Sygn. akt: KIO 2623/10

WYROK
z dnia 16 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 3 grudnia 2010 r. przez wykonawcę **Asseco Systems S.A. w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Małopolskie - Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego**

przy udziale uczestnika postępowania – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Qumak – Sekom S.A. w Warszawie oraz Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o. w Krakowie,** którzy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Qumak – Sekom S.A. oraz Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o., unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Asseco Systems S.A. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Asseco Systems S.A.,

2. kosztami postępowania obciąża **Województwo Małopolskie – Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Asseco Systems S.A. w Warszawie** oraz zasądza od **Województwa Małopolskiego – Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego** na rzecz **Asseco Systems**

S.A. w Warszawie kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty odwołującego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie.**

……

Sygn. akt: KIO 2623/10

Uzasadnienie

Województwo Małopolskie – Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego, ul. Basztowa 22, Kraków (adres do korespondencji: Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego, Departament Gospodarki i Społeczeństwa Informacyjnego, ul. Racławicka 56, 30 - 017 Kraków) zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w celu zawarcia umowy na zakup i wdrożenie elementów systemu komunikacji video dla Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego i jednostek organizacyjnych Województwa Małopolskiego.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 13 sierpnia 2010 r., co ustalono na podstawie protokołu postępowania (pkt 7 protokołu postępowania - druk ZP - 1). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18 sierpnia 2010 r. pod numerem 2010/S 159 – 245815.

W dniu 23 listopada 2010 r. zamawiający zawiadomił m.in. wykonawcę Asseco System S.A, ul. 17 stycznia 74, 02 – 146 Warszawa (dalej „odwołujący") o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty założonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Qumak – Sekom S.A., Al. Jerozolimskie 94, 00 – 807 Warszawa oraz Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o., ul. Wadowicka 12, 30 – 415 Kraków.

Dnia 3 grudnia 2010 r. odwołujący wniósł odwołanie (wpływ bezpośrednio do Prezesa Izby potwierdzony prezentatą), kopię odwołania przekazując zamawiającemu tego samego dnia za pośrednictwem faksu.

Odwołanie zostało złożone wobec czynności bezzasadnego odrzucenia oferty odwołującego z postępowania na podstawie art. 89 sut.1 pkt 2 Pzp, a w konsekwencji także naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty, która nie jest najkorzystniejsza w świetle

kryteriów oceny ofert przyjętych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz").

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu usunięcia naruszeń i powtórzenie zaskarżonych czynności, a w szczególności o:
1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum Qumak - Sekom S.A. i Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o. o.,
3) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert odwołującego i konsorcjum Qumak - S.A. i Zakład ZSK Sekom Systemów Komputerowych sp. z o. o.,
4) nakazanie zamawiającemu dokonanie wyboru oferty odwołującego.

W uzasadnieniu do podniesionych w odwołaniu zarzutów odwołujący argumentował, iż zamawiający odrzucił jego ofertę bezzasadnie, ponieważ wskazane w uzasadnieniu odrzucenia podstawy faktyczne (sprzeczności oferty z siwz) nie występują. Podniósł, iż zamawiający postawił trzy zarzuty dotyczące niezgodności oferty odwołującego się z siwz:

1. niespełnienie wymagania opisanego w pkt. 2 lit. a załącznika nr 7 do siwz poprzez zaoferowanie trzech szaf ze zintegrowanymi telewizorami wielkoformatowymi, zamiast jednej takiej szafy,
2. niespełnienie wymagań opisanych w pkt. 1 lit. a., pkt. 2 lit. a oraz 2 lit. c załącznika nr 7 do siwz poprzez zaoferowanie dziewięciu telewizorów wielkoformatowych zamiast dwunastu oraz
3. niespełnienie wymagań opisanych w pkt. 1 lit. b i pkt. 2 lit. a załącznika nr 7 do siwz poprzez:
a. nie wskazanie w ofercie kompletnej sali telepresence, a jedynie niektórych elementów systemu telepresence,
b. brak możliwości obserwowania przez uczestników wideokonferencji panoramicznego obrazu sali, z którą są połączeni,
c. niedopuszczalną zmianę oferty poprzez wskazanie w składanych na żądanie zamawiającego wyjaśnieniach pozycji: *„stół wideokonferencyjny"* oraz *„szafa integrująca 3 telewizory wielkoformatowe",*
d. brak wskazania w ofercie twierdzeń świadczących o tym, że oferowana sala telepresence będzie w jakikolwiek sposób zaadaptowana na potrzeby systemu telepresence,

e. brak przedstawienia wymaganej w siwz szczegółowej specyfikacji systemu telepresence,
f. złożenie oferty wariantowej poprzez wyjaśnienie, iż *„czwarty system wyświetlania może stanowić kolejny zabudowany w szafie wyświetlacz wielkoformatowy lub też może być to system projekcyjny poza szafą - do uszczegółowienia podczas realizacji zadania”.*

