odwołania rozstrzygnięcia sporu na tle merytorycznej zgodności określonej czynności lub jej zaniechania z przepisem ustawy pzp do następnego postępowania odwoławczego, wywołanego odwołaniem wniesionym od ponownie dokonanej lub nadal zaniechiwanej czynności przez zamawiającego. Istota instytucji opisanej w art. 186 ust. 2 pzp sprowadza się do tego, że następuje zakończenie postępowania odwoławczego bez rozpoznania przez Izbę zasadności zarzutów odwołania. Izba formalnie umarza postępowanie odwoławcze wobec złowionego przez zamawiającego oświadczenia o uwzględnieniu w całości merytorycznych zarzutów odwołania. Izba nie ma możliwości badania, czy uwzględnienie zarzutów odwołania w całości jest niezgodne z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierza do obejścia prawa. Uwzględnienie w całości zarzutów przez zamawiającego wiąże zatem Izbę, niezależnie od treści zarzutów odwołania, których merytoryczna zasadność nie jest przez Izbę w ogóle badana przy umorzeniu postępowania odwoławczego. Z tego względu naruszenie przez zamawiającego art. 186 ust. 2 pzp nie może – co do zasady – stanowić samodzielnej podstawy do uwzględnienia ponownego odwołania. Jest to *sui generis* przepis proceduralny, związany z umorzeniem postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpatrzenia zarzutów przez niezależny organ orzekający, a nie przepis materialny ustawy pzp regulujący *stricto* czynności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Naruszenie przez zamawiającego w toku prowadzonego postępowania art. 186 ust. 2 pzp nie przesądza zatem o zasadności kolejnego odwołania, lecz o konieczności rozpoznania innych zawartych w nim zarzutów. Dopuszczenie możliwości postąpienia niezgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym poprzednio odwołaniu wynika z tego, że zamawiający jako dorazowo winien kierować się zasadą udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy pzp, co jednoznacznie wynika z art. 7 ust. 3 pzp. Zamawiający prowadząc

19

Sygn. akt KIO 2313/13

postępowanie powinien kierować się przepisami prawa oraz działać w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny. Nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkich czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinna być ich zgodność z przepisami ustawy pzp.

Ponadto w ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący bezpodstawnie twierdzi, że choć Zamawiający uznał zarzuty poprzedniego odwołania, to nie uczynił zadość zgłoszonym w nim żądaniom. Żądania te należy rozpatrywać bowiem w powiązaniu z zawartymi w odwołaniu zarzutami. O ile poprzednie odwołanie zostało wniesione od czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, o tyle zawierało zarzut nieprawidłowości odrzucenia z uwagi na niepodanie pełnego uzasadnienia faktycznego, to jest bez wskazania jakich wymagań opisu przedmiotu zamówienia zaofiarowany sprzęt nie spełnia, co uniemożliwia podjęcie obrony wobec tej czynności.

Odwołujący podnosił, że ponieważ nie uzyskał informacji, które pozwalałyby mu na uzyskanie wiedzy co do postaw odrzucenia oferty, trudno mu się odnieść do zarzutu niezgodności jego oferty z s.i.w.z. Dodatkowo Odwołujący wyraził ocenę, że zaoferowany przez niego sprzęt spełnia wymagania zawarte w specyfikacji, a zatem jego oferta nie jest niezgodna z jej treścią. W tych okolicznościach Zamawiający prawidłowo uznał, że dokonane odrzucenie jest nieprawidłowe, a następnie – zgodnie ze skorelowanym z zarzutem sądaniami – unieważnił wadliwą czynność odrzucenia i powtórzył czynności badania i oceny ofert. Wbrew pogładowi Odwołującego nie oznacza to, że Zamawiający zobowiązał się do określonego rezultatu powtórzonych czynności, czyli uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą. Uznanie przez Zamawiającego zasadności odwołania od odrzucenia oferty bez podania uzasadnienia nie oznacza, że Zamawiający potwierdził tym samym zgodność treści tej oferty z treścią s.i.w.z. Brak podania w pierwotnym zawiadomieniu co jest niezgodne w ofercie JBD z jakimi parametrami opisu przedmiotu zamówienia, przesądzało samo w sobie o niezasadności w taki sposób podjętej czynności odrzucenia. Wyczerpywało to równie całość materii podlegającej kognicji Izby, która z mocy art. 192 ust. 7 pzp nie mogłaby orzekać co do przyczyn odrzucenia, je eli zostałyby sprecyzowane przez Zamawiającego dopiero w toku postępowania odwoławczego.

