

WYROK
z dnia 2 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 września 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2013 r. przez 4Vision Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Telewizja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie,

przy udziale Studiotech POLAND Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciążyć 4Vision Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia

1

jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

2

sygn. akt KIO 2214/13

UZASADNIENIE

Zamawiający, Telewizja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na leasing stacji satelitarnej DSNG HD. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 25.06.2013 r. w Dz.U. UE pod numerem 2013/S 121-206929.

W dniu 06.09.2013 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach, w tym o wyborze oferty Studiotech Poland Sp. z o.o. w Warszawie (dalej „Studiotech”) jako najkorzystniejszej.

W dniu 16.09.2013 r. 4Vision Sp. z o.o. w Warszawie wniosła do Prezesa KIO odwołanie względem zaniechania przez zamawiającego dokonania czynności odrzucenia oferty Studiotech pomimo niezgodności tej oferty z przepisami ustawy, jak również zaniechania wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia pomimo złożenia przez niego nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 1-3, art. 91 ust. 1 Pzp oraz wniosł o:

1. nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty Studiotech ponieważ jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
2. nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty Studiotech ponieważ jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

5. nakazanie zamawiającemu wykluczenie Studiotech z postępowania o udzielenie zamówienia;
6. zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;
7. dopuszczenie dowodów dokumentowych oraz korespondencji wskazanych w treści odwołania.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„[...]1. Studiotech Poland Spółka z o.o. w poz. Lp. 1 „Antena nadawczo-odbiorcza” w opisie oferowanych urządzeń wskazała produkt „SKYRAY Compact 1500 Plus-S” firmy ND Satcom. Odwołujący wskazuje, że oferowany przez Studiotech Poland Spółka z o.o. powyższy produkt nie istnieje, nie znajduje się w ofercie ND Satcom GmbH i jako taki konsekwentnie jest niezgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Podmiot wskazany jako producent urządzenia -ND Satcom GmbH na własnej stronie internetowej <http://www.ndsatcom.com/en/products/shop.php?catID=1040> w ramach serii „SKYRAY Compact 1500 series” oferuje dwa produkty: „SKYRAY Compact 1500” oraz „SKYRAY Compact 1500plus”. Produkt o nazwie „SKYRAY Compact 1500 Plus-S” nie jest produktem seryjnym i nie jest oferowany przez tę spółkę. W konsekwencji produkt ten nie może być przedmiotem oferty i jest sprzeczny z artykułem 82 ust.3 Ustawy PZP oraz warunkami wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dowód: wydruk ze strony internetowej ND Satcom GmbH

Studiotech Poland Spółka z o.o. wskazuje w treści swojej oferty powyższy produkt jako „selekcjonowany”. Jest to stwierdzenie nieprawdziwe. Oferowany produkt o nazwie „SKYRAY Compact 1500 Plus-S” zgodnie z SIWZ (patrz: Opis przedmiotu zamówienia pkt 1.1. Antena nadawczo-odbiorcza) winien być zbudowany na antenie średnicy 1,5 m do 1,9 m. Zbliony do powyższego seryjny produkt „SKYRAY Compact 1500plus” zbudowany jest na antenie 1.2m typu Era 12Ku Diamond, z certyfikatem EA-A017.

Tym samym produkt oferowany przez Studiotech Poland Spółka z o.o. określany jako „SKYRAY Compact 1500 Plus-S” dotychczas nie istnieje i różni się od produktów seryjnych oferowanych przez ND Satcom GmbH.

Ów nieistniejący produkt został zaoferowany przez Studiotech Spółka z o.o., która w istocie dopasowała parametry tego nieistniejącego produktu do wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w taki sposób, aby produkt sprawiał wrażenie spełnienia tych wymagań.

Dowód: wydruk ze strony internetowej ND Satcom GmbH

Zgodnie z SIWZ -Opisem przedmiotu zamówienia w pkt I. Wymagania techniczne dla mobilnej stacji satelitarnej DSNG-HD „system musi posiadać homologację operatorów satelitarnych - Eutelsat, Intelsat”. Z kolei w pkt III. Wymagana Dokumentacja wyraźnie w ppkt 1. Wskazano „Homologacje operatorów satelitarnych Eutelsat, Intelsat”.