Odwołujący wskazał, iż żaden z powyższych zarzutów nie znajduje potwierdzenia w treści jego oferty, jak również oferta ta nie zawiera innych sprzeczności z siwz.
Ad 1. Wskazane przez zamawiającego wymaganie w siwz brzmiało: *„dostarczona i uruchomiona sala konferencyjna telepresence będzie wyposażona w system telepresence obejmujący w szczególności następujące elementy:*

a) *szafa wielkoformatowa ze zintegrowanymi minimum 3 telewizorami wielkoformatowymi”.*
Odwołujący wskazał, iż w swojej ofercie podał specyfikację oferowanych elementów systemu komunikacji video, obejmującą w szczególności wyposażenie wskazanej powyżej szafy. Podkreślił, że w żadnym miejscu siwz zamawiający nie wymagał wskazania w ofercie szczegółowej specyfikacji wszystkich produktów i usług, które zostaną dostarczone i wykonane w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający jednocześnie na tyle precyzyjnie opisał w załączniku nr 7 do siwz przedmiot zamówienia, że wykonawcy mogliby w zasadzie jedynie oświadczyć, że spełniają wymagania i że oferują wymagane rozwiązanie za daną cenę. W rozdziale VII w pkt. 6 siwz zamawiający wymagał, by wykonawcy wraz z ofertą przedstawili *„szczegółową specyfikację elementów systemu komunikacji video oferowanych przez Wykonawcę, zawierającą:*
• *Opis architektury logicznej, technologii, cech systemu, schemat instalacji,*
• *Specyfikacje komponentów sprzętowych, dane techniczne (parametry),*
• *Specyfikacje komponentów oprogramowania wraz ze schematami instalacji*
• *Opis sposobu zapewnienia poufności przesyłu danych pomiędzy poszczególnymi lokalizacjami,*
• *Opis sposobu wykonywania backup'u danych celem zabezpieczenia ich przed utratą wskutek awarii sprzętu”.*
Dalej odwołujący zwrócił uwagę, iż powyższe składniki specyfikacji zostały wymienione wyczerpująco i zamawiający nie jest uprawniony do żądania jakichkolwiek informacji poza podanymi we wskazanym powyżej zapisie siwz, w szczególności nie jest uprawniony do żądania specyfikacji produktów innych, niż elementy systemu komunikacji video. Odwołujący odniósł się do odpowiedzi na pytania zamawiającego z dnia 6 października 2010 r., w których odwołujący stwierdził, iż w skład wyposażenia sali wideokonferencyjnej telepresence wchodzić będzie szafa ze zintegrowanymi 3 wyświetlaczami wielkoformatowymi (z redakcji

odpowiedzi jednoznacznie wynika, iż chodziło o jedną szafę). Po otrzymaniu powołanych wyjaśnień zamawiający kolejny raz zwrócił się o wyjaśnienia, stwierdzając, iż wyjaśnienia podane uprzednio, zawierają informacje sprzeczne ze wskazanymi w ofercie, nie informując równocześnie, na czym sprzeczność ta polega. Zatem odwołujący przedstawił szczegółową specyfikację wymaganą przez zamawiającego (pomimo, iż zgodnie z siwz nie miał takiego obowiązku). Podniósł, iż w specyfikacji tej znalazła się pozycja *„szafa integrująca 3 telewizory wielkoformatowe - Samsung UE-55C6000, ilość 3”,* jednakże w zestawieniu z treścią oferty oraz poprzednich wyjaśnień odwołującego, informację taką należało uznać za oczywistą omyłkę pisarską (i to popełnioną w treści wyjaśnień, a nie oferty). Zarówno z oferty odwołującego, jak i uprzednich wyjaśnień odwołującego wynikało bowiem jednoznacznie, iż oferowana jest wyłącznie jedna szafa.
Ad 2. Suma wymagań przewidzianych w punktach wskazanych przez zamawiającego odnośnie omawianego zarzutu, prowadzi do wniosku, iż zamawiający oczekuje dostarczenia 12 telewizorów wielkoformatowych. Jak wynika wprost z tabeli zawartej na stronie 49 oferty odwołującego, zaoferował on 12 telewizorów wielkoformatowych. Zarzut zamawiającego jest zatem zdaniem odwołującego całkowicie niezrozumiały.

Ad 3. Zarzuty zamawiającego dotyczące zgodności oferty z pkt. 1 lit. b i pkt. 2 lit. a załącznika nr 7 do siwz sprowadzają się do stwierdzenia, iż oferta odwołującego nie