W konsekwencji przedmiotem rozstrzygnięcia tej sprawy jest wyłącznie zasadność dokonanego przez Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp z powodu niezgodności jej treści z treścią s.i.w.z., która została opisana w zawiadomieniu z 23 września 2013 r. Zamawiający uznał, że zaoferowane przez JBD urządzenie o oznaczeniu Telecast CH3-BS-3200-95VD-STM-CC jest niezgodne z opisem

ten blok przedmiotu zamówienia

{zawartym w kartach katalogowych nr 16 i 23}, gdy

20

Sygn. akt KIO 2313/13

światłowodowy kontroli kamery wyposażony jest w interfejs optyczny do połączeń światłowodowych jednomodowych z zakończeniem w standardzie ST – zamiast w standardzie LC, realizowanym przez złącze typu Neutric OpticalCON (NOC).

Zdaniem składu orzekającego Izby decyzję podjętą przez Zamawiającego należało utrzymać w mocy. Izba wzięła pod uwagę następujący stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Odwołujący do zamknięcia rozprawy prezentował stanowisko, że opisane przez niego w ofercie urządzenie Telecast CH3-BS-3200-95VD-STM-CC, po podłączeniu adaptera Telecast CXXX-15-T2S-NOC2R-ST2, spełnia wymagania opisu zawartego w kartach nr 16 i 23 opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący podtrzymał zatem wolę zaoferowania jako stacji bazowej urządzenia o oznaczeniu Telecast CH3-BS-3200-95VD-STM-CC. W ocenie składu orzekającego Izby zamyka to możliwość rozpatrywania zaoferowania stacji bazowej o takim oznaczeniu w płaszczyźnie art. 87 ust. 1 pkt 3 pzp, czyli jako omyłki polegającej na niezgodności oferty z treścią s.i.w.z., niepowodującej istotnej zmiany w treści oferty. Odwołujący dopuścił jedynie możliwość zaoferowania dodatkowo adaptera o oznaczeniu Telecast CXXX-15-T2S-NOC2R-ST2. Według składu orzekającego Izby stanowi to jednak zmianę treści oferty, która nie doprowadza do jej zgodności z treścią opisu przedmiotu zamówienia.

Opis ten przedstawia się następująco. {Odwołanie nie dotyczy rozstrzygnięcia w zakresie części 2 zamówienia, której przedmiot zamówienia określono jako *kabel taktyczny światłowodowy*.} Część 1 zamówienia, określona jako *instalacje technologiczne*, obejmuje między innymi wykonanie projektu wykonawczego, sprzedaż, dostawę i instalację *toru światłowodowego kamerowego* {określanego również w s.i.w.z. mianem światłowodowego *toru kamerowego 5-cio kamerowego*}. W jego skład wchodzi światłowodowy *tor kamerowy wewnętrzny* oraz światłowodowy *tor kamerowy mobilny*. Ten ostatni zbiorczo został opisany w karcie katalogowej nr 16, gdzie w tabeli wyszczególniono jego 12 elementów składowych, z których pierwsze dwa zostały opisowo nazwane *blokiem światłowodowym kontroli kamery z wbudowanym zasilaczem i złączami LC* oraz *adapterem nakamerowym wyposażonym w złącze opticalcon*. W zakresie ich szczegółowych parametrów odesłano do kart katalogowych nr 23 i 22, jednak sama karta nr 16 zawiera również opis dotyczący wszystkich elementów mobilnego toru kamerowego, rozpoczynający się od stwierdzenia, że jego instalacja ma być wykonana z *zakończeniami w oparciu o gniazda i wtyki typu*

OPTICALCON. Natomiast w karcie nr 22 pn. *Adapter nakamerowy wyposażony w złącze opticalcon*, opisano, że ma to być adapter nakamerowy CopperHead 3200, zapewniający komunikację ze blokiem kontroli kamery odpowiedni do posiadanej kamery SONY PMW-350 lub równoważny, o minimalnych parametrach technicznych, wśród których wskazano

21

Sygn. akt KIO 2313/13

w szczególności wyposażenie w 1 x światłowodowe złącze typu OPTICALCON DUO, służące do połączenia z blokiem kontroli kamery. Z kolei w karcie nr 23 pn. *Blok światłowodowy kontroli kamery z wbudowanym zasilaczem i złączami LC*, określono, że ma to być blok kontroli zapewniający komunikację z adapterem nakamerowym, przystosowany do posiadanej kamery Sony PMW-350, montowany w Pokoju Aparatury w istniejącym racku 19", charakteryzujący się między innymi wyposażeniem w 2 x światłowodowe złącze tyłu LC, służące do połączenia ze adapterem nakamerowym.