Jako że produkt pod nazwą „SKYRAY Compact 1500 Plus-S” nie istnieje, w konsekwencji Studiotech Poland Spółka z o.o. nie mogła przedstawić i nie przedstawiła Zamawiającemu wymaganej dla tego produktu homologacji operatorów satelitarnych - Eutelsat lub Intelsat. Studiotech Poland Spółka z o.o. przedstawiła dokumenty, które nie spełniają warunków homologacji operatorów satelitarnych -Eutelsat, Intelsat dla oferowanego systemu, a tym samym nie spełniają warunków SIWZ w zakresie dokumentacji homologacji oczekiwanej dla oferowanego produktu. Już sama jakość i treść tych dokumentów budzi poważne zastrzeżenia.

W szczególności Studiotech Poland Spółka z o.o. przedstawił jedynie wystawioną dla firmy ERA Technology Limited homologację z 2008 r. dla produktu EA-A004, która nie dotyczy ani wskazanego przez Studiotech Poland Spółka z o.o. producenta (tj. firmy ND Satcom GmbH), ani oferowanego produktu tego producenta. Dodatkowo Studiotech Poland Spółka z o.o. przedstawił zaświadczenie wątpliwej treści i przydatności dla oceny spełnienia warunku SIWZ w zakresie dokumentacji homologacji, że reflektor oraz system promiennika antenowego firmy Cobham, na który rzekomo wystawiono bliżej nieokreślone homologacje, „stosowany jest w systemie antenowym SKYRAY Compact 1500 plus-S”. Wskazać należy, że zaświadczenie odnosi się do produktów firmy Cobham i oczywiście nie przedstawiono homologacji Eutelsat dla produktu firmy Cobham.

Dowód: dokument homologacji Eutelsat dla Era Technology Limited, dokument homologacji dla ND Satcom GmbH dla anteny „SKYRAY Compact 1500” oraz „SKYRAY Compact 1500 Plus”, a więc produktów innych niż „SKYRAY Compact 1500 Plus-S”, tłumaczenie zaświadczenia z 08.06.2013 r.

Powyższe wskazuje, że zaoferowany przez Studiotech Poland Spółka z o.o. produkt nie istnieje, produkt ten nie posiada wymaganych homologacji wskazanych w SIWZ, nie przedstawiono w załączeniu do oferty wymaganych homologacji wskazanych w SIWZ do powyższego produktu, zaś przedstawione dokumenty dotyczą innych produktów i odnoszą się do innych producentów.

SIWZ w Opisie przedmiotu zamówienia w pkt III. Wymagana Dokumentacja wymaga, aby obok homologacji przedstawiono także deklarację zgodności, zaś w pkt II. 1.3.1. Wymagania

5

ogólne dotyczące zamawianych Urządzeń – „Oferowane urządzenia mają być fabrycznie nowe, to znaczy wyprodukowane nie wcześniej niż w 2013 r.”.

Oferowany „SKYRAY Compact 1500 Plus-S” nie posiada deklaracji zgodności i nie jest urządzeniem nowym wyprodukowanym nie wcześniej niż w 2013 r.

W konsekwencji oferta Studiotech Poland Spółka z o.o. jest niezgodna z SIWZ w powyższym zakresie.

2. Studiotech Poland Spółka z o.o. w poz. Lp. 10 „Profesjonalny odbiornik kontrolny SDTV/HDTV w opisie oferowanych urządzeń wskazała produkt „Sencore MRD 5800” z jednoczesnym wskazaniem kodera „Ericsson AVP 3000”.

Produkty te nie spełniają wymogów SIWZ wskazanych w Opisie przedmiotu zamówienia pkt 2.1. Profesjonalny odbiornik kontrolny SDTV/HDTV w zakresie dookreślenia „-kompatybilne z dostarczonymi koderami”.

Odwolujący wystąpił do Ericsson Television Ltd celem określenia, czy oferowane przez Studiotech Poland Spółka z o.o. produkty -odbiorniki Sencore MRD 5800 oraz koder Ericsson AVP 3000 są kompatybilne. Uzyskana z firmy Ericsson Television Ltd odpowiedź jednoznacznie wskazuje, że urządzenia te nie są kompatybilne ze szczegółowym uzasadnieniem, które Odwołujący czyni częścią niniejszego odwołania.

Dowód: zapytanie 4Vision Spółka z o.o. -mail z 2.08.2013 r. oraz odpowiedź Ericsson - mail z 23.08.2013 r.

W konsekwencji oferta Studiotech Poland Spółka z o.o. jest niezgodna z SIWZ w powyższym zakresie.

