

Sygn. akt: KIO 2666/12

WYROK
z dnia 18 grudnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 września 2012 r. przez **wykonawcę TDC Polska spółka cywilna J..... N....., Z..... N....., ul. Wyspiańskiego 9a, 64-920 Piła**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Kultury „Zamek”, ul. Św. Marcin 80/82, 61-809 Poznań**

przy udziale wykonawcy **Trias S.A., ul. Równinna 11/13, 87-100 Toruń**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę TDC Polska spółka cywilna J.... N....., Z..... N....., ul. Wyspiańskiego 9a, 64-920 Piła** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę TDC Polska spółka cywilna J..... N....., Z..... N....., ul. Wyspiańskiego 9a, 64-920 Piła** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2666/12

Uzasadnienie

Centrum Kultury „Zamek” w Poznaniu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Dostawę i montaż nośników multimedialnych dla realizowanej inwestycji w ramach projektu pn. Przebudowa kompleksu Sali Wielkiej CK Zamek celem efektywnego wykorzystania dziedzictwa kulturowego”*. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 30 października 2012 r. pod nr 230243.

W postępowaniu tym wykonawca TDC Polska spółka cywilna J..... N....., Z..... N..... z siedzibą w Pile (dalej: „Odwołujący”) w dniu 4 grudnia 2012 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Złożone odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego. Informacja o tej czynności została przekazana Odwołującemu w dniu 29 listopada 2012 r. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 4 grudnia 2012 r.

Zamawiający poinformował o złożonym odwołaniu wykonawców w dniu 4 grudnia 2012 r. W dniu 5 grudnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca Trias S.A. z siedzibą w Toruniu złożył swoje zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Kopie zgłoszenia zostały przekazane stronom postępowania odwoławczego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalno prawnych związanych z wniesionym

odwołaniem postanowieniem z dnia 11 grudnia 2012 r. skierowała odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 17 grudnia 2012 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego:

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący w swoim odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

– art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, za pomocą niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i zapewnienie wybranemu wykonawcy możliwości zmiany treści oferty, który po wezwaniu do złożenia wyjaśnień wskazał inny model monitora o zupełnie innych właściwościach niż podawane wcześniej;

– art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia nie uwzględniając w wymagany sposób cech technicznych i jakościowych;

– art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez niezgodne z prawem dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i uznanie, iż treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”).

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Wskazując na przywołane naruszenia Odwołujący wniósł także o:

– dopuszczenie dowodu z załączonych dokumentów;

– dopuszczenie dowodu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez Zamawiającego;

– dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu nauk informatycznych, na okoliczność ustalenia składowych tzw. układu SI oraz wskazania odniesień pojęcia kandela do możliwych wartości;

– przesłuchanie Stron.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podniósł, iż nie zgadza się z decyzją Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego. Podkreślił, że w piśmie z dnia 23 listopada 2012 r., będącym wyjaśnieniem na wezwanie skierowanego do niego przez Zamawiającego z dnia 22 listopada 2012 r. Odwołujący wskazał, iż w zakresie części zamówienia, wskazanej w załączniku nr 2B do SIWZ, dotyczącego panelu dotykowego, Zamawiający w treści SIWZ nie wymagał parametru jasności monitora spełniającego warunek 450 cd/m^2 (tzw. kandel na metr kwadratowy) lecz 450 cd (kandeli), a zatem bez uwzględnienia stopnia jasności na metr kwadratowy. Tym samym według niego nie zostało określone przy jakiej powierzchni

warunek jasności ma zostać spełniony. Na dowód powyższego przywołał swoją ofertę, pisma - Zamawiającego z dnia 22 listopada 2012 r. oraz Odwołującego z dnia 23 listopada 2012 r., jak również treść SIWZ wraz z Załącznikiem nr 2B oraz dowód z przesłuchanie stron postępowania.