W powyższym opisie pojawiają się zatem dwa określenia dotyczące wymaganego typu złącz światłowodowych: LC oraz opticalcon, przy czym ten pierwszy typ złącza został wskazany wyłącznie w przypadku bloku światłowodowego kamery. W ocenie Izby pewien brak konsekwencji terminologicznej Zamawiającego nie usprawiedliwia zaoferowania przez Odwołującego stacji bazowej Telecast CH3-BS-3200-95VD-STM-CC, czyli – co jest poza wszelkim sporem – wyposażonej w złącza typu ST. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia zamieścił fragment dotyczący możliwych konfiguracji typów złącz światłowodowych w stacji bazowej Telecast CH3-BS-3200, w szczególności wskazując, że interfejs z zakończeniami typu ST należy odróżnić od pozostałych typów interfejsów jako zupełnie odrębny. Odwołujący ani w odwołaniu, ani w dalszym toku postępowania odwoławczego nie podważył tej okoliczności, którą dodatkowo znajduje potwierdzenie w złożonej przez niego na rozprawie stronie z instrukcji obsługi oferowanej stacji bazowej. Przede wszystkim o odrębności złącza z zakończeniem ST świadczy konieczność zastosowania dodatkowego adaptera, aby uzyskać złącze z zakończeniem typu wymaganego przez Zamawiającego.

Natomiast kluczowe znaczenie ma wyjaśnienie, jaka jest zależność pomiędzy złączem typu LC a złączem typu OpticalCON (wydaje się, że za autorem tego rozwiązania właśnie taką pisownię należy uznać za najbardziej poprawną). Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty uchylił określenia sugerującego, że złącze typu OpticalCON jest sposobem realizacji interfejsu z zakończeniami typu LC. Natomiast Odwołujący zajął w tej mierze niekonsekwentne stanowisko. Z jednej strony – w pkt 2. uzasadnienia odwołania – podniósł okoliczność braku występowania zaoferowanej stacji bazowej w wersji ze złączami LC. Na dowód takiego stanu rzeczy do odwołania zostało załączone oświadczenie Miranda Technologies Ltd. o następującej treści: *Niniejszym potwierdzam, że stacje bazowe Copper Head dostarczone przez firmę Miranda nie istnieją ze złączami LC i nie są produkowane ze złączami LC*. Z drugiej strony w pkt 1. uzasadnienia odwołania Odwołujący kilkakrotnie zamieścił sformułowania potwierdzające, że interfejs typu LC może zostać zrealizowany przez złącze OpticalCON, tak jak wymagał tego Zamawiający. W ocenie Izby rozstrzygające znaczenie ma to, co twierdzi na ten temat firma Neutrik, która w 2005 r. wprowadziła

22

Sygn. akt KIO 2313/13

na rynek system złącz światłowodowych OpticalCON (stąd zwany jest on również w skrócie „NOC” od Neutric OpticalCON): *System OpticalCon bazuje na złączach typu LC-Duplex, eliminując ich nieodłączne wady, a tym samym zapewniając bezpieczne, kurzoodporne i wzmocnione połączenie. Dzięki kompatybilności z konwencjonalnymi złączami LC, OpticalCon Duo umożliwia zastosowanie tańszych kabli w standardzie LC lub wzmocnionych przewodów OpticalCon do aplikacji mobilnych. OpticalCon Duo są idealnym rozwiązaniem dla połączeń oraz integracji sprzętowych, oferując kompatybilność ze standardem z przodu i z tyłu obudowy. Natomiast odnośnie samego złącza OpticalCON DUO: Złącze typu chassis działa jako złącze przelotowe umożliwiając uproszczoną instalację poprzez podłączenie tradycyjnego złącza typu LC z tyłu. Jest ono zbudowane na bazie standardowej obudowy złącz typu D i posiada automatyczną osłonę zabezpieczającą przed kurzem i brudem oraz mechanizm blokujący typu Push-Pull do bezpiecznego podłączenia.*