obejmuje wyposażenia sali telepresence w sposób zgodny z wymaganiami siwz. Wymagania te opisane były w pkt. 2 lit. a załącznika nr 7 do siwz i każde z nich w ocenie odwołującego jest spełnione przez oferowane rozwiązanie, zaś zamawiający nie wskazał żadnego zapisu oferty odwołującego, z którego wynikałoby niespełnienie któregokolwiek z wymagań. Odwołujący dowodził, iż wskazane przez zamawiającego „uchybienia" w istocie nie występują, w związku z czym odrzucenie oferty odwołującego nastąpiło bez podstawy faktycznej i prawnej. Odwołujący odnosząc się do zarzutów zamawiającego podniósł także, iż wbrew twierdzeniom zamawiającego, że w ofercie odwołujący nie wskazał kompletnej sali telepresence, a jedynie niektórych elementów systemu telepresence, w ofercie wskazane zostały wszystkie elementy składające się na system komunikacji video (zgodnie z pkt. 6 lit. a rozdziału VII siwz), w tym także te, które będą stanowiły wyposażenie sali telepresence. Zamawiający nie wskazał, których niezbędnych elementów systemu oferta nie obejmuje. Odnosząc się do zarzutu braku możliwości obserwowania przez uczestników wideokonferencji panoramicznego obrazu sali, z którą są połączeni argumentował, iż uczestnicy mają taką możliwość. Oferowany przez odwołującego kodek C90 to wysokowydajne urządzenie wideokonferencyjne wykorzystywane do budowy systemów TP, różnej klasy. Dzięki połączeniu w jednym urządzeniu funkcjonalności kodeka

wideokonferencyjnego, miksera wideo, skalera wideo, macierzy przełączającej wideo oraz miksera audio, możliwe jest zbudowanie sali TP w oparciu o pojedyncze urządzenie C90. Do pojedynczego kodeka C90 możliwe jest dołączenie do 7 kamer wysokiej rozdzielczości oraz do 4 lokalnych wyświetlaczy. Dodatkowo programując odpowiednio ww. elementy składowe kodeka, poprzez udostępnione API, użytkownik jest w stanie utworzyć panoramiczny obraz sali miksując obraz z maksymalnie 5 podłączonych do kodeka kamer. Oprócz tego możliwe jest kontrolowanie układu obrazu zarówno wysyłanego do każdego z uczestników spotkania połączonych bezpośrednio z kodekiem C90 jak i obrazu wyświetlanego na lokalnie podpiętych monitorach. Oznacza to w opinii odwołującego, że każdy z uczestników spotkania połączony do C90 może otrzymać panoramiczny obraz sali TP będąc jednocześnie wyświetlanym w trybie pełnoekranowym na jednym z 3 lokalnych wyświetlaczy. Ustosunkowując się do zarzutu, iż dokonał niedopuszczalnej zmiany oferty poprzez wskazanie w wyjaśnieniach pozycji *„stół wideokonferencyjny"* oraz *„szafa integrująca 3 telewizory wielkoformatowe"* dowodził, iż opisał w ofercie wszystkie elementy systemu komunikacji video, zgodnie z wymaganiem zamawiającego. Odwołujący nie zawarł w ofercie detalicznego opisu wszystkich możliwych produktów i usług składających się na dostarczane rozwiązanie i niezbędnych do jego funkcjonowania, gdyż nie było to konieczne. Zamawiający tego nie wymagał, a ponadto przedmiot zamówienia ma charakter projektu realizowanego „pod klucz". Specyfika takiego zamówienia polega na tym, że wykonawcy zobowiązani są do wykonania i dostarczenia wszystkiego, co jest konieczne do realizacji zdefiniowanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia, niezależnie od tego, czy zostało to wprost wymienione w ofercie. Odwołujący nie wymienił w szczególności w ofercie elementów takich jak meble, kable, elementy montażowe, stojaki, uchwyty, śruby czy gwoździe. W ofercie wymienione zostały natomiast elementy systemu komunikacji video, a więc sprzęt i oprogramowanie składające się na taki system. Inne pozycje nie musiały być i nie zostały wyspecyfikowane przez odwołującego. Odwołujący podkreśla przy tym, że żaden z wykonawców ubiegających się o zamówienie nie przedstawił w ofercie wszystkich elementów składających się na oferowane rozwiązanie, w związku z czym różnicowanie sytuacji odwołującego i innych wykonawców w tym zakresie należy ocenić jako naruszenie zasady równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp. Za niezasadny także odwołujący uznał zarzut zamawiającego, *że „brak wskazania w ofercie twierdzeń świadczących o tym, że oferowana sala telepresence będzie w jakikolwiek sposób zaadaptowana na potrzeby systemu telepresence".* Zdaniem odwołującego zamawiający nie wymagał jakiegokolwiek opisu w tym zakresie. Konieczność zaadaptowania na potrzeby systemu telepresence sali nr 454 wynika wprost z siwz i odpowiedzi udzielonych na pytania wykonawców. Podkreślił, iż z treści jego oferty nie wynika, by adaptacja taka nie miała być wykonana. Podobnie odwołujący odniósł się do

twierdzeń zamawiającego, iż brak przedstawienia wymaganej w siwz szczegółowej

specyfikacji systemu telepresence. Odwołujący argumentował, iż w siwz zamawiający nie wymagał szczegółowej specyfikacji systemu telepresence. Specyfikacja elementów systemu wymagana zgodnie z cytowanym pkt. 6 lit. a rozdziału VII siwz została w ofercie zawarta, a następnie odwołujący w wyjaśnieniach przekazywanych na kolejne żądania zamawiającego uszczegółowił. Także zarzut złożenia oferty wariantowej poprzez wyjaśnienie, iż *„czwarty system wyświetlania może stanowić kolejny zabudowany w szafie wyświetlacz wielkoformatowy lub też może być to system projekcyjny poza szafą - do uszczegółowienia podczas realizacji zadania"* odwołujący uznał za bezpodstawny. Wyjaśnił, iż jest naturalne w tego rodzaju projektach (jak i w odniesieniu do wszelkich wdrożeń systemów teleinformatycznych), że istotnym ich elementem jest projektowanie systemu. śaden system na etapie oferty ani nawet umowy nie jest w pełni opisany co do wszelkich rozwiązań, które zostaną przyjęte w toku projektowania i wdrożenia. Cytowane zdanie odwołującego oznacza tylko tyle, że w toku realizacji zamówienia zaoferowany produkt będzie mógł zostać wykorzystany w jeden z dwóch sposobów, jednakże należy podkreślić, że zamawiający nie stawiał wymogu, by sposób ten precyzyjnie i jednoznacznie zdefiniować w ofercie.

Jednocześnie z ostrożności procesowej, na wypadek, gdyby Izba uznała, iż którykolwiek ze wskazanych przez zamawiającego przejawów niezgodności oferty odwołującego z siwz występuje faktycznie, odwołujący wskazał, iż każda ze wskazanych przez zamawiającego „niezgodności", polegających na braku ujęcia danego przedmiotu w specyfikacji, stanowi omyłkę wskazaną w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, podlegającą obligatoryjnemu usunięciu jako niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Twierdzenie takie jest uzasadnione w szczególności z tego względu, iż wartość elementów „pominiętych" (nie wskazanych i nie opisanych szczegółowo wprost) w ofercie jest nieistotna w proporcji do łącznej ceny oferty, a odwołujący potwierdził w wyjaśnieniach, iż elementy te ujęte są w ramach oferowanego rozwiązania, w związku z czym ewentualne dodanie brakujących elementów do specyfikacji stanowiłoby usunięcie omyłki, które w żaden sposób nie wpływa na ocenę ofert i kolejność wykonawców w rankingu. W związku z powyższym odwołujący - ze wspomnianej ostrożności procesowej - zarzucił także zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie dokonania czynności poprawienia omyłek spełniających przesłanki wskazane w tym przepisie.

Pismem z dnia 9 grudnia 2010 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Qumak – Sekom S.A. w Warszawie oraz Zakład Systemów Komputerowych ZSK sp. z o.o. w Krakowie (dalej „przystępujący") zgłosili skutecznie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Istotą sporu pomiędzy zamawiającym a odwołującym jest prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny oferty odwołującego, w konsekwencji której oferta odwołującego została odrzucano na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp jako sprzeczna z treścią siwz.

Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając stanowiska stron oraz uczestnika postępowania, Izba stwierdziła, że odwołanie należało uwzględnić.

Izba rozpoznając zarzuty odwołania ustaliła, iż kluczowe znaczenie dla ich rozstrzygnięcia, poza treścią oferty odwołującego przyznać należy treści siwz. Siwz jest

dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne – z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś – granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Trzeba podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp

zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie w odniesieniu do wyartykułowanych w siwz oraz wyjaśnień do niej wymagań zamawiającego, na podstawie kryteriów oceny ofert w siwz zawartych. Jednocześnie należy wyrazić pogląd, iż zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie oceny ofert nadawać postanowieniom siwz inne, niż pierwotnie ustalone, znaczenie. Nie jest dopuszczalne także w toku badania ofert doprecyzowywanie przez zamawiającego postanowień siwz oraz formułowanie dodatkowych wymagań w treści siwz nie zawartych. Związaniu zamawiającego treścią siwz (wraz z wyjaśnieniami oraz zmianami stanowiącymi jej integralna część udostępnionymi wykonawcom stosownie do art. 38 ust. 2 i 4 Pzp) odpowiada związanie wykonawców treścią złożonych przez nich ofert. Wykonawca nie jest w szczególności uprawniony po upływie terminu składania ofert do dokonania zmiany treści swojej oferty ani jej wycofania (art. 84 ust. 1 Pzp). W toku badania i oceny ofert zamawiający prowadząc postępowanie z zachowaniem należytej staranności powinien dążyć do wyjaśnienia treści złożonych przez wykonawców ofert oraz dokonać poprawienia omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 ustawy. Nie jest natomiast uprawniony do prowadzenia negocjacji z wykonawcami oraz dokonywania innych, niż określone w art. 87 ust. 2 Pzp, zmian w treści złożonych ofert (art. 87 ust. 1 Pzp). W konsekwencji wszelkie modyfikacje treści oferty wykonawcy (dokonywane zarówno przez zamawiającego, jak i przez wykonawcę z inicjatywy własnej, czy w wyniku np. wniosku zamawiającego o wyjaśnienie treści oferty zgłoszonego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp), niedopuszczalne w myśl art. 84 ust. 1 Pzp oraz art. 87 ust.1 i 2 ustawy, nie wywołują skutków pranych. Zatem oświadczenia wykonawcy złożone wbrew dyspozycji powołanych przepisów np. prowadzące do zmiany czy wycofania oferty nie wiążą zamawiającego i przy badaniu oraz ocenie oferty powinny być pominięte jako bezskuteczne.