W ocenie Odwołującego takie przedstawienie danych w SIWZ pozwoliło na przyjęcie dowolności powierzchni dla jakiej ekran ma osiągnąć jasność 450 cd. Zatem zaoferowany w jego ofercie ekran spełnił techniczny wybór specyfikacji przy powierzchni $1,3 \text{ m}^2$, której Zamawiający nie wskazał. Zdaniem Odwołującego nie jest prawdą, jak chciałby tego Zamawiający, powołując się na autorytet „biegłych” - bez jednoczesnego wskazania ich kompetencji - iż parametr jasności monitorów zgodnie z układem SI zawsze podawany jest w odniesieniu cd/m^2 (kandela na metr kwadratowy). Podkreślił, że układ SI nie zawiera

jednostki cd / m^2 , lecz jedynie wielkości: światłość źródła światła oznaczaną jednostką kandela o skrócie literowym cd . Układ SI zawiera natomiast podstawowe jednostki miar np. metr, kilogram, sekunda, amper, kelwin, mol. Wskazał również, że tego rodzaju rozwiązanie spotykane jest przy uwzględnieniu w jednostce pochodnej układu SI wartości o nazwie NIT (stanowiące odpowiednik cd/m^2) - jednakże wskazania do takiej wartości Zamawiający nie przedstawił oraz nie wymagał. Podniósł, że jeśli w SIWZ podałoby jednostkę znamionową NIT, która jest równa cd/m^2 , wymaganie byłoby jednoznaczne tym bardziej, że w większości specyfikacji technicznych występuje jednostka NIT opisująca jasności ekranów LCD, natomiast w przypadku podania parametru przy pomocy skrótu literowego „cd” Zamawiający nie określił przy jakiej „abstrakcyjnej” powierzchni warunek ma zostać spełniony. Według Odwołującego powierzchnia m^2 jest powierzchnią odniesienia równie „abstrakcyjną”, jak np. powierzchnia odniesienia $1,3 \text{ m}^2$ przy, której zaproponowany monitor przez Odwołującego osiąga 450 cd jasności, co według niego jest zgodnie z wymaganiami SIWZ. W ocenie Odwołującego „biegli” nie byli uprawnieni do stwierdzenia, iż akceptują tylko $450 \text{cd}/\text{m}^2$, ponieważ nigdzie nie wskazano takiej „abstrakcyjnej” powierzchni odniesienia. Podkreślił, że w specyfikacjach technicznych różnych urządzeń dostępnych ogólnie w sieci Internet występują różne powierzchnie takie jak ft^2 (cd na stopę kwadratową), cm^2 (cd na centymetr kwadratowy) co jednoznacznie potwierdza, że nie można domyślać się, że Zamawiający miał na myśli konkretnie 1 metr kwadratowy. Zatem wartość cd (kandela) może być odnoszona zarówno do powierzchni w metrach, ale również w centymetrach, calach i stopach. Wskazał też dodatkowo, że Zamawiający w pozostałych opisach monitorów LCD tego samego zamówienia wskazał wyraźnie cd/m^2 , czyli nie używając dokładnie takiego zapisu w części dotyczącej panelu dotykowego świadomie dopuścił możliwość przyjęcia dowolnej abstrakcyjnej powierzchni odniesienia do zapisu jasność „450 cd ”.