Powyżej zacytowane informacje pochodzą ze zło onego na posiedzeniu przez
wydruku z strony Neutrik Przystępującego tłumaczenia anglojęzycznej
jednak

{www.neutrik.com/en/audio/opticalcon-duo/opticalcon-duo-chassis-connectors/},
analogiczne informacje można na równie znaleźć na polskojęzycznej stronie Neutrik
{www.neutrik.pl}. Izba zważyła, że ponieważ powyższe informacje w adeń sposób nie są
sprzeczne z zawartymi w odwołaniu twierdzeniami, za bezprzedmiotowe należy uznać
oponowanie przez Odwołującego na rozprawie przeciwko wiarygodności tych informacji
technicznych, wyłącznie z tego powodu, że pochodzą ze strony internetowej.

Skoro dla zainteresowanych tym zagadnieniem nie jest adną tajemnicą obiektywna
okoliczność, że złącze OpticalCON DUO *de facto* zawiera w sobie podwójne złącze LC,
Odwołujący bezskutecznie usiłował przedstawić zaoferowanie stacji bazowej z dwoma
złączami ST jako rozwiązanie zgodne z opisem przedmiotu zamówienia. Co więcej, nie jest
z nim zgodne również rozwiązanie zaprezentowane dopiero w odwołaniu, a polegające
na zastosowaniu dodatkowego adaptera z dwóch złączy ST na jedno złącze OpticalCON
DUO. Wbrew temu, co stwierdzono w odwołaniu, Zamawiający w s.i.w.z. wymagał
zaoferowania bloku kontroli kamery ze złączami typu LC wbudowanymi w to urządzenie,
a nie dostępnymi dopiero za pośrednictwem dodatkowej przejściówki. Należało zatem
zaoferować stację bazową, na której przednim lub tylnym panelu znajduje się podwójne
złącze typu LC, które mogło być w szczególności zrealizowane w postaci OpticalCON DUO.
Stacja bazowa produkcji firmy Miranda typu CopperHead 3200 występuje w wariacie
z wbudowanym tego typu złączem, o czym świadczy treść oferty Niewojt, w której wskazano
stację bazową o oznaczeniu Telecast CHG3-BS-3200-NOC2-CC. Przystępujący przedstawił
ponadto w toku postępowania odwoławczego oświadczenie {wraz z tłumaczeniem} Miranda

23

Sygn. akt KIO 2313/13

Technologies Ltd., że: *stacja bazowa część CHG3-BS-3200-NOC2-CC posiada wbudowane
złącze Neutrik OpticalCon Duo. Złącza Neutrik OpticalCon Duo wykonane są z 4 lutowanych
styków i 1 podwójnego gniazda przepustowego typu LC. Stacja bazowa CHG3-BS-3200-
NOC2-CC jest systemem, w którym poprzez złącze Neutrik OpticalCon obsługiwane są tylko
włókna światłowodowe. Oznacza to, że w tym systemie 4 przewody miedziane są
niepodłączone. Zatem producent stacji bazowej typu Copper Head 3200 potwierdził
e występuje ona w wersji z interfejsem adekwatność ustalenia*

Zamawiającego,

z zakończeniami LC, realizowanymi przez złącze typu Neutric OpticalCon (NOC),
w wykonaniu z zasilaniem lub bez zasilania.