Przechodząc do postanowień siwz sporządzonej w niniejszym postępowaniu zasadnym jest przywołanie jej rozdział III pkt 1, w którym zamawiający opisał przedmiot zamówienia wskazując elementy systemu komunikacji video, a wśród nich salę telepresence. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty został w załączniku nr 7 do siwz (rozdział III pkt 3 siwz). Zamawiający w dokumencie tym wskazał na elementy systemu komunikacji video, które mają być dostarczone, skonfigurowane oraz uruchomione, w tym sala telepresence (pkt 1 lit. a), opisał funkcjonalności wdrożonego w wyniku realizacji umowy systemu komunikacji video (pkt 1 lit. b) oraz wymagania technologiczne (pkt 1 lit. c). W dalszej części załącznika nr 7 sprecyzował wymagania dla poszczególnych elementów systemu komunikacji video, w tym w pkt. 2 lit. a dla sali telepresence. Zamawiający postanowił, iż dostarczona i uruchomiona sala telepresence będzie wyposażona w system

telepresence obejmujący w szczególności takie elementy jak m.in. szafę ze zintegrowanymi minimum 3 telewizorami wielkoformatowymi, stół konferencyjny z systemem zarządzania systemem (stół ten może również pełnić funkcję zwykłego stołu konferencyjnego bez konieczności organizacji videokonferencji), 3 kodeki videokonferencyjne lub urządzenie równoważne znajdujące się w sali, wspierające jakość obrazu HD – minimum 720p przy prędkości 30 klatek na sekundę. Dalej w tym samym punkcie zamawiający doprecyzował, iż uczestnicy videokonferencji mają mieć możliwość obserwowania panoramicznego obrazu sali, z którą są połączeni. Wykonawca zobowiązany został także do wyposażenia sali 454 we wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego funkcjonowania systemu telepresence.

Jako istotne dla rozpoznania odwołania należy także przywołać wyjaśnienia zamawiającego

z dnia 7 października 2010 r., w których wskazał odnosząc się do pytania dotyczącego zakresu prac adaptacyjnych sali 454 m.in. iż *„zamawiający wymaga aby dostarczona i wdrożona sala telepresence była kompletnym rozwiązaniem, dlatego też na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykonania wszelkich niezbędnych prac adaptacyjnych polegających na wyposażeniu wskazanej przez zamawiającego sali we wszystkie elementy niezbędne do prawidłowo funkcjonowania systemu telepresence, również wymienione przez Wykonawcę korygujące system oświetlenia naturalnego i sztucznego, system klimatyzacji, oraz kolory pomieszczenia".*

Wśród dokumentów, które wykonawcy zobowiązani byli załączyć do oferty, zamawiający w rozdziale VII w pkt. 6 siwz wymagał przedstawienia *„szczegółowej specyfikacji elementów systemu komunikacji video oferowanych przez Wykonawcę, zawierającej:*

• opis architektury logicznej, technologii, cech systemu, schemat instalacji,
• specyfikacje komponentów sprzętowych, dane techniczne (parametry),
• specyfikacje komponentów oprogramowania wraz ze schematami instalacji
• spis sposobu zapewnienia poufności przesyłu danych pomiędzy poszczególnymi lokalizacjami,
• opis sposobu wykonywania backup'u danych celem zabezpieczenia ich przed utratą wskutek awarii sprzętu".

Podkreślenia wymaga, iż zamawiający nie sprecyzował szczegółowości przywołanych dokumentów, nie sporządził wzorów przy wykorzystaniu których wykonawca powinien sporządzić w tym zakresie ofertę. Tym samym przyjąć należy, iż wykonawcom pozostawiona została swoboda co do sposobu sporządzenia części merytorycznej oferty, w szczególności co do precyzji w opisie zaproponowanych rozwiązań.

Jedynym kryterium, na podstawie którego zamawiający postanowił oceniać oferty, jest cena brutto wykonania zamówienia (rozdział XIV siwz). Zatem zamawiający nie oceniał ani funkcjonalności, ani innych walorów merytorycznych złożonych ofert. Innymi słowy formułując postanowienia siwz założył, iż każdą z ofert, której treść będzie mieścić się w ramach zakreślonych w siwz, w szczególności w załączniku nr 7 (nie będzie sprzeczna z treścią siwz) uznać należy za spełniającą jego oczekiwania, a wykonawcy, który ją złożył, będzie mogła być powierzona realizacja zamówienia.

Uwzględniwszy powyższe Izba stwierdziła, iż potwierdził się zarzut odwołującego o bezzasadnym uznaniu przez zamawiającego, że odwołujący zaoferował trzy szafy ze zintegrowanymi telewizorami wielkoformatowymi, zamiast jednej takiej szafy.

Jak słusznie wskazał odwołujący zamawiający w siwz nie wymagał wskazania w ofercie szczegółowej specyfikacji wszystkich produktów i usług, które zostaną dostarczone i wykonane w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia. Wbrew twierdzeniom zamawiającego taki obowiązek nie wynika z rozdziału VII 6 siwz, co Izba wskazała we wstępnej części uzasadnienia. Zamawiający nie jest uprawniony do żądania dodatkowych informacji nie wymienionych wprost w siwz. Zatem w tym zakresie zamawiający winien uznać za wystarczające dane zawarte w ofercie odwołującego. Dodatkowo w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 6 października 2010 r. odwołujący w piśmie z dnia 8 października 2010 r. stwierdził, iż w skład wyposażenia sali wideokonferencyjnej telepresence wchodzić będzie szafa ze zintegrowanymi 3 wyświetlaczami wielkoformatowymi. Odwołujący wyjaśnił także, iż kierując się postanowieniami siwz, zgodnie z którymi *„wykonawca wyposaży wskazaną przez Zamawiającego salę nr 454 we wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego funkcjonowania systemu telepresence"* w ofercie nie podał poszczególnych elementów wyposażenia sali w rozbiciu na pojedyncze meble. Podniósł, iż wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego funkcjonowania systemu telepresence (w tym m.in. stół, system sterowania systemem, szafę będącą obudową telewizorów) zawarł w ofercie pod pozycją Tandberg Pakiet Integracyjny C90, nr produktu 117440 (k. 48). Następnie zamawiający pismem z dnia 14 października 2010 r. kolejny raz zwrócił się o wyjaśnienia, stwierdzając, iż te podane uprzednio, zawierają informacje sprzeczne ze wskazanymi w ofercie, nie informując równocześnie odwołującego, na czym sprzeczność ta polega. Odwołujący przedstawił w piśmie z dnia 20 października 2010 r.

szczegółową specyfikację sprzętu wymieniając w ostatniej pozycji tabeli *„szafę integrującą 3 telewizory wielkoformatowe - Samsung UE-55C6000, ilość 3”.* Za nieuprawnione w tak opisanym stanie faktycznym uznać należy działanie zamawiającego polegające na uznaniu,

iż odwołujący oferuje zamiast jednej – 3 szafy, co miałoby stanowić o sprzeczności treści oferty z treścią siwz. Jeśli zamawiający miał wątpliwości, ile szaf oferuje odwołujący, mógł tę kwestię ponownie wyjaśnić. Odwołujący na rozprawie potwierdził, iż oferuje jedna szafę. Tym samym zarzut odwołującego Izba uznała za uzasadniony.

Izba oceniła także, iż zasadny jest zarzut odwołującego kwestionujący poprawność oceny jego oferty przez zamawiającego, który przyjął, iż odwołujący zaoferował 9 telewizorów wielkoformatowych zamiast 12.

Odwołujący w ofercie w tabeli (k. 49) w ostatnim wierszu wskazał, iż oferuje 12 telewizorów wielkoformatowych, zatem zarzut zamawiającego w tym zakresie jest bezzasadny. Jak Izba wskazała na wstępie zarówno zamawiającego, jak i odwołującego wiąże treść oferty (oświadczenia woli) wykonawcy oraz wyjaśnienia składane w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. W zakresie jednak, w którym prowadzą one do zmiany oświadczania woli wykonawcy, nie wywołują skutków prawnych. Nawet zatem jeśli byłoby tak, iż w piśmie z dnia 20 października 2010 r. odwołujący zmienił liczbę telewizorów na 9, zmiana taka jest niedopuszczalna, zatem bezskuteczna w świetle przepisu art. 84 ust.1. Pzp.

Odnosząc się do zarzutów odwołującego, iż zamawiający bezzasadnie odrzucił jego ofertę przyjmując, że odwołujący nie wskazał w ofercie kompletnej sali telepresence, a jedynie niektóre elementy systemu telepresence, nie zapewnił możliwości obserwowania przez uczestników wideokonferencji panoramicznego obrazu sali, z którą są połączeni, nie wskazał w ofercie, że oferowana sala telepresence będzie zaadaptowana na potrzeby systemu telepresence, nie przedstawił w ofercie wymaganej w siwz szczegółowej specyfikacji systemu telepresence Izba zwraca uwagę, iż zamawiający nie wymagał w siwz podania szczegółowo ww. elementów, zatem nie jest dopuszczalne żądanie przez zamawiającego od wykonawców w toku badania ofert dodatkowych informacji, wykraczających poza te, wymienione w siwz. Zdaniem Izby w świetle treści siwz nie znajduje potwierdzenia teza zamawiającego, jakoby należało wymienić wszystkie elementy oferowanego systemu telepresence, w tym wskazać zakres adaptacji sali telepresence.

Trzeba podkreślić, iż zamawiający nie sprecyzował w siwz jak szczegółowa ma być wymagana w rozdziale VII pkt 6 siwz specyfikacja elementów systemu komunikacji video oferowanych przez wykonawcę, w tym. m in. specyfikacja komponentów sprzętowych, dane techniczne (parametry). Zamawiający był uprawniony, aby przykładowo sporządzić wzory wymaganych dokumentów, był także uprawniony do szczegółowego opisania, jakich

informacji oczekuje w ofercie. Zwrócić należy uwagę, iż brak jest w siwz wymagania zobowiązującego wykonawców do podania w ofercie *„wszystkich wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ elementów, w które ma zostać wyposażona sala telepresence”,* czego zamawiający domagał się w piśmie z dnia 6 października 2010 r. skierowanym do odwołującego. Wymagania te, wyartykułowane w powołanym piśmie, w sposób niedopuszczalny, naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji, wykraczały poza treść siwz. Tym samym zamawiający nie może czynić wykonawcy zarzutu, iż jego oferta nie była szczegółowa w stopniu, który spełniałby oczekiwania zamawiającego, jeśli nie były one wskazane w siwz. Formułowanie dodatkowych wymagań nie wskazanych w siwz, uszczegóławianie postanowień siwz, czy jakakolwiek inna ich modyfikacja po upływie terminu składania ofert musi być przez Izbę oceniona jako niedopuszczalna w świetle przepisu art. 38 ust. 4 Pzp oraz art. 7 ustawy.

Zważywszy powołaną wyżej argumentację w konsekwencji stwierdzić trzeba, iż zamawiający nie był uprawniony do kwestionowania treści oferty odwołującego w odniesieniu do dodatkowych wymagań nie wskazanych w siwz, lecz wynikających z kierowanych do odwołującego wniosków o wyjaśnienie oferty.

Analiza oferty odwołującego nie uzasadnia stwierdzenia, iż rozwiązanie zaoferowane przez odwołującego nie pozwala na obserwowanie przez uczestników wideokonferencji panoramicznego obrazu sali, z którą są połączeni. Izba wyraża opinię, iż zamawiający błędnie ocenił ofertę odwołującego w przedmiotowym zakresie. Jak przekonująco zostało wyjaśnione w odwołaniu oferowany przez odwołującego kodek C90 to urządzenie wideokonferencyjne wykorzystywane do budowy systemów telepresence różnej klasy. Dzięki połączeniu w jednym urządzeniu funkcjonalności kodeka wideokonferencyjnego, miksera wideo, skalera wideo, macierzy przełączającej wideo oraz miksera audio, możliwe jest zbudowanie sali telepresence w oparciu o pojedyncze urządzenie C90. Do pojedynczego kodeka C90 możliwe jest dołączenie do 7 kamer wysokiej rozdzielczości oraz do 4 lokalnych wyświetlaczy. Dodatkowo programując odpowiednio wskazane elementy składowe kodeka użytkownik jest w stanie utworzyć panoramiczny obraz sali miksując obraz z maksymalnie 5 podłączonych do kodeka kamer. Oznacza to, że każdy z uczestników spotkania połączony do C90 może otrzymać panoramiczny obraz sali telepresence będąc jednocześnie wyświetlanym w trybie pełnoekranowym na jednym z 3 lokalnych wyświetlaczy. Zamawiający ani przystępujący nie przedstawił argumentów pozwalających uznać powyższe stanowisko odwołującego za nieuprawnione w szczególności uwzględniwszy fakt, iż brak jest legalnej definicji systemu telepresence i każdorazowo jest on definiowany na potrzeby danego zamówienia. Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty odwołującego w tym zakresie w

piśmie z dnia 23 listopada 2010 r. powoływał się na specyfikacje sal telepresence potwierdzone przez zamawiającego u producenta sprzętu oferowanego przez odwołującego – firmy Tandberg. Nie przedstawił jednak na rozprawie żadnej korespondencji ani opinii sporządzonych przez Tandberg potwierdzającej jego stanowisko. Jednocześnie reprezentujący odwołującego przedstawiciel tegoż producenta oświadczył na rozprawie, iż oferowany system spełnia wszystkie wymagania opisane przez zamawiającego w siwz. W załączniku nr 7 do siwz w pkt. 2 lit. a precyzującym wymagania m.in. dla sali telepresence zostało wskazane, iż system telepresence obejmować ma w szczególności takie elementy jak 3 kodeki videokonferencyjne lub urządzenie równoważne znajdujące się w sali, wspierające jakość obrazu HD – minimum 720p przy prędkości 30 klatek na sekundę. Brzmienie siwz w tej kwestii pozwala zatem przyjąć, iż wykonawca nie musiał oferować 3 kodeków videokonferencyjnych. Wystarczające było zaoferowania równoważnego, pozwalającego na osiągnięcie założonej przez zamawiającego funkcjonalności. Zamawiający więc mógł oprzeć proponowane rozwiązani tylko na jednym kodeku (C90). Nie można mu z tego czynić zarzutu, skoro takie rozwiązanie było przez zamawiającego dopuszczalne.

W treści siwz nie zostało wskazane, jakoby wykonawcy mieli wyspecyfikować pełny zakres prac, które wykonają w sali 454 – zgodnie z siwz wykonawcy zostali zobowiązani do wykonania pełnej modernizacji. Tym samym w tym zakresie, skoro z treści oferty odwołującego nie wynika, że nie wykona prac objętych przedmiotem zamówienia, brak podstaw do przyjęcia, iż ich nie zrealizuje i nie dokona adaptacji sali 454 w zakresie niezbędnym do wdrożenia systemu. Zamawiającemu nie wolno przerzucać konsekwencji związanych z nieprecyzyjnymi postanowieniami siwz na wykonawców. Działają oni w zaufaniu do zamawiającego i powinni mieć pewność, iż składając ofertę zgodnie z jego wytycznymi, ich oferta nie zostanie odrzucona. Zamawiający zobowiązany jest przygotowywać siwz i prowadzić postępowania z należytą starannością równo traktując wykonawców.

Potwierdził się zarzut odwołującego, iż zamawiający nie był uprawniony do potraktowania oświadczeń odwołującego zawartych w wyjaśnieniach, a dotyczących pozycji *„stół wideokonferencyjny"* oraz *„szafa integrująca 3 telewizory wielkoformatowe"* jako niedopuszczalnej zmiany treści oferty.

Jak Izba wskazała już we wstępnej części uzasadnienia w świetle przepisu art. 84 ust. 1 Pzp niedopuszczalne jest po upływie terminu składania ofert dokonywanie jakichkolwiek zmian treści oferty, chyba że dotyczyć będą poprawy omyłek w trybie określonym w art. 87 ust. 2 Pzp. Zatem jakiekolwiek oświadczenia odwołującego, jeśli miałyby prowadzić do zmiany

treści oferty uznać należy za bezskuteczne. Innymi słowy, zmiany takie nie wywołają skutku w postaci zmiany treści oferty, zatem nie mogą prowadzić do stwierdzenia sprzeczności treści oferty z treścią siwz, a co za tym idzie do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

Potwierdził się także zarzut bezzasadnego uznania oferty odwołującego za wariantową. Zamawiający przyjął, iż twierdzenie odwołującego dotyczące systemu wyświetlania, że *„czwarty system wyświetlania może stanowić kolejny zabudowany w szafie wyświetlacz wielkoformatowy lub też może być to system projekcyjny poza szafą - do uszczegółowienia podczas realizacji zadania"* oznacza złożenie oferty wariantowej. Bezsporne jest, iż zamawiający w postępowaniu nie dopuścił składania ofert wariantowych. Izba nie dopatrzyła się wariantowości oferty wykonawcy w rozumieniu nadanym art. 2 pkt 7 Pzp, zgodnie z którym oferta wariantowa to oferta przewidująca, zgodnie z warunkami określonymi w siwz, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. W ocenie Izby odwołujący nie złożył oferty wariantowej, bowiem nie zaproponował odmiennego, niż opisany w siwz, sposobu wykonania zamówienia. Zamawiający przyznał na rozprawie, iż nie określił w ogóle w siwz rozwiązania dotyczącego czwartego systemu wyświetlania. Zatem nie sposób w tym zakresie stwierdzić wariantowość oferty odwołującego, co w konsekwencji wskazuje na zasadność zarzutu odwołującego w tym zakresie.

Podsumowując Izba podziela pogląd zamawiającego oraz przystępującego, iż zamawiający powinien mieć możliwość weryfikacji zgodności zobowiązania wykonawcy zawartego w ofercie z siwz we wszystkich jego aspektach na podstawie całości oferty, która powinna być przygotowana w sposób przez zamawiającego wskazany. Nie jest wystarczające poprzestanie na ogólnych deklaracjach zgodności wynikających przykładowo ze zobowiązania do realizacji zamówienia zgodnie z siwz. Jednocześnie jednak wykonawcy zobowiązani są złożyć dokumenty wyłącznie takie dokumenty oraz o takim stopniu szczegółowości, jak wymagany przez zamawiającego w siwz. Zamawiający może w siwz wskazać, iż żąda podania szczegółowej informacji w ofercie tylko w ograniczonym przedmiotowo zakresie, w odniesieniu do pozostałej części poprzestając na ogólnym oświadczeniu o realizacji zamówienia zgodnie z siwz. Decyzję, które informacje są niezbędne i jak precyzyjnie mają być podane w ofercie przez wykonawców, zamawiający jednak podejmuje na etapie przygotowywania siwz, a nie oceny ofert. W okolicznościach

badanej sprawy zamawiający nie może badając oferty domagać się od wykonawców dodatkowych danych wykraczających poza ramy zakreślone treścią pkt. VII. 6a siwz, a w konsekwencji odrzucić oferty z powodu sprzeczności treści oferty z treścią siwz (art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp).

Zważywszy zatem, iż zamawiający błędnie dokonał oceny oferty odwołującego odrzucając ją na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

.....