Odwołujący podniósł, że gdyby Zamawiający wymagał dokładnie jednego metra kwadratowego powierzchni odniesienia napisałby w specyfikacji wymagań wartość 450 NIT lub $450 \text{cd}/\text{m}^2$. Zamawiający wskazał zaś, iż akceptuje stanowisko „biegłych”, zgodnie z którym 450 cd dotyczy całej powierzchni rzeczywistej monitora (w tym wypadku $0,44 \text{ m}^2$). Jednak gdyby przyjąć taką argumentację, ekran aby spełnić wymieniony wymóg, musiałby posiadać jasność na poziomie 1023 cd/m^2 lub 1023 NIT (wartość zaokrąglona bez miejsc po przecinku). Przyjmując tego typu stanowisko według Odwołującego należy odrzucić oferty wszystkich oferentów, ponieważ żaden nie zaoferował monitora o jasności 1023 cd/m^2 lub 1023 NIT.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wskazał, iż doszło do naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, a nadto mogło także dojść do naruszenia treści art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję poprzez zapewnienie wybranemu wykonawcy TRIAS S.A. (Przystępujący) możliwości zmiany treści oferty, który po wezwaniu do złożenia wyjaśnień wskazał inny model monitora o zupełnie innych właściwościach niż podawane wcześniej. Podkreślił, że wykonawca ten w swojej ofercie podał jasność monitora (w części dotyczącej panelu dotykowego) na poziomie „500 cd ”, natomiast po wezwaniu do złożenia wyjaśnień podał model monitora Samsung 400UX-3 o jasności 700 cd/m^2 . Wskazał, że gdyby przyjąć poglądy Zamawiającego, iż podanie samego zapisu „cd” bez powierzchni odniesienia dotyczy całego monitora to w przypadku monitora 40” jego powierzchnia $0,44 \text{ m}^2$ przy jasności 700 cd/m^2 osiąga jasność 308 cd co nie spełnia warunku minimalnego 450 cd , a ponadto nie jest równe zaoferowanemu 500 cd i świadczy o zmianie oferowanego przedmiotu zamówienia po otwarciu ofert. Gdyby natomiast przyjąć drugą możliwość interpretacji zapisu przez Zamawiającego jaką jest uznanie, że podany parametr w’ przypadku Przystępującego 500 cd dotyczy 1 metra kwadratowego, oznaczałoby to zdaniem Odwołującego, że Przystępujący zmienił przedmiot zamówienia z ekranu o parametrach 500 cd/m^2 (m^2 wg „biegłych”) na 700 cd/m^2 podane w uzupełnieniu. Podkreślił, że w przypadku monitora model 400UX-3, jasność ekranu jest ściśle powiązana z modelem wg specyfikacji technicznej, a zatem zmiana parametrów w ; uzupełnieniu oznaczała zaoferowanie innego modelu. Według Odwołującego nie ma na rynku dostępnego ekranu o powierzchni 40” i jasności 500 cd dla całości ekranu lub jasności 500 cd/m^2 podanej jako nominalna w specyfikacji technicznej i spełniającego pozostałe parametry wymagane przez Zamawiającego, tj. szerokość ramki, kontrast, rozdzielczość etc. Z uwagi na powyższe oferta Przystępującego - według Odwołującego - również powinna podlegać odrzuceniu, podczas gdy dopuszczona została *de facto* zmiana urządzenia. Jako dowody w tym zakresie Odwołujący wskazał na: dokumentację

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowód z opinii biegłego.

Odwołujący zwrócił również uwagę na konieczność zachowania uczciwej konkurencji przez Zamawiającego i obowiązki nałożone na niego w świetle art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślił, że przepis ten również służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji, a zatem do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji. Wskazał na konieczność jednakowego traktowania wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania jakichkolwiek przywilejów.

Codo naruszenia art. 30 ust. 1 ustawy Pzp podniósł, iż Zamawiający winien dokonać opisu przedmiotu zamówienia w sposób nie budzący żadnych wątpliwości interpretacyjnych u wykonawców, a także w sposób dokładny, szczegółowy, zawierający wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia. Podkreślił, że pojęcia te należy odnosić do konkretnego języka fachowego używanego w : danej branży (zbiór pojęć technicznych z danej branży). Wskazał, że opis przedmiotu zamówienia nie może wprowadzać wykonawców w błąd i co ważne, decyduje tu perspektywa wykonawcy. Powołując się na wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze (wyrok sygn. akt II Ca 109/05) podkreślił, że do naruszenia przepisów ustawy Pzp dojdzie wówczas, gdy choćby jeden wykonawca został wprowadzony w błąd przez nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia. Okoliczność, iż inny wykonawca składa ofertę zgodną z założeniami Zamawiającego nie ma według niego znaczenia, albowiem wystarczy, że określenie przedmiotu zamówienia mogło wprowadzić w błąd jakiegokolwiek wykonawcę.

Odwołujący podkreślił, że SIWZ powinna być na tyle precyzyjna i czytelna, aby wykonawca nie miał problemu z jej zrozumieniem. Wykonawca nie może się domyślać, jakie parametry dobro lub usługa ma spełniać - winny one wynikać w sposób jednoznaczny i spójny z opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ, która ma chronić interes prawny wykonawcy, iż jego oferta, jeżeli będzie najkorzystniejsza, zostanie wybrana w postępowaniu. W związku z tym postanowienia SIWZ muszą być precyzyjne i jednoznaczne, a wątpliwości powstałe na tym tle winny być z zachowaniem przepisów prawa rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Wykonawca zaś, działając w zaufaniu do ustalonej przez Zamawiającego treści SIWZ, nie może ponosić negatywnych konsekwencji zaniedbania Zamawiającego, o ile zaniedbania te nie skutkują nieważnością postępowania.