Natomiast Odwołujący zupełnie bezpodstawnie wywodził w toku postępowania
odwoławczego, że producent {czyli firma Miranda} rekomenduje dla uzyskania złącz typu LC
stację bazową w wersji z wbudowanymi złączami ST oraz zastosowanie przejściówki z tego
typu złącz na złącze OpticalCON DUO. W szczególności załączone do odwołania materiały
w adeń sposób tego nie potwierdzają. Dwustronicowa ulotka w języku angielskim
CopperHead 3050 nic nie wnosi do sprawy, nie tylko z tego powodu, że jej przetłumaczony
fragment {Description} nie zawiera adnych informacji na ten temat. Co istotniejsze, ulotka
ta, zgodnie ze swoim tytułem {*CopperHead 3050 Fiber optic camera transceiver for ENG,
SNG and EPP*} dotyczy urządzeń systemu CopperHead 3050. Tymczasem zarówno stacja
bazowa, jak i adapter nakamerowy zaoferowane przez Odwołującego zaliczają się
do systemu CopperHead 3200, na co wprost wskazują ich szczegółowe oznaczenia
{zawierające liczbę 3200}. Natomiast zapowiedziany w odwołaniu schemat techniczny
oferowanego rozwiązania jest w rzeczywistości kserograficznym powiększeniem rysunku
z ulotki *CopperHead 3050*... z odręcznie dopisanymi: tytułem {*Rozwiązanie Firmy JBD S.A.
zalecane przez producenta*}, opisem elementu znajdującego się pomiędzy stacją bazową
a przewodem łączącym z kamerą jako *CAXX-15-T2S-NOC2R-ST2* oraz oznaczeniami
dwóch końców tego elementu {z jednej strony *Złącza ST*, a z drugiej strony *Złącze
Opticalcon*}. Przy czym w oryginalnej ulotce dotyczącej urządzeń systemu CopperHead 3050
element ten nie jest w ogóle opisany. Wreszcie należy zauważyć, że w ulotce dotyczącej
urządzeń zaoferowanych przez Odwołującego {*CopperHead 3200 Fiber optic camera
transceiver*} rysunku z takim elementem pośredniczącym w ogóle nie ma. Jest natomiast

rysunek pokazujący połączenie stacji bazowej i adaptera nakamerowego za pomocą przewodu, który z obu stron ma takiego samego typu wtyki, które bezpośrednio można na bezpośrednio przyłączyć do wbudowanych w te urządzenia gniazd w tym samym standardzie. Przede wszystkim należy zauważyć, że skoro stacja bazowa może zostać wyprodukowana z wbudowanymi gniazdami połączeń światłowodowych jednego z 3 typów

24

Sygn. akt KIO 2313/13

{przy czym dwa z nich mogą występować w wersji z zasilaniem lub bez, co daje łącznie 5 możliwości}, wśród których jest między innymi gniazdo typu OpticalCON DUO {zawierające podwójne gniazdo LC}, przypisywanie producentowi rekomendowania rozwiązania opisanego w odwołaniu, w przypadku odbiorcy wprost wymagającego wbudowania złącz typu LC w stację bazową, jest mało wiarygodne.

Natomiast wbrew temu co napisano w odwołaniu, załączona do niego korespondencja elektroniczna nie zawiera żadnej wiadomości od firmy Miranda. Jest to wydruk wiadomości wymienianych pomiędzy osobą ze spółki Janusz Rupik PVP sp. z o.o. z Siemianowic Śląskich a osobą z JBD na temat oferty Telecast, w której pada następujące stwierdzenie: *Proście o LC, ale my nie oferujemy tego na stacji bazowej. W zamian zastosowaliśmy ST.* Jednocześnie wcześniej jest mowa o tym, że jest to *dodatkowy komentarz do proponowanych rozwiązań.* Jednak ta sama oferta na *rozwiązania Telecast*, jak i *zmodyfikowana oferta na Telecast'a*, które miały stanowić załącznik do tych wiadomości elektronicznych {datowanych odpowiednio na 19 i 20 sierpnia 2013 r.}, nie zostały przedstawione w toku postępowania odwoławczego. Nie wiadomo zatem ani jakie pytanie zostało zadane, ani jakie dokładnie w odpowiedzi rozwiązanie zostało zaproponowane. Nie ma to jednak większego znaczenia, gdy JBD jako wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien dążyć do należytej staranności profesjonalisty w zaoferowaniu urządzeń zgodnych z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Tymczasem Odwołujący nie był w stanie wykazać, że zaoferowanie stacji bazowej z wbudowanymi złączami ST jest zgodne z wymaganiami zaoferowania światłowodowego bloku kontroli kamery z wbudowanymi złączami typu LC. Nic do sprawy nie wnosi dołączenie do odwołania oświadczenia zło onego przez Janusza Rupika PVP sp. z o.o. {datowanego na 9 września 2013 r.} – jako autoryzowanego przedstawiciela firmy „Miranda”, producenta urządzeń Copper Head Base Stations – że zaproponowany JBD sprzęt pod kątem przetargu prowadzonego przez Zamawiającego spełnia wymagania techniczne i funkcjonalne systemu zawarte w kartach 22, 23 opisu przedmiotu zamówienia SIWZ. Oświadczenie to ma charakter ogólnikowy, w szczególności w ogóle pomija kartę nr 16, z której wynikało, że instalacja światłowodowego toru kamerowego mobilnego, którego pierwszymi i drugim elementem jest blok światłowodowy kontroli kamery {szczegółowo opisany w karcie nr 23} i adapter nakamerowy {szczegółowo opisany w karcie nr 22}, ma być wykonany z zakończeniami w oparciu o gniazda i wtyki typu OpticalCON. Nie wiadomo, czy składający oświadczenie miał w ogóle świadomość istnienia takiego wymagania.

Iżba zważyła, że w odwołaniu zaprezentowano zarówno szereg twierdzeń, które nie znajdują oparcia w materiale dowodowym, jak i twierdzenia, które są niespójne lub wręcz

25

Sygn. akt KIO 2313/13

sprzeczne ze sobą. Jak już powyżej to wskazano, Odwołujący powoływał się na to, że nie istnieje stacja bazowa wyposażona w złącza typu LC, a jednocześnie wykazywał, że złącze OpticalCON DUO zawiera w sobie złącza typu LC. O ile to ostatnie twierdzenie jest bezsporne w sprawie, o tyle do zamknięcia rozprawy Odwołujący nie był w stanie wyjaśnić dlaczego wobec tego nie chce zaoferować stacji bazowej z wbudowanym gniazdem OpticalCON DUO, co odpowiadałoby treści s.i.w.z. Zamiast tego Odwołujący popadł w kolejną sprzeczność, opisując adapter z gniazdem typu ST na gniazdo OpticalCON DUO, raz jako integralny element zaoferowanego bloku światłowodowego kontroli kamery, a w innym miejscu odwołania jako dodatkowy materiał instalacyjny. Oczywiście przyczyną tego jest usiłowanie, z jednej strony – wykazania spełnienia wymagania wbudowanego w stację bazową złącza typu LC, a z drugiej – wytłumaczenia braku sprecyzowania typu i nr

katalogowego tego adaptera w treści formularza asortymentowo-cenowego oferty. Oczywiście nie sposób dowieść jednocześnie dwóch sprzecznych ze sobą twierdzeń. Przy czym z racji przyznanej na rozprawie przez Odwołującego okoliczności, że adapter opisany w odwołaniu ma długość 15 stóp, czyli kilka metrów, oczywiście jest, że nie może to być uznane za zapewnienie wbudowanych w stację bazową złącz optycznych typu LC. Z tego względu nie ma znaczenia, czy znajdujące się na drugim końcu kilkumetrowego przewodu złącze OpticalCON DUO jest osadzone w panelu, który może być przytwierdzone do racka Zamawiającego, w którym będzie zainstalowana stacja bazowa. Nie sposób jednak nie zauważyć, że wcale nie wynika to z przedstawionej na rozprawie przez Odwołującego, wyrwanej z kontekstu strony instrukcji obsługi do urządzeń systemu Copper Head 3200, która dodatkowo została przetłumaczona jedynie w części. Ponadto Odwołujący twierdził w odwołaniu i na rozprawie, że zaoferował identyczną stację bazową jak Przystępujący, choć jednocześnie nie mógł zaprzeczyć obiektywnej okoliczności, że tylko ta ostatnia jest wyposażona we wbudowane podwójne gniazdo typu LC stanowiące element gniazda OpticalCON DUO. Odwołujący sformułował zatem w odwołaniu wiele twierdzeń, które okazują się nie mieć oparcia w materiale dowodowym, a czasem nawet

niejuż w obiektywnej

rzeczywistości. Odwołujący powołał się między innymi na to, że w poprzednim odwołaniu podnosił, że zgodność zaoferowanego sprzętu z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia potwierdzają załączone do oferty katalogowe. Tymczasem do oferty złożonej przez JBD nie zostały załączone żadne dokumenty tego typu {nie były one również łączone przez Zamawiającego}. Natomiast na rozprawie Odwołujący zaczął twierdzić, że chodziło mu o karty katalogowe z opisu przedmiotu zamówienia, co jest zupełnie nieprzekonujące.

26

Sygn. akt KIO 2313/13

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 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, zasądzając te ostatnie na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący:

27