3. Studiotech Poland Spółka z o.o. w poz. Lp. 24 „System multiview” zaproponowała produkt EVERTZ 7867VIP8-DUO-HS+3RU, 7867VIP16-DUO-HS+3RU. Zgodnie z ofertą Studiotech Poland Spółka z o.o. produkt ten posiada 2 karty 2-wyściowe, jedna z 8 wejściami, zaś druga z 16 wejściami. Sygnały do nich doprowadzone są z dodatkowej karty wyjściowej routera.

Takie rozwiązanie jest niezgodne z wymogami SIWZ wskazanymi w Opisie przedmiotu zamówienia pkt II.2.8. Podzielniki obrazu (system multiview) ppkt 2.8.5. „Podzielnik obrazu ma zapewnić wyświetlenie minimum 12 okien na dwu niezależnych monitorach oraz 8 okien na dwu kolejnych, niezależnych monitorach.”.

Oferowany przez Studiotech Poland Spółka z o.o. produkt nie daje możliwości wyświetlenia obrazu, jak wyżej, gdy w produkcie Studiotech Poland Spółka z o.o. obrazy na monitorach nie

6

będą NIEZALEŻNE -po wybraniu źródeł na jednym 8 okienkowym monitorze, na drugim moemy wyświetlić tylko TE SAME źródła, co najwyżej w innym układzie.

W konsekwencji oferta Studiotech Poland Spółka z o.o. jest niezgodna z SIWZ w powyższym zakresie.

4. Studiotech Poland Spółka z o.o. w poz. Lp. 31 „Komputer przenośny wraz z oprogramowaniem do konfiguracji i monitoringu stanu pracy urządzeń modułowych” zaproponowała produkt HP 6465b.

SIWZ w Opisie przedmiotu zamówienia w pkt III. Wymagana Dokumentacja wymaga, aby obok homologacji przedstawiono także deklarację zgodności, zaś w pkt II. 1.3.1.

Wymagania ogólne dotyczące zamawianych Urządzeń – „Oferowane urządzenia mają być

fabrycznie nowe, to znaczy wyprodukowane nie wcześniej ni w 2013 r.”.

Odwołujący wystąpił do ABC Data S.A., dystrybutora produktów HP i uzyskał informację, że produkcja tego produktu zakończyła się w grudniu 2012 r., tym samym produkt ten nie może być wyprodukowany w roku 2013. W potwierdzeniu tego faktu Odwołujący uzyskał wydruk z oficjalnego „HP Product Bulletin”.

Dowód: mail z ABC Data S.A. wraz z kartą produktu HP 6465b z katalogu „HP Product Bulletin” ze wskazaniem na zaprzestanie produkcji tego produktu;

[...]”

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron zło one w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła i zwała, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

7

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i SIWZ wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczane w SIWZ); a także może być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi fragmentami czy normami SIWZ.

Reasumując powyższe, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie (nawet przy jego materialnej zgodności z wymaganiami zamawiającego).

Ponadto Izba wskazuje na formalne podstawy wyrokowania w danej sprawie – zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne. Powyższe jest skorelowane z ekonomiką postępowania odwoławczego z założeniem realizującego postulat szybkości procesowej (art. 189 ust. 1 Pzp).

Odnosnie wszystkich zarzutów odwołania Izba ustaliła, iż w treści odwołania zgodnie z rzeczywistością przytoczono zawartość oferty Studiotech w zakresie oferowanych urządzeń, co zostało zreferowane powyżej.

8

Odnosnie zarzutu oznaczonego w uzasadnieniu odwołania nr 1, Izba ustaliła, i w treści SIWZ zamawiający nie wymagał od wykonawców oferowania dostawy produktów istniejących w chwili ofertowania oraz przedstawienia wraz z ofertą wszelkich homologacji i dopuszczeń. Tego typu wymóg dotyczył momentu wykonywania dostawy. Kształt oferty i zakres podawanych w niej informacji wynikał z pkt 10.1.1 SIWZ, gdzie wymagano przedłożenia wraz z formularzem ofertowym opisu oferowanych urządzeń według wzoru Załącznika nr 3 do SIWZ. Nie wymagano tam przedstawiania żadnych dokumentów przedmiotowych, w szczególności aktualnych homologacji, dla opisanych jako oferowane, urządzeń. Natomiast powoływane przez odwołującego postanowienia Załącznika nr 1 do SIWZ – „Załącznik nr 2 do Umowy nr..../2013..... – Opis przedmiotu zamówienia”, dotyczą określenia wymagań względem samego przedmiotu dostawy. Nie budzi więc wątpliwości, i w świetle zdania ostatniego wstępu do rozdz. I ww. załącznika (str. 10), *system musi posiadać homologacje operatorów satelitarnych – Eutelsat, Intelsat*. Z powyższego wcale nie wynika jednak, i system ten musi być wytworzony i homologowany już w chwili składania oferty – w tej wymieniony załącznik stanowi opis przedmiotu dostawy, a nie przedmiotu oferty. Wykonawca może więc zobowiązać się w tym przypadku do dostarczenia systemu, który dopiero wytworzy na potrzeby niniejszego zamówienia i uzyskania homologacji przed jego dostarczeniem. Natomiast jeżeli tego typu systemu nie dostarczy i dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań zamawiającego, np. co do homologacji w chwili dostawy nie przedstawi, oznaczało to będzie nieprawidłowe wykonanie zobowiązania ofertowego (a w konsekwencji umownego), które samo w sobie pozostawało z treścią SIWZ zgodne i obowiązujące, tj. takie zobowiązanie zamawiający winien będzie egzekwować. Takie rozdz. III ww. załącznika pt. „Wymagana dokumentacja” odnosi się do dokumentacji wymaganej dla udokumentowania zgodności odbieranego przedmiotu dostawy z wymaganiami zamawiającego (choćby ze względu na jego systematykę i umiejscowienie – po wymaganiach dotyczących miejsca dostawy, a przede wszystkim w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym jednocześnie załącznik do umowy w sprawie zamówienia). Na tym etapie przedstawiane i egzekwowane więc będą wskazane w rozdz. III pkt 1 homologacje operatorów satelitarnych oraz wskazane w rozdz. III pkt 6 katalogi z parametrami zaoferowanych urządzeń, a także deklaracje zgodności (pkt 8). W świetle powyższego niezasadny jest zarzut jakoby zaoferowanie urządzenia nieistniejącego i niehomologowanego w dniu składania ofert, samo w sobie miało stanowić niezgodność oferty z SIWZ – w jakiegokolwiek opisaną powyżej postaci tego typu niezgodności podpadającej pod dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Równie za niezasadne należało uznać zarzuty sprowadzającego się do wykazania wszelkich szczególnych niezgodności z treścią specyfikacji zaoferowanego przez Studiotech urządzenia SKYRAY Compact 1500 Plus-S jako nieistniejącego. W związku z zakładanym przez odwołującego faktem, i produkt taki nie został jeszcze wytworzony, trudno jest dowiedzieć, e jakiegokolwiek jego przyszłe parametry czy funkcjonalności – i to wbrew deklaracjom oferującego go wykonawcy i zaciągniętemu przezeń zobowiązaniu – są niezgodne, czy raczej nie będą w przyszłości zgodne z treścią SIWZ. W każdym razie wybrany wykonawca zobowiązał się, e taki produkt dostarczy, co zgodnie z wymaganiami specyfikacji opisał i potwierdził w swojej ofercie. Odwołujący natomiast nie wykazał jakoby powyższe miało być niemożliwe.

Niezależnie od powyższego należało jednak wskazać, i zarzut należało oddalić jako niezasadny również przy przyjęciu założeń przeciwnych do czynionych przez odwołującego, tzn. stwierdzając, e Studiotech zaoferowała produkt istniejący, tj. produkowany i wprowadzany do obrotu aktualnie, posiadający wszelkie homologacje i dopuszczenia, a także parametrowo zgodny z wymaganiami SIWZ. Przynajmniej odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczności, które powyższym konstatacjom mogłyby przeczyć. W tym zakresie za wiarygodne uznano wyjaśnienia zamawiającego i przystępującego, e urządzenie oznaczone jako SKYRAY Compact 1500 Plus-S jest po prostu tym samym urządzeniem co SKYRAY Compact 1500 Plus, a litera „S” oznacza jedynie wyselekcjonowanie z linii tego produktu modeli posiadających najwyższe parametry wzmocnienia/zysku antenowego (w którym różnice występują naturalnie w związku ze specyfiką procesu produkcji) i tym samym w każdym przypadku spełniają odnośne wymagania zamawiającego. Odwołujący w treści odwołania przyznawał, e zestaw antenowy SKYRAY Compact 1500 Plus

istnieje i jest produkowany seryjnie. Zarzucał natomiast, i nie wypełnia on wymagań zamawiającego w przedmiocie średnicy czaszy antenowej (od 1.5 m do 1.9 m.) i w tym zakresie pozostaje niezgodny z SIWZ.

Odnosnie powyższego Izba wskazuje, iż ciężar dowodu wykazania okoliczności przesądzających o niezgodności produktu oferowanego przez przystępującego z treścią SIWZ obciąża odwołującego. Natomiast w trakcie całego postępowania odwoławczego nie wykazano, że zestaw antenowy SKYRAY Compact 1500 Plus nie spełnia wymagań SIWZ co do średnicy czaszy antenowej – żadnych dowodów na powyższe odwołujący nie przedstawił, a zamawiający tego typu okolicznościom przeczył i podnosił, że

średnica czaszy antenowej

tego typu zestawu posiada wymagane 1.5 metra.

Tym samym Izba nie miała żadnych podstaw do stwierdzenia, iż zaoferowany produkt SKYRAY Compact 1500 Plus wyselekcjonowany pod względem zapewnienia odpowiedniego

10

zysku/wzmocnienia anteny (co oznaczono literą „S” w nazwie produktu), nie spełnia wskazanych w odwołaniu wymagań zamawiającego, co do średnicy czaszy antenowej. Przy czym Izba wskazuje, iż w związku z bezwzględnym wymaganiem przedstawiania tłumaczeń wszelkich dokumentów sporządzonych w języku obcym przedkładanych w trakcie rozprawy (§ 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań – Dz. U. Nr 48 poz. 280 ze zm.), nie uwzględniła, nie wzięła pod uwagę i nie oceniła w charakterze dowodów jakichkolwiek pisemnych dowodów w języku angielskim przedkładanych przez zamawiającego, których tłumaczeń nie przedstawiono. W tym zakresie Izba oparła się natomiast na dowodach przedstawionych przez zamawiającego i przystępującego, które potwierdzały właściwości i rodzaj zaoferowanego urządzenia jako wybranego modelu z linii produktów wprowadzanej do obrotu jako SKYRAY Compact 1500 Plus (korespondencja mailowa Roberta Perkowskiego z TVP z Berndem Lehr z NDSatcom załączona do odpowiedzi na odwołanie i oświadczenie podpisane przez ww. wymienionego załączone do przystąpienia Studiotech). Pozostałych dowodów wnioskowanych przez przystępującego nie przeprowadzono w związku z ich bezprzedmiotowością – były zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy co do zarzutów sformułowanych w treści odwołania, których zakresem Izba przy rozpoznawaniu odwołania jest związana. W szczególności odwołujący nie sformułował w odwołaniu zarzutu, iż produkt SKYRAY Compact 1500 Plus nie posiada stosownej homologacji Eutelsat lub Intelsat (twierdził, iż homologacji takiej nie posiada nieistniejący produkt SKYRAY Compact 1500 Plus-S). Nawet jeżeli tego typu zarzut dałoby się wyprowadzić z całokształtu treści pkt 1 uzasadnienia odwołania, to w adekwatny sposób odwołujący braku homologacji dla SKYRAY Compact 1500 Plus nie wykazał. Ponadto wykonawcy biorący udział w postępowaniu o wskazano – nie byli zobowiązani do przedkładania udzielenie zamówienia – jak już jakichkolwiek przedmiotowych dokumentów w tym zakresie na etapie oceny ofert. Dla Izby nie jest również jasne z jakich względów i powodów oferowany zestaw antenowy miałby nie być lub nie mógł być wyprodukowany w roku 2013 – co jak raz odwołujący zarzucał.

Odnosnie zarzutu nr 2 Izba ustaliła, iż stosowne wymagania zamawiającego w tym przedmiocie sformułowane w rozdz. I pkt 2.1 tiret 2 zał. nr 1 do SIWZ (str. 13), gdzie wymagano aby odbiornik kontrolny SDTV/HDTV był kompatybilny z dostarczonymi koderami.

11

Odnosnie kodera wymagania opisano w rozdz. I pkt 1.2. ww. załącznika, gdzie w tiret 3 i 4 wymagano trybów pracy: low i standard delay, a także współpracy z odbiornikiem firmy Ericsson typu Rx8200.

W ocenie Izby zaoferowane przez Studiotech dekodery Sencore MRD 5800 i koder Ericsson AVP 3000 są kompatybilne – w zakresie i rozumieniu kompatybilności wynikającym z zastanych postanowień SIWZ.

Izba uwzględniła i oceniła w charakterze dowodów przedstawione przez odwołującego zapytanie 4Vision Spółka z o.o. (mail z 2.08.2013 r.) oraz odpowiedź Ericsson (mail z 23.08.2013 r.) dotyczące ww. okoliczności, stwierdzając, że nie stanowią one oparcia dla tezy przeciwnej.

W tym zakresie za celne i zasadne uznano wyjaśnienia zamawiającego sformułowane w odpowiedzi na odwołanie. Dekoder Sencore MRD 5800 jest kompatybilny ze wskazanymi w ofercie koderami firmy Ericsson typu AVP 3000 w zakresie zgodności z otwartym standardem DVB (ang. Digital Video Broadcasting) oraz w zakresie wszystkich wymagań technicznych Zamawiającego dot. profesjonalnego odbiornika kontrolnego SDTV/HDTV opisanego w pkt 2.1. w części I Załącznika nr 2 do umowy stanowiącego zał. nr 1 do SIWZ. Zamawiający w pkt. 1.2 w części I Załącznika nr 2 do umowy stanowiącego zał. nr 1 do SIWZ pod pojęciem kompatybilności koderów ze standardem DVB określił wzajemną współpracę koderów i dekodek pochodzących od różnych producentów. Natomiast w wyjaśnieniu przedstawionym przez firmę Ericsson dla firmy 4Vision Sp. z o.o. w kwestii braku zapewnionej kompatybilności koderów Ericsson AVP 3000 z odbiornikami Sencore MRD 5800 firma Ericsson zarzuciła brak osiągnięcia opóźnienia transmisji video na poziomie 100 ms dla zestawu koder-dekoder dla trybów MPEG-4 SD/HD 4:2:0/ 4:2:2 w przypadku wykorzystania odbiornika Sencore MRD 5800 oraz brak współpracy ww. odbiornika w trybie synchronizacji ściek audio (opcja PAA - Phase Aligned Audio dla koderów i dekodek firmy Ericsson). Tymczasem zamawiający w specyfikacji koderów i dekodek nie wymagał opóźnienia transmisji kompletu koder-dekoder wynoszącego 100 ms, nie wymagana była również unikalna funkcjonalność dostępna wyłącznie dla urządzeń firmy Ericsson - opcja PAA do synchronizacji ściek audio. Odwołujący nadinterpretuje w tym zakresie wymagania SIWZ postulując kompatybilność niejako za daleko posuniętą. Przy takim rozumieniu kompatybilności, wymóg tego typu spełniałyby jedynie urządzenia firmy Ericsson i tylko takie w postępowaniu mogłyby być zaoferowane. Izba wskazuje na niedopuszczalność interpretacji postanowień SIWZ, która prowadziłaby do ograniczania konkurencji w postępowaniu i naruszenia przepisów art. 7 i 29 Pzp. Tymczasem chodzi tu jedynie o współpracę urządzeń w podstawowym, opisanym w SIWZ i normach DVB, zakresie, a nie wypełnienie wszystkich, unikalnych parametrów i

12

funkcjonalności koderów Ericsson (w tym opóźnienia transmisji video a na poziomie 100ms – czego zamawiający nie określił). Przedmiotowe urządzenia są ze sobą zestawiane i uytkowane na rynku, co pośrednio dowodzi ich kompatybilności i współpracy – co ustalono na podstawie oświadczeń zamawiającego i dowodów wnioskowanych przez przystępującego (oświadczenia Sencor i referencji TVP z dnia 27 września br.).

Również zarzut nr 3 uznano za niezasadny w związku z nadinterpretacją wymagań SIWZ dokonywaną przez zamawiającego.

W pkt 2.8.5 Opisu przedmiotu zamówienia (zał. nr I do SIWZ, str. 18) zamawiający wymagał: „Podzielnik obrazu ma zapewnić wyświetlenie minimum 12 okien na dwu niezależnych monitorach oraz 8 okien na dwu kolejnych, niezależnych monitorach.

Odwołujący odstępuje tu od literalnego brzmienia powoływanych postanowień SIWZ i wymóg niezależności dotyczącej monitorów odnosi do niezależności obrazów (okien) na tych monitorach. Tymczasem przydawka „niezależnych” w cytowanym tekście dotyczy tylko z pojęciem monitora jest związana, a do okien się nie odnosi.

Studiotech zaoferowała system multiview umożliwiający wyświetlanie wymaganej liczby obrazów na niezależnych monitorach, a wymaganie aby były to obrazy niezależne nie znajduje oparcia w ww. postanowieniach SIWZ.

Ponadto, jak słusznie wskazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, rozwinięcie opisu zamawianego systemu multiview znajduje się w pkt 3 (poz. 8) części II Załącznika nr 2 do umowy - Załącznik nr 1 do SIWZ, w świetle którego nie ma już żadnych wątpliwości co do znaczenia wymagań zamawiającego.

W ww. pkt 3 (poz. 8) zamawiający wymagał spełniania m.in. następujących funkcjonalności dla systemu multiview:

- wyświetlanie obrazu na 4 monitorach, –
- wyświetlanie minimum 12 obrazów na 2 monitorach oraz wyświetlanie minimum 8 – obrazów na 2 monitorach.

Zgodnie z tym zapisem Zamawiający nie oczekiwał wyświetlania 8 niezależnych obrazów na każdym monitorze co niesłusznie podnosi odwołujący, lecz wymagał w sumie 8 obrazów na dwóch niezależnych monitorach.

Zarzut nr 4 w zakresie niezgodności zaoferowanego przez Studiotech laptopa HP 6465b z treścią SIWZ uznano za zasadny. Wymagania SIWZ w tym zakresie (co do roku produkcji

urządzeń oznaczonego jako 2013) oraz fakt, iż zaoferowany produkt ich nie spełnia (jego produkcję zakończono w końcu roku 2012) są pomiędzy stronami bezsporne. Jednakże w związku z dokonaną w dniu 27 września 2013 r. przez zamawiającego czynnością poprawienia treści oferty przystępującego, na którą wykonawca wyraził zgodę w tym samym dniu, jej treść jest już inna niż stanowiąca ośnowę i podstawę zarzutu odwołania – w chwili orzekania oferowany był produkt zgodny z treścią SIWZ.

Zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 2 Pzp przepisu Iżba uwzględnia odwołanie jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ albo może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia – *a contrario* jakiegokolwiek inne naruszenie przepisów, które nie ma wpływu na wynik postępowania nie będzie mogło stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania.

Jak już wskazano powyżej, możliwość zastosowania dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jest warunkowana zastrzeżeniem i odesłaniem do zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy zamawiający poprawia, inne niż oczywiste omyłki pisarskie i omyłki rachunkowe, omyłki polegające na niezgodności treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Tego typu omyłkę poprawił zamawiający czynnością z dnia 27 września br., wypełniając wszystkie przesłanki ww. przepisu:

rzeczony laptop stanowił marginalną (rzeczowo i finansowo) część przedmiotu – zamówienia dotyczącego systemu satelitarnego, tym samym jego zmiana nie doprowadziła do istotnej zmiany w treści oferty;

podanie oznaczeń urządzenia, którego produkcja się zakończyła ale cały czas jego – nowe egzemplarze były dostępne w sprzedaży detalicznej z pewnością należy zakwalifikować jako omyłkę (trudno założyć, iż racjonalnie działający wykonawca zamierzał celowo zaoferować zamawiającemu urządzenie niezgodne z SIWZ, gdy mógł jednocześnie zaoferować dziesiątki innych, równie tanich i łatwo dostępnych urządzeń produkowanych w roku 2013);

natomiast co do sposobu poprawienia oferty w tym zakresie stwierdzić należy, iż w – rozpatrywanym przypadku miało ono znaczenie równie marginalne jak zakres i skutki poprawki – dopuszczalne w tym przypadku było wpisanie do oferty jakiegokolwiek podobnego i porównywalnego, powszechnie dostępnego laptopa spełniającego niezbyt rozbudowane wymagania SIWZ w tym zakresie, produkowanego w roku 2013.

Zarzuty odwołania dotyczące czynu nieuczciwej konkurencji oraz podania nieprawdziwych informacji opierały się na tych samych podstawach faktycznych, które zostały ocenione i zakwestionowane powyżej przez Izbę. W związku z powyższym zarzuty te również uznano za niezasadne.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 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).

.....