Odnosząc się do naruszenia treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezgodne z prawem dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i uznanie, iż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ podniósł, iż w taki właśnie sposób postąpił Zamawiający. Zamawiający był zobowiązany jest do rzetelnego badania wszystkich złożonych ofert między innymi przez pryzmat ich merytorycznej kompatybilności z zakresem wymagań określonych

w SIWZ. Sankcja odrzucenia oferty skutkuje bowiem zablokowaniem możliwości udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawcy będącego nim zainteresowanym, stąd też odrzucenie oferty może mieć miejsce tylko wówczas, gdy w okolicznościach faktycznych postępowania zostaną wypełnione przesłanki ustawowe tej instytucji. Podkreślił, że odrzucenie oferty nie podlega więc swobodnej ocenie Zamawiającego, a stanowi jego obowiązek, który musi prawidłowo zrealizować. W tym zakresie wskazał powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt: KIO 997/11. Wskazał, iż jego oferta była najbardziej korzystna cenowo i możliwa do realizowania, a jego wykluczenie nastąpiło bezpodstawnie. Podkreślił, że na etapie badania ofert, koniecznym jest, aby Zamawiający weryfikując treść złożonych mu ofert, odnosił się do sporządzonych przez siebie zapisów w dokumentacji i w takim kontekście dokonywał oceny treści oferty, zaś oferta złożona przez Odwołującego warunki te spełniała - zaofferowany ekran ma jasność świecenia na poziomie $350 \text{ cd/m}^2 = 450 \text{ cd/1,3 m}^2$ (zaokrąglenie powierzchni odniesienia bez miejsc po przecinku), tym samym spełniono wymagania 450 cd dla jasności świecenia.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i wniósł o uwzględnienie odwołania. Podtrzymał także wnioski dowodowe za wyjątkiem dowodu z opinii biegłego oraz dowodu z przesłuchania stron postępowania odwoławczego.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiającego w toku posiedzenia z udziałem stron postępowania odwoławczego oraz jego uczestnika wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia art. 29 i art. 30 ustawy Pzp, a także wskazanego w uzasadnieniu odwołania zarzutu dotyczącego wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu z uwagi na to, że powyższe zarzuty z racji wartości zamówienia mogą być podnoszone w odwołaniu.

W toku rozprawy Zamawiający natomiast wniósł o oddalenie odwołania jako niezasadnego, wskazując, że w załączniku numer 2B do SIWZ, co do monitora LCD i jego panelu dotykowego określił dodatkowo wymóg przekątnej wyświetlania obrazu na poziomie 40". Podkreślił, że według niego z matematycznego punktu widzenia nie jest możliwe spełnienie wymogu tej przekątnej na poziomie 40" przy powierzchni 1,3 m². Wskazał, że monitor o przekątnej 40" ma powierzchnię 0,44 m². Według niego wymóg dotyczący jasności monitora na poziomie 450 cd nie prowadził do dowolności, a co najwyżej do tego, że ten parametr można było odnieść do monitora o przekątnej wyświetlania obrazu 40", ale w takim przypadku także oferowany przez Odwołującego monitor nie spełnia wymogów SIWZ.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący w tym zakresie nie zgłaszał żadnych wątpliwości, co do rozumienia SIWZ na wcześniejszym etapie postępowania. Podniósł, że parametr jasności podaje się w jednostkach cd/m².

III. Stanowisko Przystępującego

Przystępujący w swoim przystąpieniu wniósł o oddalenie odwołania, a także o uznanie części zarzutów za spóźnione i w konsekwencji wniósł o ich nierozpoznawanie. W toku posiedzenia z udziałem stron postępowania oraz rozprawy podtrzymał swoje stanowisko zawarte w zgłoszeniu przystąpienia i poparł w całości argumentację Zamawiającego. Dodatkowo wskazał, że Zamawiający w SIWZ w załączniku numer 2B wskazał na dwa istotne parametry monitora, co do przekątnej i co do jasności. Podkreślił, że SIWZ jako oświadczenie woli Zamawiającego jest kierowana do profesjonalistów i tak też jej postanowienia przez profesjonalistów z danej dziedziny powinny być interpretowane. Przystępujący podniósł, że powszechnie przyjmuje się, iż parametr jasności monitorów podawany jest w jednostce cd/m², czego wyrazem jest chociażby przedłożony jako materiał poglądowy do sprawy wyciąg z publikacji zamieszczonej na stronach internetowych odnośnie monitorów LCD, gdzie wskazuje się na podawanie parametru jasności we wskazanej jednostce miary. Przystępujący podkreślił również, że nawet gdyby przyjąć, że wartość 450 cd, zawartą w SIWZ należy odnieść do monitora, to odnosząc tę wartość do przekątnej wyświetlanego obrazu 40" daje to nam powierzchnię monitora na poziomie 0,44 m². Przystępujący nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego o dowolności spełniania wskazanego wymogu SIWZ, wskazując, że gdyby Zamawiający nie oczekiwał od wykonawców parametru o określonej jasności monitora, takiego wymogu w ogóle nie formułowałby w SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron postępowania i jego uczestnika, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania w całości. W ocenie Izby natomiast zarzuty odwołania odnoszące

się do naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, stosownie do art. 189 ust. 2 punkt 3 i 6 w zw. z art. 180 ust. 2 tej ustawy nie podlegają merytorycznemu rozpoznaniu przez Izbę. Rozpoznaniu temu nie podlega także zarzut dotyczący wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, stosownie do art. 189 ust. 2 punkt 6 w zw. z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W tym przypadku Odwołujący, którego ofertę odrzucono i który tę czynność zaskarża w trybie odwoławczym w wystarczający sposób wskazuje na swój uszczerbek z uzyskaniu

zamówienia, stosownie do regulacji art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała je za niezasadne. W tym zakresie Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie, w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu w dniu 30 października 2012 r.

W zamieszczonej na stronie internetowej SIWZ Zamawiający w załącznikach 2A, 2B, 2C i 2D do SIWZ określił szczegółowe dane techniczne zamawianego sprzętu. W załączniku nr 2B do SIWZ, określając parametry panelu dotykowego wskazał, że wymagany w tym przypadku monitor LCD ma mieć przekątną wyświetlania obrazu 40" (dostosowany do zabudowy). Na skutek modyfikacji postanowień SIWZ wymogi odnośnie monitora zostały rozszerzone – oprócz parametru przekątnej wyświetlania obrazu wskazano także na jasność c min. 450 cd i kontrast min. 1300:1.

W postępowaniu tym zostało złożonych sześć ofert, w tym oferta Odwołującego. W swojej ofercie Odwołujący w ramach Załącznika nr 2B do SIWZ wskazał, że oferuje panel dotykowy z monitorem LCD Samsung MD40B.

Zamawiający pismem z dnia 22 listopada 2012 r. zwrócił się do Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści oferty we wskazanym zakresie, wskazując, że oferowane przez niego urządzenie charakteryzuje się parametrem jasności na poziomie 350 cd zamiast wymaganych w SIWZ 450 cd. Odwołujący w piśmie z dnia 23 listopada 2012 r. złożył Zamawiającemu wyjaśnienia, wskazując, że w oficjalnej specyfikacji technicznej oferowanego urządzenia producent podaje parametr jasności w jednostce pochodnej układu SI, tj. w NIT, gdzie 1 NIT równy jest 1 cd/m^2 . Podkreślił, że wartość w NIT parametru jasności oferowanego urządzenia wynosi 350 NIT, co równe jest 350 cd/m^2 . Jednocześnie też Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w SIWZ nie określił parametru jasności na poziomie 450 cd/m^2 tylko 450 cd, co oznacza, że nie określił on przy jakiej powierzchni warunek jasności miałby zostać spełniony. Wyjaśnił, że w tym zakresie

pozostawiono wykonawcom dowolność przyjęcia powierzchni dla jakieg ekran ma osiągnąć jasność 450 cd, zaś oferowany ekran spełnia wymagania techniczne SIWZ przy powierzchni $1,3 \text{ m}^2$, co spełnia wymogi SIWZ.

Zamawiający pismem z dnia 29 listopada 2012 r. poinformował wykonawców o wynikach postępowania, wskazując na wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty, tj. złożonej przez wykonawcę Trias S.A. z siedzibą w Toruniu (Przystępujący) oraz na odrzucenie m.in. oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący od powyższej czynności Zamawiającego złożył odwołanie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia faktyczne Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu z uwagi na jej merytoryczną niezgodność z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), której nie da się poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W ocenie Izby wymagany w SIWZ przez Zamawiającego parametr jasności monitorów LCD był klarowny, biorąc pod uwagę zapisy SIWZ. Zamawiający wymagał spełnienia tego parametru przez wymagany sprzęt na poziomie 450 cd. Zaoferowanie przez Odwołującego monitora o parametrach 350 NIT nie odpowiada wymogom SIWZ. Zdaniem Izby wskazanie w załączniku nr 2B do SIWZ parametru jasności, poprzez 450 cd nie oznaczało nic innego jak konieczność osiągnięcia wskazanego parametru w odniesieniu do urządzenia i jego powierzchni. Tak więc wartość ta nie mogła być wartością abstrakcyjną, tylko wartością odnoszoną do jednostki miary adekwatnej do powierzchni urządzenia, a więc jednostką m^2 . Przeciwnie rozumienie tego wymogu SIWZ – na co wskazywał Odwołujący w swoim odwołaniu – skutkowałoby tym, iż ów parametr stałby się w ogóle bezprzedmiotowy. Taki sposób rozumienia postanowień SIWZ wskazywałby, iż każdy wykonawca w sposób dowolny mógłby odnosić wymagany przez Zamawiającego i wskazany w SIWZ parametr dotyczący jasności do różnego rodzaju wielkości czy różnych jednostek miar – jak wskazywał to Odwołujący. Nie sposób – w ocenie Izby – nadać postanowieniom SIWZ takiego charakteru. Jak wskazywano w toku rozprawy – SIWZ jest dokumentem formułowanym przez Zamawiającego jako jego oświadczenie woli zakupu określonego produktu urządzenia o określonych parametrach, które to oświadczenie kierowane jest do niezidentyfikowanego kręgu zainteresowanych uzyskaniem zamówienia wykonawców. Wykonawcy ci zaś są profesjonalistami w obrocie danego rodzaju produktami, urządzeniami, stąd też oczekuje się od nich określonego profesjonalizmu, co najmniej

na poziomie uzasadnionym zachowaniu zasad należytej staranności w stosunkach gospodarczych.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że parametr jasności wymagany w SIWZ należało odnosić do m^2 . Na taki sposób rozumienia SIWZ, zdaniem Izby, dodatkowo wskazują inne postanowienia SIWZ (załącznik nr 2A, czy 2D do SIWZ), gdzie wyraźnie wskazano na parametr jasności monitorów: 40 cd/m². Powyższe – w ocenie Izby – powinno stanowić wytyczną dla wykonawców także co do wymogów w zakresie monitora określonego w załączniku nr 2B do SIWZ, gdzie jedynie przez techniczne pominięcie, które powinno być traktowane jak oczywista omyłka pisarska, nie wskazano odniesienia jednostki miary jasności do m^2 .

W okolicznościach niniejszej sprawy, zdaniem Izby, nie można mówić o jakichkolwiek niejasnościach zapisów SIWZ odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia, które należałoby interpretować na korzyść wykonawcy. Przy określonym minimalnym poziomie profesjonalizmu wykonawcy – jak wskazano powyżej – w sposób naturalny należało odnieść wartość wymaganego parametru jasności do powierzchni urządzenia. Przeciwnie rozumienie tych postanowień SIWZ (abstrakcyjna powierzchnia odniesienia tego parametru), czyniłoby wskazany wymóg SIWZ (parametr jasności na poziomie 450 cd) zbędnym, co z kolei przeczyłoby woli Zamawiającego określenia poziomu tego parametru w SIWZ.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła – stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 7 500 zł.

Przewodniczący: