Sygn. akt: KIO 1759/16

WYROK
z dnia 5 października 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 października 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 września 2016 r. przez **Odwołującego** – **PRODUS S.A. z siedzibą we Wrocławiu,** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Wyższa Szkoła Oficerska Sił Powietrznych w Dęblinie, ul. Dywizjonu 303 nr 35, 08-521 Dęblin,**

przy udziale wykonawcy SILTEC Sp. z o.o. siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:**
   a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
   b) odrzucenie oferty wykonawcy SILTEC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
   c) odrzucenie oferty wykonawcy Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Urządzeń Mechanicznych „OBRUM" Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach,
   d) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego,** i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od **Zamawiającego** na rzecz **Odwołującego** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą zwrot kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika. 1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 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 Lublinie.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 1759/16

Uzasadnienie

Zamawiający – Wyższa Szkoła Oficerska Sił Powietrznych w Dęblinie, ul. Dywizjonu 303 nr 35, 08-521 Dęblin – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.) – dalej: Pzp lub Ustawa; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na wyposażenie i montaż laboratorium treningowego JTAC/FAC.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nr 2016/S 114-203109 z dnia 15 czerwca 2016 r.

W dniu 9 września 2016 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy SILTEC Sp. z o.o., ul. Elizy Orzeszkowej 5, 02-374 Warszawa.

W dniu 19 września 2016 r., Odwołujący – Produs S.A., ul. Bystrzycka 69c, 54-215 Wrocław – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności oraz zaniechań Zamawiającego polegających na:

- nie odrzuceniu i wyborze jako najkorzystniejszej, w wyniku przeprowadzonej oceny, oferty Wykonawcy SILTEC Sp. z o.o. ul. Elizy Orzeszkowej 5, 02-374 Warszawa, jako niezgodnej z SIWZ (art. 89 ust. 1, punkt 2) lub jako oferty wykonawcy wykluczonego z postępowania (art. 24 ust. 4), dalej Siltec;
- nie odrzuceniu, w wyniku przeprowadzonej oceny oferty Wykonawcy Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Urządzeń Mechanicznych „OBRUM" Sp. z o.o. ul. Toszycka 102, 43-117 Gliwice, jako niezgodnej z SIWZ (art. 89 ust. 1, punkt 2), dalej Obrum;
- zaniechaniu wyboru oferty PRODUS S.A. jako najkorzystniejszej:

zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 91 ust. 1 i 2 oraz art. 24 ust. 4, ze względu na nieodrzucenie oferty Obrum z uwagi na niezgodność treści oferty z zapisami SIWZ w punktach przedstawionych w uzasadnieniu odwołania i ustawą pzp lub jako oferty wykonawcy wykluczonego z postępowania; 3

- art 89 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 91 ust. 1 i 2 oraz art. 24 ust. 4, ze względu na nieodrzucenie oferty Siltec z uwagi na niezgodność treści oferty z zapisami SIWZ w punktach przedstawionych w uzasadnieniu odwołania i ustawą pzp lub jako oferty wykonawcy wykluczonego z postępowania;
- art. 24 ust. 2 p. 3, ze względu na niewykluczenie z postępowania Wykonawcy Siltec z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- art. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych, z uwagi na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie kryterium oceny ofert wymienionych w SIWZ, co spowodowało wybór oferty najkorzystniejszej z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji
- naruszenie art. 2 pkt. 5 oraz art. 91 ustęp 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nie wybranie najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że wybrana oferta nie spełnia wymogów SIWZ oraz ustawy,
- naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie negocjacji z wykonawcami prowadzącą do zmiany treści jego oferty.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawcy SILTEC Sp. z o.o.;
- nakazanie dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- nakazanie odrzucenia w całości oferty firmy Ośrodek Badawczo-Rozwojowy Urządzeń Mechanicznych „OBRUM" Sp. z o.o., ponieważ jej treść nie odpowiada zapisom określonym w SIWZ oraz treść oferty była zmieniana;
- nakazanie odrzucenia w całości oferty firmy SILTEC Sp. z o.o., ponieważ jej treść nie odpowiada zapisom określonym w SIWZ oraz treść oferty była zmieniana;
- nakazanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy SILTEC Sp. z o.o. z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
- dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, tj. PRODUS S.A., jako najkorzystniejszej i spełniającej wszystkie wymagania SIWZ;
- nakazanie zwrotu kosztów postępowania na rzecz Odwołującego według norm prawem przepisanych.

4

W uzasadnieniu w odniesieniu do oferty wykonawcy Siltec, Odwołujący wskazał, że:
1. W ofercie SILTEC brak jest wskazania nazw producenta i modeli zaoferowanych elementów składowych systemu wizualizacji w poz. 1 Formularza cenowego, tj.:

B/ Systemu projektorowego.

Oferent wskazał jedynie producenta zaoferowanego do systemu projektorowego projektora: BARCO. Użyty zapis Barco F35 AS 3D oznacza całą linię produktową projektorów

F35 AS3D, a nie konkretny model o wymaganej rozdzielczości. Pod tą linią kryje się 6 różnych projektorów o różnych parametrach i cenach:
F35 AS3D 1080 VizSim X-PORT™
F35 AS3D 1080 VizSim Bright X-PORT™
F35AS3D 1080 High Brightness (MKIII) X-PORT™
F35 AS3D WUXGA VizSim X-PORT™
F35 AS3D WUXGA VizSim Bright X-PORT™
F35 AS3D WUXGA High Brightness (MKIII) X-PORT™

Oferent nie wskazał ilości oferowanych projektorów składających się na system projektorowy (w SIWZ na stronie 26 Zamawiający wymagał, aby dostarczyć „Zestaw 3 (trzech) identycznych projektorów, dedykowanych przez producenta do zastosowań w symulacji." Ilość zaoferowanych projektorów Oferent sprecyzował dopiero w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotu zamówienia. Zdaniem Odwołującego, ze złożonej oferty jednoznacznie wynika, iż zaoferowano jeden projektor

Istotnym jest, iż wskazana przez oferenta seria projektorów BARCO F35 AS3D nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ, gdyż żadne z urządzeń tej serii nie posiada wejścia 1 x 5-BNC, które jest wymagane przez Zamawiającego.

Oferent w odpowiedzi na na wezwanie do wyjaśnień dotyczących przedmiotu zamówienia w piśmie z dnia 07.09.2016 zamieścił tabelę zgodności oferowanego urządzenia, w której potwierdza zgodność wszystkich parametrów oferowanego projektora z wymaganiami Zamawiającego, w tym wskazuje, że zaoferowany projektor BARCO F35 AS3D posiada wejście 1 x 5-BNC, podczas gdy z karty katalogowej (https://www.barco.com/en/Specsheets/393a18a1-8227-4f5f-9ce7-00417b449c93/F35-series.pdf.) i skróconej instrukcji startowej projektora zamieszczonych na stronie producenta wynika, że projektory serii F35 nie są wyposażone w wymagane przez Zamawiającego wejście 1 x 5-BNC. (https://www.barco.com/aDi/sitecore/TdeFiles/Download?FileNumber=601-03130&TdeTvpe-1&Revision=00).

Ponadto, jasność projektorów tej serii jest określona przez producenta jako max 7500 ANSI lumenów. Jak stwierdza producent jasność poszczególnych modeli może się zmieniać w zależności od użytego koła kolorów i obiektywu.

Oferent w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień dotyczących przedmiotu zamówienia w piśmie z dnia 07.09.2016 zamieścił tabelę zgodności oferowanego urządzenia, w której potwierdza zgodność wszystkich parametrów oferowanego projektora z wymaganiami Zamawiającego, w tym wskazuje jasność oferowanego projektora na 7650 Ansi lumenów, podczas gdy z karty katalogowej zamieszczonej na stronie producenta wynika, że projektory serii F35 posiadają jasność do 7500 Ansi lumenów, a więc bezspornym jest fakt, iż 7500<7600, czyli zaoferowana seria nie spełnia parametrów minimalnych określonych w SIWZ. (https://www.barco.com/en/Spec$heet$/393a18a1-8227-4f5f*9ce7~00417b449c93/F35 series.pdf.)

Odwołujący podkreślił, że art. 87 nie służy uzupełnianiu treści oferty. Wykonawca nie może w tym trybie uzupełniać oferty bo stanowi to zmianę jego treści. Odwołujący wskazał na wyrok o sygn. akt KIO 828/16, z dnia 30 maja 2016 r., gdzie Izba zajęła stanowisko, iż: *"Brak* żądanych *informacji odnoszących się bezpośrednio do przedmiotu zamówienia nie może zostać uzupełniony w wyniku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Uzupełnienie przedmiotowo istotnych elementów oferty w odpowiedzi na wezwanie stanowiłoby naruszenie przepisów p.z.p., gdyż oznaczałoby w istocie zmianę treści oferty w wyniku przeprowadzenia niedozwolonych negocjacji z wykonawcą".*

Odwołujący podniósł następnie, że Zamawiający wymagał: *„Każdy projektor musi posiadać odpowiedni szerokokątny obiektyw sferyczny dla kompresji krzywizny płaszczyzny projekcyjnej. Parametry projekcji powinny być dobrane odpowiednio do wielkości ekranu sferycznego dla zapewnienia pokrycia całej przestrzeni ekranu"* a Oferent nie zaoferował w złożonej ofercie obiektywu umożliwiającego wyświetlanie obrazu na ekranie sferycznym. Projektor jest sprzedawany przez producenta bez obiektywu, a obiektyw jest dodatkowym wyposażeniem i oddzielną pozycją w cenniku. W dodatku na wezwanie do wyjaśnień dotyczących przedmiotu zamówienia w piśmie z dnia 07.09.2016 Oferent obok rubryki opisującej wymagania Zamawiającego w stosunku do obiektywu nie podał ani producenta, ani typu zaoferowanego obiektywu, a jedynie skopiował opis wymagań umieszczony przez

Zamawiającego. Oferent umieścił nazwę modelu obiektywu w nagłówku tabeli porównawczej: obiektyw EN46, jednak nie jest to wymagany przez Zamawiającego szerokokątny obiektyw sferyczny dla kompresji krzywizny płaszczyzny projekcyjnej, a jedynie szerokokątny obiektyw do wyświetlania treści na płaskim ekranie.

Odwołujący wskazał dalej, że w dniu 05.09.2016 r. Zamawiający zwrócił się do SILTEC z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotu zamówienia. Poproszono o *„doprecyzowanie danych technicznych oferowanego rzutnika, ze względu na brak możliwości weryfikacji zgodności parametrów ww. rzutnika z zapisami SIWZ".* Odwołujący podniósł, że zgodnie z orzecznictwem oraz ustawą Pzp (art. 87.1), w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Niewątpliwie w niniejszym przypadku nie można mówić o wyjaśnieniu oferty, a jedynie o zmianie jej treści. Wyjaśnienie oferty miałoby miejsce w przypadku, kiedy Oferent podałby w formularzu cenowym błędną nazwę projektora, ale poprawnie wskazał wymagane parametry. W przypadku niewskazania (pomimo takiego obowiązku zapisanego w SIWZ oraz formularzu) konkretnego modelu projektora, a jedynie serii, uzupełnienie takich danych spełnia przesłanki negocjacji oferty po otwarciu, co jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów i ugruntowanego orzecznictwa.

Odwołujący powołując się na wyrok o sygn akt KIO/UZP 608/08 wskazał, że: *„Nazwa oferowanego produktu...nadana... przez producenta to bez wątpienia merytoryczna treść oferty, ponieważ służy identyfikacji i konkretyzacji oferowanego przedmiotu zamówienia i późniejszego przedmiotu umowy, a więc niepodanie przez wykonawcę nazwy produktu (nazwy nadanej przez producenta) w przypadku, gdy Zamawiający tej nazwy, postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wymagał powoduje, iż treść oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia."* Odwołujący przywołał także stanowisko Izby zawarte w wyroku KIO 1914/13: *"Wykonawca składający ofertę miał wypełnić tabelę, przy każdym z rodzajów sprzętu wskazując w osobnych kolumnach „producent/marka/typu/rewizja/kod producenta dla urządzenia/podzespołu" i „dodatkowe elementy",* oraz *„Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, ponieważ „żądał podania w formularzu ofertowym producenta, marki, typu,rewizji i kodu producenta dla oferowanego urządzenia. Zamawiający zarzuca wykonawcy, iż w pozycjach 4, 5, 6, 7, 8 tabeli formularza ofertowego nie podał* żądanych *przez Zamawiającego danych przez co uniemożliwił Zamawiającemu ocenę oferowanych urządzeń". W konsekwencji Odwołujący wniósł odwołanie. Oceniając tak ustalony stan faktyczny Izba stwierdziła,* że *nie doszło do naruszenia wskazywanych w odwołaniu przepisów ustawy*.* I dalej, podobnie jak w toczącym się postępowaniu: *„Wymogi Zamawiającego były dwojakiego rodzaju (wzajemnie się uzupełniające) sprzęt i jego komponenty miały posiadać wskazane parametry, równocześnie sprzęt tak należało określić w ofercie, aby Zamawiający mógł sprawdzić jego zgodność z*

SIWZ. Odwołujący nie spełnił żadnego *z wymogów, ani nie wykazał,* że *jest w stanie je spełnić. Rzeczywiście może się zdarzyć,* że *w przypadku braku dookreślenia niektórych elementów zamówienia Zamawiający może się zwrócić do wykonawcy o ich wyjaśnienie. Jednak w niniejszym postępowaniu rację miał Zamawiający,* że *w ofercie Odwołujący w ogóle nie określił przedmiotu* świadczenia *- nie wiadomo, jakie są zestawy CZR Business 1155-1, kto jest producentem, jakie są parametry komponentów zestawów. W ocenie Izby w takim przypadku dopiero w ewentualnych wyjaśnieniach doszłoby do określenia treści oferty, co nie jest dopuszczalne. W konsekwencji nie można zaakceptować stanowiska Odwołującego,* że *jego oferta jest zgodna z SIWZ - bowiem w takim wypadku należałoby przyjąć każdą ofertę, w której nie podano* żadnych *parametrów, a jedynie wystarczałoby oświadczenie,* że *sprzęt jest zgodny z SIWZ."*

Odwołujący stwierdził w konsekwencji, że zgodnie z orzecznictwem oraz przepisami Pzp Zamawiający miał obowiązek uznać ofertę firmy SILTEC za niezgodną z zapisami SIWZ i tym samym odrzucić ją na podstawie art 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

C/ brak wskazania producenta i modelu Dedykowanego procesora obrazu

wspomagającego projekcję sferyczną projektorów oraz zawartych w tej pozycji dodatkowych elementów, takich jak:
• mysz laserowa przewodowa,
• klawiatura przewodowa,
• monitor podglądowy LCD 27".

D/ brak wskazania producenta i modelu Systemu kalibracji obrazów,

E/ brak wskazania producenta i modelu System nagłośnienia.

2. W ofercie SILTEC brak jest wskazania nazwy producenta i modelu zaoferowanych w poz. 2 Formularza cenowego komputerów dla 6 stanowisk pracy.
3. W ofercie SILTEC w poz. 3 Formularza cenowego podano dla procesora obrazu jedynie nazwy dwóch producentów, czyli ScreenSim (BŁĄD - producent ekranów kopułowych) i Vioso (producent różnych urządzeń do systemów symulacji). Oferent nie wskazał ani konkretnego producenta urządzenia, ani nazwy i modelu oferowanego produktu.
4. W ofercie SILTEC w poz. 1 Formularza cenowego nie podano informacji, że oferta zawiera dostawę konstrukcji wsporczej. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotu zamówienia Oferent potwierdził, że *„w skład systemu wizualizacji wchodzi konstrukcja wsporcza dla ekranu, systemu projekcyjnego i systemu akustycznego".* Wobec braku jakiejkolwiek informacji w treści oferty, w świetle obowiązujących przepisów uznanie przez Zamawiającego takiego oświadczenia stanowi niedopuszczalne negocjacje oferty.

---

5. W ofercie SILTEC brak jest wskazania nazwy producenta i modelu zaoferowanej w poz. 5 Formularza cenowego Laptop.

Zgodnie z SIWZ, dział I, pkt 4, ustęp 3, Zamawiający określił, że *„artykuły dostarczone przez Wykonawcę będą fabrycznie nowe z uwzględnieniem aktualnych technologii, pierwszej kategorii, kompletne, spełniające wymagania jakościowe określone w dokumentacji technicznej producenta i minimalne wymagania określone przez Zamawiającego w szczegółowym opis przedmiotu zamówienia...".* Zgodnie z SIWZ w dziale I, pkt 8, ustęp 13a), Zamawiający wymagał, aby do oferty dołączyć wypełniony i podpisany formularz ofertowy zgodnie z wzorem na stronie 34 SIWZ. Zamawiający w sposób jednoznaczny określił w kolumnie J formularza cenowego, iż oczekuje od Wykonawców wskazania wymogi zaproponowanego producenta/modelu oferowanego produktu spełniającego określone w SIWZ (szczegółowy opis przedmiotu zamówienia). Dodatkowo, zgodnie z treścią załącznika do SIWZ (projekt umowy), formularz cenowy stanowić będzie załącznik do umowy, a ze względu na umiejscowienie zapisu i jego bezpośrednie powiązanie z wynagrodzeniem (§6), stanowić będzie podstawę do odbioru przedmiotu zamówienia i rozliczenia wykonawcy za należycie wykonane zamówienie. Zamawiający określił procedurę odbioru przedmiotu umowy następująco:
„1. Urządzenie podlega odbiorowi ilościowo - jakościowemu zgodnie z zapisami niniejszego paragrafu. 2. Odbiór ilościowy polega na skontrolowaniu stanu dostarczonego urządzenia oraz umieszczonych na nim cech i znaków, porównaniu ilościowym dostawy ze specyfikacją przedmiotu dostawy określoną w umowie oraz dowodem WZ, przeliczeniu, lub wymierzeniu przedmiotów dostawy.
3. Odbiór jakościowy polega na sprawdzeniu danych charakteryzujących przedmiot dostawy (wymiar, klasa, gatunek, kolor,) oraz na sprawdzeniu, czy dostarczone urządzenie posiada wszystkie cechy określone w umowie oraz, czy zostały wykonane przez Wykonawcę wszystkie zobowiązania umowne, w tym montaż i przeszkolenie".

Odwołujący podniósł, że odbiór zarówno ilościowy, jak i jakościowy nie jest możliwy w przypadku braku określenia w ofercie producentów i modeli oraz ilości poszczególnych urządzeń.

Odwołujący wskazał również na wyrok ze sprawy KIO 1369/15, gdzie Izba stwierdziła, że: "Jeżeli *zamawiający* żąda *podania nazwy modelu oraz producenta, oznacza to, iż wykonawca winien tak sprecyzować oznaczenie wyrobu, aby pozwalało to na jego jednoznaczną identyfikację. W przypadku, gdy wskazany model może zostać wyposażony w urządzenia, czy funkcjonalności opcjonalnie - wykonawca powinien podać, iż oferuje oznaczony model z następującym wyposażeniem opcjonalnym, stanowi to wówczas*

---

prawidłowo opisaną treść oferty. Przedkładana dokumentacja techniczna - ma potwierdzać, że w danym modelu producent zapewnia dostępność wskazanych opcji. 2. Przepis art. 87 ust 1 p.z.p. nie dozwala na zmianę treści oferty po upływie terminu składania ofert. Nie jest więc dopuszczalne uzupełnianie treści oferty poprzez doprecyzowywanie wyposażenia opcjonalnego".

W uzasadnieniu w odniesieniu do oferty wykonawcy OBRUM, Odwołujący wskazał, że:
1. W ofercie Obrum brak jest wskazania nazw producenta i modeli zaoferowanych elementów składowych systemu wizualizacji w poz. 1 Formularza cenowego, (co jednoznacznie wymagał Zamawiający) tj.:

A/ Ekranu projekcyjnego sferycznego - a także nie określił modelu, spełniającego zapisy SIWZ. Oferent nie jest producentem ekranów projekcyjnych sferycznych;

B/ Systemu projektorowego - nie wskazał modelu i ilości;

C/ Dedykowanego procesora obrazu wspomagającego projekcję sferyczną projektorów - nie wskazał modelu;

D/ Systemu kalibracji obrazów - nie wskazał modelu i ilości;

E/ System nagłośnienia - nie wskazał modeli i ilości oferowanych urządzeń;

2. W ofercie Obrum brak jest wskazania nazwy producenta i modelu zaoferowanej w poz. 3 Formularza cenowego systemowej stacji graficznej. Oferent nie jest producentem systemowych stacji graficznych.
3. W ofercie Obrum brak jest wskazania nazwy producenta i modelu zaoferowanego w poz. 4 Formularza cenowego systemu wizualizacji.
4. W ofercie Obrum wskazano model zaoferowanego w poz. 5 Formularza cenowego Laptopa (DELL Precision 7710), który jest oznaczeniem serii i nie identyfikuje właściwego modelu, spełniającego wymagania SIWZ.
5. W ofercie Obrum w poz. 6 System łączności - zaoferowano Obrum, co uniemożliwia ocenę spełnienia zapisów SIWZ.

Odwołujący ponownie przytoczył treść działu I, pkt 4, ustęp 3 SIWZ oraz działu I, pkt 8, ustęp 13a) SIWZ, jak również potwórzył, że Zamawiający w sposób jednoznaczny określił w kolumnie J formularza cenowego, iż oczekuje od Wykonawców wskazania wymogi zaproponowanego producenta/modelu oferowanego produktu spełniającego określone w SIWZ oraz wskazał na procedurę odbioru przedmiotu umowy. Odwołujacy powtórzył także argument, że odbiór ilościowy, jak i jakościowy nie jest możliwy w przypadku braku określenia w ofercie producentów i modeli oraz ilości poszczególnych urządzeń, jak również ponownie przytoczył ocenę Izby przedstawioną w wyroki KIO/UZP 608/08, wyroku KIO 1914/13 oraz wyroku KIO 1369/15.

Wobec powyższego Odwołujący stwierdził, że oferty wykonawców Obrum i Siltec powinny zostać odrzucone, jako niespełniające zapisów SIWZ, w związku z brakiem możliwości oceny zgodności oferowanego sprzętu z wymaganiami Zamawiającego określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia. Podkreślono przy tym, że oferta Obrum i Siltec w wielu miejscach nie zgadza się z SIWZ. Taka oferta w świetle ustawy Pzp oraz orzecznictwa KIO powinna zostać niewątpliwie odrzucona.

Odwołujący przywołał następnie wyrok KIO 510/10 z tezą: *"1. Siwz naieży interpretować jako całość, a składając ofertę wykonawca powinien dokładać należytej staranności, by była ona w pełnym zakresie zgodna z treścią siwz, w tym z projektem umowy, oraz z obowiązującymi przepisami. Gdy wykonawca składając ofertę pomija niektóre postanowienia siwz, wybiórczo - bez uwzględnienia właściwości danego zamówienia - bierze pewne wymagania siwz pod uwagę, a innych, uznając je za nieistotne, nie - musi liczyć się z ryzykiem odrzucenia jego oferty jako nie odpowiadającej treści siwz",* oraz uchwałę KIO/KD 8/16 z tezą: *"Przepis art. 89 ust 1 pkt 2 p.z.p. zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty w każdym przypadku niezgodności oferty z treścią SIWZ, jeżeli tej niezgodności nie da się poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.".*

Końcowo, Odwołujący wskazał, że z powyższych względów, wskutek naruszenia wskazanych przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych, interes prawny PRODUS S.A. doznał uszczerbku, albowiem stosownie do przepisów ustawy PZP - Zamawiający miał obowiązek dokonać weryfikacji i oceny złożonych ofert, czego konsekwencją powinno być odrzucenie ofert firm OBRUM I SILTEC jako niezgodnych z SIWZ oraz wybór oferty PRODUS S.A. jako najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu zgodnie z kryteriami

wyboru, którymi była cena oraz długość udzielonej gwarancji.

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia. Odwołanie spowodowane jest zakwestionowaniem czynności Zamawiającego niezgodnych z ustawą PZP. Oferta Odwołującego wskutek uwzględnienia odwołania powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Zatem przesłanka materialno-prawna dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona. Ponadto, jak wskazano w wyroku z dnia 9 stycznia 2009 r., (KIO/UZP 1493/08): *„Interes prawny może być rozumiany, bądź jako możliwość uznania ofert złożonej przez wykonawcę za najkorzystniejszą w postępowaniu i zawarcia przez wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego, lub mieć swoje uzasadnienie we wnoszeniu* środków *prawnych w celu zapewnienia prawidłowości postępowania o udzielenie zamówienia, prowadzącym do skutku w postaci zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z prawem".*

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca SILTEC Sp. z o.o., ul. Elizy Orzeszkowej 5, 02-374 Warszawa.

Izba na posiedzeniu stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia i dopuściła ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika.

Zamawiający na posiedzeniu wniósł o oddalenie odwołania.

W ustnym stanowisku na rozprawie Zamawiający argumentował, że:

W pierwszej kolejności Zamawiający podniósł brak interesu po stronie Odwołującego, wskazując, że zamówienie jest finansowane z dotacji Ministra Obrony Narodowej, a umowa zawarta z MON przewiduje dotację w kwocie 1.200.000,00 zł. Zamawiający podkreślił, że wszystkie oferty przewyższają kwotę dotacji, a Zamawiający ze środków własnych przesunął na to zamówienie ponad 600.000,00 zł. W przypadku uwzględnienia odwołania i odrzucenia ofert wykonawców SILTEC i OBRUM, będzie zmuszony unieważnić postepowanie z uwagi na brak środków.

Wskazano, że symulator nie będzie wykorzystywany do wykonywania bombardowań, do czego nawiązywał Odwołujący w wypowiedzi na rozprawie, ale do szkolenia. Zamawiający argumentował, że Odwołujący w sposób nieprecyzyjny odnosi się do przedmiotu zamówienia. Podkreślono następnie, że formularz oferty został określony przez Zamawiającego i w formularzu tym zostało określone, jakie elementy miały zostać wycenione, np.: pozycja 2 wyceny ma dotyczyć kompletów, a nie poszczególnych elementów składających się na komplet. Wskazano także, że Odwołujący podnosząc argumenty względem elementów kompletu przyjmuje niewłaściwe podejście do ofert. Formularz oferty jest bowiem ogólny, a Zamawiający nie nakazywał tam wpisywania wszystkich elementów, przykładowo, każdego procesora. Natomiast Zamawiający precyzyjnie określił w opisie przedmiotu zamówienia, co chce otrzymać. Jednocześnie Zamawiający wskazał na § 1 ust. 1 wzoru umowy, gdzie wykonawca zobowiązuje się do wykonania zadania zgodnego ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia.

Zamawiający argumentował dalej, że wskazanie np. w formularzu nazwy SILTEC oznacza dla Zamawiającego, że jest to komputer składany przez oferenta. Nie jest więc możliwym podanie nazwy i modelu tego urządzenia, dotyczy to także innych pozycji kwestionowanych przez Odwołującego. Odnośnie systemu projekcyjnego i portów BNC, zwrócono uwagę na str. 26 opisu przedmiotu zamówienia oraz podniesiono, że Zamawiający nie określił tego, że port cyfrowy ma być zintegrowany z projektorem, natomiast to cały system ma być wyposażony w ten port. To czy port będzie wbudowany w system czy dołączony oddzielnie za pomocą adaptera, nie ma znaczenia dla Zamawiającego. Było do dopuszczalne

i zgodne ze specyfikacją. Zakwestionowano twierdzenia Odwołującego o negocjacjach treści oferty, wskazując, że w odpowiedzi SILTEC nie zawarł innych rozwiązań niż te zaoferowane w ofercie. Odnośnie obiektywów wskazano, że są one elementem kompletu. Podniesiono także, że Zamawiający wychodzi z założenia, że system będzie zrobiony tak, jak wymaga w specyfikacji. Powyższą argumentację Zamawiający odniósł również do oferty firmy OBRUM.

W odniesieniu do braku interesu podniesiono także, że Zamawiający i tak z trudem

zwiększył kwotę na to zamówienie. Wskazano, że na rynku jest dostępny gotowy symulator, ale nie na rynku krajowym. Przy czym są to produkty o wiele droższe. Są zbudowane tak jak chce to teraz zrobić Zamawiający, który ma wiedzę i doświadczenie i wierzy. Argumentowano, że Zamawiający dał wyraz w specyfikacji swojemu doświadczeniu i wiedzy i temu, jakie funkcjonalności ma dać symulator. Wskazano również, że to czy SILTEC może zrobić symulator czy laboratorium, który spełni te funkcjonalności, Zamawiający będzie oceniał na etapie przyjęcia, bo ma w tym temacie doświadczenie i wiedzę (vide: protokół z rozprawy).

Przystępujący w piśmie procesowym podniósł, że:

W zakresie zarzutu nr 1 dotyczącego nie wskazania nazwy producenta i modeli zaoferowanych elementów składowych systemu wizualizacji w poz. 1 Formularza cenowego, istnieje przesłanka odrzucenia zarzutu, gdyż zarówno w treści SIWZ jak i w załączonych wzorach dokumentów, Zamawiający nie wymagał od wykonawców dołączenia do oferty szczegółowej konfiguracji ani wykazu ilościowego pojedynczych podzespołów (urządzeń), z których będą zbudowane systemy wyszczególnione w Formularzu cenowym.

Przytaczając treść pkt 8 ust. 13 SIWZ, Przystępujący wskazał, że z treści tej wynika, iż Zamawiający na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają określonym przez niego wymaganiom, żądał załączenia do oferty jedynie specyfikacji oraz możliwości oprogramowania oferowanego laboratorium JTAC/FAC. Nie wymagał natomiast dołączenia szczegółowej specyfikacji ani wykazu ilościowego zawierającego nazwy producentów i modeli poszczególnych podzespołów tworzących system, na bazie których ma zostać zbudowane laboratorium treningowe stanowiące przedmiot zamówienia.

W pkt 7 SIWZ Zamawiający wskazał, że „w przypadku załączenia do oferty innych dokumentów niż wymagane przez Zamawiającego dokumenty takie nie będą oceniane przez Zamawiającego i nie będą miały wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty". Zamawiający w omawianym wzorze Formularza cenowego zamieścił pouczenie zakazujące wprowadzania w nim jakichkolwiek zmian, pod rygorem odrzucenia oferty (SIWZ, str. 35).

W odniesieniu do powyższego Przystępujący argumentował, że zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SIWZ, na potwierdzenie, że wszystkie oferowane systemy, w tym system wizualizacji, zostaną zbudowane z urządzeń, które spełniać będą minimalne wymagania techniczne określone w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, wraz z ofertą zostało złożone stosowne Oświadczenie (w ramach Formularza ofertowego sporządzonego według wzoru załączone do SIWZ). Tym samym Przystępujący potwierdził, że przy realizacji przedmiotu zamówienia zastosuje wymaganą przez Zamawiającego ilość podzespołów, których parametry techniczne i eksploatacyjne nie będą gorsze od parametrów opisanych w SIWZ.

Przystępujący wskazał, że uwzględniając powyższe Zamawiający nie miał podstaw formalnych do odrzucenia oferty złożonej przez Siltec, ponieważ Wykonawca załączył do oferty Formularz cenowy wypełniony zgodnie z określonym przez Zamawiającego wzorem, a także załączył wymagane przez Zamawiającego Oświadczenie (w ramach Formularza ofertowego).

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego „Oferent wskazał jedynie producenta zaoferowanego do systemu projektorowego projektora BARCO (…)", Przystępujący podniósł, że:

Zamawiający wymagał wskazania cen jedynie dla zamkniętego katalogu systemów i urządzeń wchodzących w skład laboratorium treningowego. Tym samym w pozycji nr 1 tabeli Formularza cenowego tj.: „System wizualizacji umożliwiający projekcję obrazu generowanego przez oprogramowanie VBS dla JTAC/FAC", złożonego przez Siltec Sp. z o.o., zgodnie z wymaganiem Zamawiającego, został wskazany producent i model systemu wizualizacji, tj. ScreenSim.Net, który wykonując system wizualizacji (dedykowany dla zastosowania w Laboratorium treningowym JTAC) wykorzystuje ekran własnej produkcji - „ScreenSim R200H210V60" oraz projektory z oferty produktowej Barco - projektor „Barco F35 AS3D".

Zgodnie z oświadczeniem producenta oferowanych projektów — firmy BARCO, wskazany w wyjaśnieniach z dnia 07.09.2016 r. zapis: „WUXGA High Brightness (MKIII) X-PORT™ z obiektywem wymiennym EN46" dotyczy uszczegółowionej wersji oferowanego modelu projektora, nie jest to natomiast część oznaczenia modelu urządzenia. Nazwa „F35" odnosi się do serii projektorów i wspólnie z oznaczeniem „AS3D" wskazuje na model

urządzenia zabudowywanego w systemie.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego: „Oferent nie wskazał ilości oferowanych projektorów składających się na system projektorowy (...)" wskazano, że Zamawiający nie zawarł w SIWZ wymagania podania przez wykonawców ilości oraz parametrów technicznych urządzeń (elementów), których Wykonawca użyje do zbudowania oferowanych systemów

---

wyszczególnionych w Formularzu cenowym. Uwzględniając ten fakt Wykonawcy nie byli zobowiązani, do zawarcia w Formularzu cenowym szczegółowej specyfikacji ani wykazu ilościowego podzespołów, które będą użyte do wykonania systemów wchodzących w skład przedmiotu zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego: „wskazana przez Oferenta seria projektorów BARCO F35 AS3D nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ, gdyż żadne z urządzeń tej serii nie posiada wejścia 1 x 5-BNC, które jest wymagane przez Zamawiającego", Przystępujący podkreślił, że formułując zarzut Odwołujący wskazał jako podstawę dowody w postaci publikacji internetowych, tj. karty katalogowej oraz skróconej instrukcji startowej. Takie publikacje internetowe zawierają zazwyczaj tylko wybrane przez producenta parametry techniczne. Wiarygodne potwierdzenie spełnienia przez urządzenie wymaganych parametrów otrzymuje się razem z ofertą cenową. Przystępujący złożył jednocześnie oświadczenie producenta projektorów firmy BARCO, które jednoznacznie weryfikuje zarzut Odwołującego, stwierdzające, że na stronie internetowej publikowane są dane techniczne wcześniejszych modeli jego produktów. Podkreślono, że karta katalogowa tego modelu projektora nie jest jeszcze publikowana na stronie internetowej wskazanej przez Odwołującego jako dowód do wnoszonego odwołania.

Przystępujący argumentował również, że Zamawiający wymagał aby oferowany projektor posiadał porty cyfrowe: 1 x DVI-D, 1 x HDMI 1.3a, 1 x VGA, 1 x 5-BNC. Stosując powyższe oznaczenia, Zamawiający użył przykładowo nazwy HDMI 1.3a, co oznacza funkcjonalne, a nie mechaniczne parametry portu. Tym samym Zamawiający nie określił kształtu wymaganego złącza, ale parametry transmitowanego sygnału wejściowego. Podobnie należy interpretować wymaganie dotyczące portu 1 x 5-BNC, co oznacza możliwość przyłączenia sygnału „RGBHV" przy użyciu 5 składników: R-czerwony, G-zielony, B-niebieski, H-synchronizacja pozioma i V-synchronizacja pionowa. Sygnał ten można przyłączyć używając kabla z 5 pojedynczymi złączami, co jest stosowane w starszych modelach projektorów, lub jednego wielożyłowego kabla ze złączem D-SUB 15-pin. Oferowany przez Przystępującego projektor Barco F-35 AS3D posiada 2 złącza wejściowe D-SUB 15-pin, z których jedno służy do przyłączenia sygnału VGA, a drugie sygnału RGBHV. Przystępujący w zestawie z projektorem dostarcza pasywny adapter D-SUB15-pin/5-BNC, który zamienia gniazdo D-SUB 15-pin na 1 x 5-BNC. Wszystkie wymagania Zamawiającego są więc w tym przypadku spełnione.

Podkreślono jednoczesnie, że Zamawiający określił minimalne parametry techniczne dla systemu i zaoferowanie sprzętu o lepszych parametrach w żadnym przypadku nie może być przesłanką do odrzucenia oferty.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego: „projektory serii F35 posiadają jasność do 7500 Ansi lumenów, a więc bezspornym jest fakt, iż 7500<7600, czyli zaoferowana seria nie spełnia parametrów minimalnych określonych w SIWZ", Przystępujący zaznaczył, że według karty katalogowej producenta przytaczane przez Odwołującego dane techniczne (m.in. jasność maks. 7500 lumenów) dotyczą wersji koła kolorów MKII. W przytoczonej karcie katalogowej znajduje się również zapis, że parametr jasności zależy m.in. od użytego koła kolorów i obiektywu. Producent nie stosuje już koła kolorów MKII. W produkowanych obecnie projektorach F35 (nowszej generacji) stosowane jest koło kolorów nowej generacji MKIII, co zapewniło wzrost jasności nawet o 17%, zależnie od rozdzielczości. W najnowszym modelu projektorów serii F35, z kołem kolorów MKIII i o rozdzielczości WUXGA (wymaganej przez Zamawiającego) jasność wynosi 7650 lumenów. Na potwierdzenie powyższej informacji Przystępujący złożył oświadczenie producenta -firmy BARCO.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego: „(...) Oferent nie zaoferował w złożonej ofercie obiektywu umożliwiającego wyświedenie obrazu na ekranie sferycznym", Przystępujący zaznaczył, że Zamawiający, w odniesieniu do obiektywu zastosowanego

w projektorach, zawarł w SIWZ (str. 27) następujące wymagania:

„Każdy projektor musi posiadać odpowiedni szerokokątny obiektyw sferyczny dla − kompresji krzywizny płaszczyzny projekcyjnej. Parametry projekcji powinny być dobrane odpowiednio do wielkości ekranu sferycznego dla zapewnienia pokrycia całej przestrzeni ekranu."

„W celu zapewnienia możliwości poruszania się wewnątrz sfery projekcyjnej wymaga − się zastosowania takiej optyki , aby osoba o wzroście 180cm przy zbliżeniu się do płaszczyzny ekranu na odległość 170cm nie spowodowała powstania cienia na ekranie."

Powyższe wymagania należy uwzględniać (czytać) łącznie w następujący sposób: Obiektyw musi zapewniać możliwość „kompresji krzywizny płaszczyzny projekcyjnej" − z użyciem „komputera z oprogramowaniem symulatorowym i jego wyświetlanie po korekcie geometrycznej W&B" (pkt 3.2.7 lit. C/ wymagań SIWZ dotyczący systemu wizualizacji). Zamawiający w tym samym punkcie SIWZ wymaga, aby geometryczna korekta obrazu W&B była realizowana przez „Procesor Obrazu wspomagający projekcję sferyczną projektorów" co zostało określone jako „Procesor obrazu W&B stanowi uzupełnienie projekcji sferycznej systemu projektorowego. Jego zadaniem jest odpowiednie zakrzywienie obrazów z projektorów i połączenie ich w całość na ekranie sferycznym w procesie W&B (warping & blending)". W&B oznacza korekcję geometrycznych zmian obrazu wyświedanego na powierzchni sferycznej ekranu

(Warping) oraz korekcję jasności stref wspólnych obrazów z sąsiednich projektorów (Blending). Zaoferowane projektory Barco F35 z obiektywami EN46, ze sferyczną powierzchnią szkła projekcyjnego zapewniają, we współpracy z wymaganym procesorem obrazu z oferowanym oprogramowaniem VIOSO Anyblend, pełną możliwość geometrycznej korekcji zbiorczego obrazu z trzech oferowanych projektorów, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego podanymi w SIWZ. Parametry projekcji powinny być dobrane odpowiednio do wielkości ekranu − sferycznego dla zapewnienia pokrycia całej przestrzeni ekranu. Zaoferowany obiektyw EN46, dla każdego projektora, posiada przy rozdzielczości projektora WUXGA współczynnik projekcji od 0,75-1,13:1 i zapewnia pokrycie całej powierzchni ekranu sferycznego o wymaganych przez Zamawiającego wymiarach. Przystępujący wskazał, że jeszcze przed złożeniem oferty dostawca systemu wizualizacji — firma ScreenSim.Net — przeprowadziła symulację komputerową, z użyciem specjalistycznego oprogramowania, która potwierdziła w całości spełnienie tych wymagań.

W celu zapewnienia możliwości poruszania się wewnątrz sfery projekcyjnej wymaga − się zastosowania takiej optyki, aby osoba o wzroście 180cm przy zbliżeniu się do płaszczyzny ekranu na odległość 170cm nie spowodowała powstania cienia na ekranie. Na potwierdzenie spełnienia przedmiotowego wymagania, uwzględniając ograniczenia wprowadzone przez wymiary pomieszczenia przeznaczonego do montażu Symulatora JTAC, ScreenSim.Net wykonał na prośbę Siltec Sp. z o.o. projekt wstępny, który w całości potwierdził spełnienie tego wymagania z użyciem oferowanego projektora Barco F35 AS3D z obiektywem EN46 (projekt został dołączony do pisma procesowego).

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy PZP poprzez prowadzenie negocjacji z wykonawcą prowadzących do zmiany treści jego oferty, Przystępujący wskazał, iż przedmiotowe naruszenie nie miało miejsca. Faktem jest, że Zamawiający wezwał Siltec do złożenia wyjaśnień do złożonej oferty. W wyjaśnieniach Siltec Sp. z o. o., na dodatkowe potwierdzenie treści prawidłowo Oświadczenia złożonego w Formularzu ofertowym, odniósł się enumeratywnie do każdego wymaganego w Opisie Przedmiotu Zamówienia parametru technicznego projektora i zapisał, że każdy z parametrów oferowanych projektorów będzie nie gorszy niż wymaganie Zamawiającego. Złożone na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia nie wniosły do oferty Siltec żadnych dodatkowych elementów niezgodnych z wcześniejszą ofertą, a były jedynie dodatkowym potwierdzeniem do Oświadczenia.

Wskazano także, że przesłane do Przystępującego wezwanie do wyjaśnień i potwierdzenia oczekiwanych parametrów technicznych oferowanych projektorów nie może być w żadnym razie uznane za prowadzenie z tym Wykonawcą dodatkowych negocjacji i uzupełniania oferty (jak sugeruje Odwołujący).

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego: „C/ brak wskazania producenta i modelu Dedykowanego procesora obrazu wspomagającego projekcję sferyczną projektorów oraz zawartych w tej pozycji dodatkowych elementów (...)", „D/ brak wskazania producenta i modelu Systemu kalibracji obrazów", „E/ brak wskazania producenta i modelu systemu nagłośnienia", Przystępujący wskazał, że zgodnie z argumentacją podniesioną w pkt. 1 pisma, zarzut należy uznać za niezasadny.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego: „W ofercie SILTEC brak jest wskazania nazwy producenta i modelu zaoferowanych w poz. 2 Formularza cenowego komputerów dla 6 stanowisk pracy", Przystępujący argumentował, że jest on niezasadny, z powodów opisanych w pkt. 1 oraz z uwagi na fakt, że producentem przedmiotowych urządzeń jest firma Siltec Sp. z o.o. (Wykonawca), która wyprodukuje sprzęt zgodnie z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego. Firma Siltec Sp. z o.o. posiada certyfikat ISO 14001:2004 m.in.. w zakresie: sprzedaży, projektowania, produkcji i serwisu urządzeń do przetwarzania danych, transmisji danych, teletransmisji i radiokomunikacji oraz sprzętu komputerowego (kopia certyfikatu została załączona do pisma).

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego: „W ofercie SILTEC w poz. 3 Formularza cenowego dla procesora obrazu jedynie nazwy dwóch producentów (...)", Przystępujący wskazał, że zarzut Odwołującego jest niezasadny z powodów opisanych w punkcie 1 pisma, gdyż firma ScreenSim.Net będzie dostawcą systemu wizualizacji, w wymaganej konfiguracji, którego elementem jest systemowa stacja graficzna. Zastosowane przez Przystępującego oznaczenie „ScreenSim VIOSO", wskazuje, że w oferowanej systemowej stacji graficznej sprzęt VIOSO zostanie skonfigurowany przez ScreenSim.Net w taki sposób aby spełnić wymagania Zamawiającego co do liczby wejść i wyjść graficznych (m.in. dostosować do 3 kanałów projekcyjnych) oraz przez ScreenSim.Net zostanie zainstalowane i skonfigurowane oprogramowanie VIOSO, którego zastosowanie zapewnia spełnienie wymagań Zamawiającego zawartych w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia. Wymagane przez Zamawiającego parametry systemowej stacji graficznej mogą być spełnione tylko przez urządzenie w wykonaniu specjalnym, zbudowane z podzespołów i oprogramowania produkowanych przez firmę VIOSO oraz instalowanych i konfigurowanych przez ScreenSim.Net.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego: „W ofercie SILTEC w poz. 1 Formularza cenowego podano informację, że oferta zawiera dostawę konstrukcji wsporczej", oraz zarzutu „W ofercie SILTEC brak jest wskazania producenta i modelu zaoferowanej w poz. 5 Formularza cenowego Laptop", Przystępujący wskazał, że zgodnie z argumentacją podniesioną w pkt. 11 pisma, zarzut należy uznać za niezasadny.

W odniesieniu do zarzutu Odwołującego w zakresie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, Przystęujący podniósł, że w świetle przedstawionych wyjaśnień jednoznacznie wynika, że powyższy zarzut nie znajduje uzasadnienia faktycznego ani prawnego, a co więcej jest nieuczciwy i niesprawiedliwy dla firmy Siltec Sp. z o.o.

W konsekwencji Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Na rozprawie strony i uczestnik podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Rozpoznając odwołanie Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp.

Przy rozstrzyganiu sprawy Izba kierowała się dyrektywami wynikającymi z art. 190 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, jak również z art. 192 ust. 7 Pzp w myśl, którego Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Przy rozstrzyganiu sprawy Izba opierała się na przepisach ustawy Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020). Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy nowelizującej do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do odwołań i skarg do sądu dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe.

Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego dotyczącej braku interesu po stronie Odwołującego.

19

Zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp środki ochrony prawnej 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.

Odwołujący jest wykonawcą ubiegającym się o przedmiotowe zamówienie, posiada tym samym interes w uzyskaniu zamówienia. Została także spełniona, w ocenie Izby, druga z przesłanek legitymacji materialnej w postaci możliwości poniesienia szkody. Uznania możliwości poniesienia szkody nie eliminują w tej sprawie podnoszone przez Zamawiającego kwestie dotyczące ceny oferty Odwołującego oraz kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Odwołujący trafnie wskazywał, że wszystkie oferty złożone w tym postępowaniu przekraczają kwotę podaną przez Zamawiającego. Okoliczność ta znana była już od momentu otwarcia ofert, co jednak nie skutkowało unieważnieniem postępowania przez Zamawiającego.

Jak wynika z akt postępowania szacunkowa wartość zamówienia została ustalona na kwotę netto 2.601.626,02 zł (brutto: 3.200.000,00 zł). Wartość ta została powtórzona w protokole postępowania w trybie przetargu nieograniczonego (pkt 2 ppkt 2). Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 1.200.000,00 zł (pkt 8 ppkt 1 protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego). Kwota ta odpowiada kwocie udzielonej Zamawiającemu dotacji przez Ministra Obrony Narodowej. W związku z powyższymi wartościami powstaje pytanie, czy Zamawiający nie przewidział zbyt niskiej kwoty na sfinansowanie zamówienia, skoro wcześniej szacował wartość zamówienia na zdecydowanie wyższym poziomie.

Zamawiający złożył w poczet materiału dowodowego umowę z MON wraz z załącznikami. Z przekazanej dokumentacji wynika również, że Zamawiający z własnych środków zwiększył kwotę do kwoty odpowiadającej cenie oferty wykonawcy SILTEC (cena: 1.879.736,43 zł). Zamawiający nie wykazał jednak tymi dowodami, że nie ma możliwości przeznaczenia na zamówienie większych środków. Złożone dowody tej okoliczności nie potwierdzały. Z akt sprawy wynika, że wnioskowano jedynie o przesunięcie środków do kwoty odpowiadającej cenie oferty Przystępującego, co nie jest równoznaczne z brakiem możliwości przeznaczenia na to zamówienie większych środków. Poza tym, Odwołujący nie dąży do unieważnienia postępowania, ale do wyboru jego oferty. Jak wskazano powyżej Zamawiający nie wykazał, że wybór ten jest niemożliwy z uwagi na brak środków. Nie można też zakładać, że nawet przy ewentualnym umorzeniu postępowania Zamawiający, w związku z uzyskaną dotacją i możliwością jej wykorzystania, nie zdecyduje się na rozpisanie nowego przetargu. Wartym odnotowania jest także wyrok TSUE z dnia 5 kwietnia 2016 r., w sprawie C-689/13, w tym motyw 27 i 28.

20

Należy jednocześnie podkreślić, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp daje zamawiającemu podstawę do unieważnienia postępowania, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba, że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty. Jeżeli w dalszym toku postępowania Zamawiający takiej możliwości nie stwierdzi to będzie to otwierało mu drogę do umorzenia postępowania. Kwestia umorzenia postępowania nie była jednak przedmiotem oceny w tej sprawie.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania, Izba uznała, że **odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Przedmiotem zamówienia jest wyposażenie i montaż laboratorium treningowego JTAC/FAC.

Skład wyposażenia laboratorium oraz szczegółowe minimalne wymagania techniczne i jakościowe dotyczące urządzeń, ilości i warunki realizacji zamówienia zostały określone w dokumentach pn. „Specyfikacja ilościowa i części składowe przedmiotu zamówienia", „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia", które zawarte są w dziale II SIWZ.

Zamawiający określił także, że artykuły dostarczone przez Wykonawcę będą fabrycznie nowe z uwzględnieniem aktualnych technologii, pierwszej kategorii, kompletne, spełniające wymagania jakościowe określone w dokumentacji technicznej producenta i minimalne wymagania określone przez Zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, oraz będzie posiadać wymagane prawem atesty, certyfikaty, deklaracje, potwierdzenia, licencje i inne dokumenty dopuszczające je do obrotu na rynku krajowym.
(SWIZ pkt 4 – Przedmiot zamówienia).

Dział II SIWZ zawiera Formularz oferty, zawierający szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (w tym: 1. Cel opracowania i przeznaczenie urządzenia, 2. Zestaw urządzeń, 3. Wymagania taktyczno-techniczne na urządzenie, 4. Gwarancja), specyfikację ilościową i części składowych przedmiotu zamówienia, formularz cenowy.

W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazał minimalne wymagania podając, że celem zamówienia jest zakup wyposażenia i montaż laboratorium treningowego JTAC/FAC, w tym w szczególności, w skład jednego zestawu powinny wchodzić, co najmniej:

---

1. System wizualizacji umożliwiający projekcję obrazu generowanego przez oprogramowanie VBS dla JTAC/FAC (kpl. 1),
2. Komputer dla 6 stanowisk pracy (kpl. 6),
3. Systemowa stacja graficzna (kpl. 1),
4. System wizualizacji umożliwiający projekcję obrazu generowanego przez oprogramowanie VBS dla pseudopilotów (kpl. 2),
5. Laptop (kpl. 1),
6. Niezależny system łączności (kpl. 1),
7. Oprogramowanie VBS 3 (kpl. 7).

Powyższe minimalne elementy zostały powtórzone w Specyfikacji ilościowej i części składowych przedmiotu zamówienia oraz w formularzu cenowym. W formularzu cenowym Zamawiający dla każdego z powyższych elementów przewidział kolumnę „J – Producent, model".

W pkt 3.2.7 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający określił elementy, z których powinien składać się system wizualizacji, tj.:
A/ Ekranu projekcyjnego sferycznego,
B/ Systemu projektorowego,
C/ Dedykowanego procesora obrazu wspomagającego projekcję sferyczną projektorów,
D/ Systemu kalibracji obrazów,
E/ Systemu nagłośnienia.

W odniesieniu do Systemu projektorowego, Zamawiający wskazał, że wymaga zestawu 3 projektorów identycznych, dedykowanych przez producenta do zastosowań w symulacji, oraz określił, że każdy projektor musi posiadać parametry i funkcjonalności m.in.:
- jasność min. 7600 ANSI,
- porty cyfrowe: 1 x DVI-D, 1 x HDMI 1.3a, 1 x VGA, 1 x 5-BNC.

Zamawiający wskazał ponadto, że każdy projektor musi posiadać odpowiedni szerokokątny obiektyw sferyczny dla kompresji krzywizny płaszczyzny projekcyjnej. Parametry projekcji powinny być dobrane odpowiednio do wielkości ekranu sferycznego dla zapewnienia pokrycia całej przestrzeni ekranu.

Zamawiający wskazał również, że w celu zapewnienia możliwości poruszania się wewnątrz sfery projekcyjnej wymaga się zastosowania takiej optyki, aby osoba o wzroście 180 cm przy zbliżeniu się do płaszczyzny ekrany na odległość 170 cm nie spowodowała powstania cienia na ekranie.

W pkt 8 SIWZ – Opis sposobu przygotowania oferty – Zamawiający wskazał m.in., że w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Wykonawca obowiązany jest dołączyć do oferty specyfikację oraz możliwości oprogramowania oferowanego laboratorium JTAC/FAC.

Zamawiający wskazał jednocześnie, że złożenie więcej niż jednej oferty lub złożenie oferty zawierającej propozycje alternatywne spowoduje odrzucenie wszystkich ofert złożonych przez Wykonawcę.

Wykonawca Siltec w złożonym w ofercie formularzu cenowym w kolumnie „Producent, model" dla poz. 1 – System wizualizacji umożliwiający projekcję obrazu generowanego przez oprogramowanie VBS la JTAC/FAC – podał „ScreenSim R200H210V60 / Barco F35 AS3D".

Pismem z dnia 5 września 2016 r., Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp wezwał wykonawcę Siltec o udzielenie wyjaśnień, prosząc w wezwaniu o *„doprecyzowanie danych technicznych oferowanego rzutnika, ze względu na brak możliwości weryfikacji zgodności parametrów ww. rzutnika z zapisami SIWZ".*

W odpowiedzi, pismem z dnia 7 września 2016 r., wykonawca Siltec wskazał, że *„przedmiotem oferty był system projektorowy wysokiej rozdzielczości, stanowiący element systemu wizualizacji generowanego przez oprogramowanie VBS dla JTAC/FAC, składający się z 3 identycznych projektorów BARCO F35 AS3D, dedykowanych przez producenta do zastosowań symulacji, spełniających wymagania Zamawiającego zawarte w pkt 3.2.7 lit. B Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia".* Wykonawca na potwierdzenie spełnienia wymaganych parametrów i funkcjonalności przedstawił tabelę zgodności oferowanego urządzenia. W tabeli podano jako producenta: BARCO, jako model: F35AS3D, oraz wersję: WUXGA High Brightness (MKIII) X-PORT ™ z obiektywem wymiennym EN46. W tabeli w kolumnie parametr oferowany wykonawca podał m.in. *„porty cyfrowe: 1 x DVI-D, 2 x HDMI 1.3a, 2 x VGA, 1 x 5-BNC"* oraz *„Każdy projektor posiada odpowiedni szerokokątny obiektyw sferyczny dla kompresji krzywizny płaszczyzny projekcyjnej (obiektyw EN46). Parametry projekcji zostały dobrane odpowiednio do wielkości obrazu sferycznego dla zapewnienia pokrycia całej przestrzeni ekranu".* Na potwierdzenie spełnienia wymogów wykonawca złożył również rysunek.

Pismem z dnia 6 września 2016 r., Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp, zwrócił się do wykonawcy Siltec o potwierdzenie, czy system wizualizacji obejmuje wszystkie elementy wymienione w pkt 3.2.7 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz czy w skład systemu wchodzi konstrukcja wsporcza.

W odpowiedzi, pismem z dnia 7 września 2016 r., wykonawca Siltec potwierdził, że zaoferowany system wizualizacji zawiera wszystkie elementy wymagane przez Zamawiającego, w tym to, że w skład systemu wchodzi konstrukcja wsporcza dla ekranu, systemu projekcji i systemu akustycznego.

Wykonawca Siltec w złożonym w ofercie formularzu cenowym w kolumnie „Producent, model" dla:

Poz. 2 – Komputer dla 6 stanowisk pracy – podał „Siltec".

Poz. 3 – Systemowa stacja graficzna – podał „ScreenSim VIOSO".

Poz. 5 – Laptop – podał „Siltec".

Wykonawca wraz z ofertą złożył dokument pn.: „Specyfikacja oraz możliwości oprogramowania oferowanego laboratorium JTAC/FAC".

W ocenie Izby Odwołujący udowodnił niezgodność oferty wykonawcy Siltec z treścią specyfikacji, a ponadto stan sprawy nakazywał uznanie, iż miało miejsce niedozwolone uzupełnienie treści oferty. W konsekwencji za zasadne i potwierdzone Izba uznała zarzuty dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 87 ust. 1 Pzp, naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako oferty niezgodnej z ustawą oraz niezgodnej z treścią SIWZ. Konsekwencją powyższej oceny jest również uznanie zasadności zarzutów dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej.

Podejmując rozstrzygnięcie Izba miała na uwadze to, że Zamawiający nie przedstawił rzeczowych argumentów przeciwko zarzutom odwołania. Krytycznie Izba oceniła również argumentację Przystępującego, która w ocenie Izby została w dużej mierze oparta na twierdzeniu, że skoro wykonawca złożył ofertę, w której treści Zamawiający zawarł opis

wymagań technicznych, to sam fakt złożenia oferty jest nie tylko akceptacją tych wymogów, ale też okolicznością wystarczającą dla wykazania, że oferowany przedmiot świadczenia wymogi te spełnia – niezależnie od tego, że w formularzu ceny, stanowiącym merytoryczną część oferty, wykonawca nie podał wymaganych informacji, w sposób, który precyzowałby w sposób jednoznaczny, co jest w ogóle oferowane Zamawiającemu. Ponadto, Przystępujący oparł swoje stanowisko na własnej interpretacji wymogów specyfikacji, nie znajdującej oparcia w treści tego dokumentu, i w dużej mierze argumentacja Przystępującego służyła wykazaniu możliwości zastosowania rozwiązań alternatywnych, innych niż określone w treści specyfikacji – co nie mogło zostać uznane za stanowisko uprawnione, zwłaszcza, gdy weźmie się pod uwagę, że Zamawiający nie dopuszczał stosowania rozwiązań alternatywnych.

24

Izba orzekając w sprawie miała na uwadze także zgromadzony materiał dowodowy, który potwierdzał nie spełnienie określonych wymogów przez urządzenia oferowane przez Przystępującego. Izba nie znalazła podstaw by odmówić wiarygodności czy znaczenia dla sprawy dowodom złożonym przez Odwołującego, w których producent wyraźnie wskazywał na cechy urządzeń nie odpowiadające wymogom specyfikacji. Zamawiający, ani Przystępujący dowodów tych nie podważyli, a dowód złożony przez Przystępującego, także z oświadczenia producenta, przemawiał w ocenie Izby przeciwko stanowisku tego wykonawcy.

Odwołujący w sposób rzeczowy wykazał, że pod podaną nazwą F35 AS 3D kryje się szereg projektorów o różnych parametrach. Z tak podanej nazwy nie wynikało, jaki konkretny model urządzenia jest oferowany, jak również tak podana nazwa nie pozwalała na ocenę zgodności parametrów, czemu zresztą Zamawiający dał wyraz w treści wezwania.

Powyższe znajduje potwierdzenie także w dowodzie z oświadczenia producenta, gdzie wskazano, że F35 AS3D to określenie grupy urządzeń, które różnią się między sobą rozdzielczością oraz jasnością i sam producent wskazał – cytując – „że *nie jest to precyzyjne wskazanie modelu z konkretną rozdzielczością".*

Przystępujący w ofercie nie wskazał więc konkretnego modelu, który mógłby zostać uznany za przedmiot oferty i poddany weryfikacji, ale wskazał na grupę urządzeń. Nie wiadomym było co jest przedmiotem oferty, czy akurat urządzenie odpowiadające parametrom ze specyfikacji, czy może urządzenie należące do grupy tych urządzeń, nie spełniające tych wymogów. Zamawiający miałby więc za wykonawcę wnioskować o tym, jakie urządzenie jest mu oferowane. Przebieg postępowania jasno pokazuje, że przedmiot oferty nie został określony, a Zamawiający nie mógł z treści oferty wywieść, co jest mu oferowane – co potwierdza chociażby wystosowane wezwanie. I to dopiero na etapie składania wyjaśnień wykonawca, w ocenie Izby, określił przedmiot oferty. Miało tym samym miejsce niedozwolone uzupełnienie treści oferty.

W ocenie Izby, mając na względzie sposób skonstruowania formularza oferty, gdzie Zamawiający wprost wskazał, jakich parametrów i funkcjonalności oczekuje, oraz przygotowany został formularz cenowy wymagający m.in. podania producenta i modelu oferowanego systemu lub urządzenia, za rzecz oczywistą i podstawową należy uznać, to że oferent miał obowiązek podać informacje z jednej strony pozwalające na zidentyfikowanie przedmiotu oferty, a z drugiej strony pozwalające na zweryfikowanie, czy oferowany przedmiot świadczenia odpowiada szczegółowym wymaganiom technicznym.

25

Jak wskazano wcześniej, w zakresie pozycji nr 1 formularza cenowego wykonawca Siltec wskazał na producenta firmę Barco, ale nie określił modelu w taki sposób, który identyfikowałby przedmiot świadczenia i pozwalał na ocenę, czy oferowany model projektora spełnia wymagania SIWZ. Świadczy o tym już sama treść wezwania Zamawiającego, gdzie Zamawiający stwierdził brak możliwości weryfikacji zgodności parametrów z zapisami SIWZ.

Skład orzekający podziela pogląd wyrażony w przywołanych w odwołaniu wyrokach KIO, gdzie wskazano m.in., że art. 87 Pzp nie służy uzupełnieniu treści oferty oraz, że brak żądanych informacji odnoszących się bezpośrednio do przedmiotu zamówienia nie może zostać uzupełniony w wyniku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

Izba nie podzieliła twierdzeń Przystępującego, że w formularzu cenowym nie można było podać informacji szczegółowo określających, co składa się na oferowane komplety.

Przystępujący argumentował o zakazie zmiany formularza cenowego, jednak wpisanie szczegółowych informacji w przewidzianą do tego kolumnę dotyczącą producenta i modelu, nie mogło być oceniane, jako niedozwolona zmiana, ale właśnie jako wypełnienie formularza w sposób pokazujący, co składa się na przedmiot świadczenia i po drugie w sposób pozwalający na ocenę, czy oferowane urządzenia mają parametry i funkcjonalności opisane przez Zamawiającego.

W zakresie elementu dotyczącego systemu projektorowego Zamawiający wyraźnie wskazał, że każdy procesor ma posiadać porty cyfrowe 1 x 5-BNC. Projektor zaoferowany przez Przystępującego nie posiada gniazda 5-BNC. Wynika to nie tylko z dowodów złożonych przez Odwołującego, ale i dowodu z oświadczenia producenta złożonego przez Przystępującego. Odwołujący złożył dowód dla poparcia swojego stanowiska – w postaci oświadczenia producenta, gdzie wskazano, iż „Projektor *F35 AS3D WUXGA nie posiada złącza 5-BNC".* Przystępujący nie podważył tego dowodu, a Izba nie miała podstaw, by okoliczności potwierdzonych przedmiotowym nie brać pod uwagę, przy rozstrzyganiu sporu.

Przystępujący w ocenie Izby podjął próbę wykazania możliwości spełnienia wymogu poprzez rozwiązanie alternatywne polegające na zastosowaniu adaptera. W ocenie Izby nie odpowiadało to treści specyfikacji, gdzie Zamawiający w sposób jasny i jednoznaczny wskazał na posiadanie przez projektor portu 1x5 BNC. Jednocześnie, Zamawiający w specyfikacji przesądził, że zaoferowanie rozwiązania alternatywnego, a tak Izba ocenia argumentację o możliwości zastosowania adaptera, spowoduje odrzucenie oferty.

Następnie, z treści specyfikacji wynikał wymóg zaoferowania obiektywu sferycznego. Jeżeli Przystępujący miał wątpliwości, o jaki obiektyw chodzi i czy można zaoferować rozwiązanie inne polegające na zastosowaniu obok obiektywu, który sferyczny nie jest, komputera, procesora i oprogramowania w celu dokonania wymaganej kompresji obrazu, to

mógł te kwestie wyjaśniać na etapie specyfikacji, a nie podnosić na etapie wyboru, że nie ma definicji obiektywu sferycznego, czy dokonywać na tym etapie interpretacji specyfikacji w sposób odbiegający od jej brzmienia. W tym zakresie, w ocenie Izby, argumentacja Przystępującego również nakierowana została na wykazanie możliwości zastosowania rozwiązania alternatywnego, co nie odpowiadało wymogom SIWZ.

Dowód złożony przez Odwołującego z oświadczenia producenta wprost potwierdza, że obiektyw podany na etapie wyjaśnień nie jest obiektywem sferycznym. Ponadto, Przystępujący twierdząc na rozprawie, że jego obiektyw jest sferyczny powinien to udowodnić, dać dowody podważające dowody strony przeciwnej i przemawiające jednocześnie za jego twierdzeniami. Takich dowodów Przystępujący Izbie nie przedstawił, a za materiał potwierdzający zgodność oferty ze specyfikacją nie mogła zostać uznana w szczególności symulacja, na którą powoływał się Przystępujący.

Za potwierdzone Izba uznała także zarzuty dotyczące braku wskazania producenta i modelu dedykowanego procesora, systemu kalibracji obrazów oraz systemu nagłaśniania. Dla wszystkich tych elementów minimalnych zamawiający określił szczegółowo wymagane parametry. Treść oferty nie określała jaki model urządzeń lub jakiego producenta jest oferowany, co skutkowało nie tylko tym, że nie wiadomym jest, co wykonawca oferuje Zamawiającemu, ale także tym, że bez tych informacji Zamawiający nie mógł zweryfikować zgodności parametrów i funkcjonalności.

W realia niniejszej sprawy wpisuje się w całości stanowisko wyrażone w przytoczonym przez Odwołującego wyroku Izby w sprawie o sygn. akt KIO 1369/15, gdzie wskazano, iż skoro zamawiający żąda podania nazwy modelu oraz producenta to oznacza to, iż wykonawca winien tak sprecyzować oznaczenie wyrobu, aby pozwalało to na jego jednoznaczną identyfikację. W tej sprawie sprecyzowanie to nie miało miejsca, a w pewnym zakresie zostało dokonane dopiero na etapie składania wyjaśnień, co stanowiło niedozwolone uzupełnienie treści oferty, po wyznaczonym terminie składania ofert.

W ocenie Izby, przyjęcie optyki Przystępującego, który odwoływał się do konstrukcji formularza oferty i wywodził, że nie trzeba było podawać nazw producentów i modeli, prowadziłoby do tego, że należałoby przyjąć każdą ofertę, która ograniczałaby się do oświadczenia oferenta, że sprzęt jest zgodny ze specyfikacją. Przeczy to okolicznościom tego postępowania, gdzie Zamawiający wskazał szczegółowe wymogi, nakazał poprzez formularz cenowy podania nazwy producenta i modelu (a więc żądał informacji konkretnych, identyfikujących przedmiot oferty, ale i pozwalających na weryfikację, czy urządzenie danego

producenta w danym modelu ma wymagane parametry) jak również żądał potwierdzenia wymogów poprzez obowiązek złożenia specyfikacji.

27

Za zasadne Izba uznała także pozostałe zarzuty dotyczące wskazania tylko nazwy Siltec, czy nazwy producentów bez podania modelu. W żaden sposób tak określona treść oferty nie pokazuje, co Zamawiającemu jest oferowane – nawet jeżeli określone urządzenia miałyby być składane przez tego wykonawcę. Przyjęcie takiej optyki prowadziłoby do tego, że Zamawiający niejako w ciemno, tylko na deklaracji wykonawcy, miałby dokonywać oceny oferty i przyjmować jej zgodność z treścią SIWZ.

Izba krytycznie oceniła kierunek argumentacji Zamawiającego z rozprawy, z którego wynikało w istocie to, że Zamawiający wie, co trzeba zbudować i jak i nawet jeżeli nie do końca jest wiadomym, co oferuje mu Przystępujący, to za wystarczające uznaje, zapewnienie, że przedmiot oferty odpowiada wymogom SIWZ, oraz że to wszystko – a więc to, czy Przystępujący może zrobić laboratorium i symulator – będzie (cytując) *„oceniał na etapie przejęcia”.* Zweryfikowanie zgodności oferty z treścią wymogów specyfikacji winno mieć miejsce na etapie oceny ofert.

Odwołujący trafnie także zwrócił uwagę na okoliczność, że wyjaśnienia Przystępującego, w tym argumenty wskazane w piśmie procesowym, nie korelują z tym, że wykonawca w ofercie nie powoływał, jako podwykonawcy firmy, na którą obecnie powoływał się w swojej argumentacji. Nie tylko nie wiadomo więc, co jest przedmiotem oferty, ale także kto miałby ją finalnie wykonywać.

Izba miała na uwadze, że Zamawiający wymagał złożenia specyfikacji dla potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymogi specyfikacji. Specyfikacja ta była więc dokumentem o charakterze przedmiotowym, który podlega uzupełnieniu (art. 26 ust. 3 Pzp). Izba przenalizowała złożoną przez Przystępującego specyfikację i stwierdziła, że nie podano tam informacji na temat tego, jakie urządzenia i o jakich parametrach, składające się na komplety, są przedmiotem oferty. Wykonawca ograniczył się do jednego zdania, w którym wskazał, że – cytując – *„wyposażenie i specyfikacja stanowiska zgodnie z SIWZ postępowania”.* W niniejszej sprawie za niecelowe należało uznać nakazywanie wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu. Po pierwsze, w niniejszej sprawie miało już miejsce niedozwolone uzupełnienie treści oferty. Po drugie, Przystępujący nie określił w szeregu pozycji formularza cenowego bądź producenta, bądź modelu oferowanego kompletu lub urządzenia i nie można uznawać, by wada ta mogła być konwalidowana w dalszym toku postępowania. Po trzecie, stan sprawy potwierdzał, że oferta Przystępującego, nie odpowiada treści SIWZ, nie tylko z uwagi na brak podania wymaganych informacji, ale również z uwagi na to, że zaoferowane rozwiązania nie posiadają wymaganych portów oraz obiektywu sferycznego.

28

Odnośnie jasności projektorów to Przystępujący złożył dowód potwierdzający wymagany poziom lumenów, co dla sprawy nie miało znaczenia o tyle, że jak wskazano wcześniej przedmiot oferty został określony dopiero na etapie wyjaśnień, miało miejsce niedozwolone uzupełnienie oferty, a ponadto przedmiot oferty pozostawał niezgodny z innymi wymogami SIWZ.

Odwołujący podniósł także, że przedmiotem oferty był tylko jeden projektor oraz, że dopiero na etapie wyjaśnień sprecyzowano, że oferowany jest zestaw 3 projektorów. W tym zakresie Izba uznała jednak, że Odwołujący nie poparł swojej oceny rzeczową argumentacją oraz dowodami.

Powyższe nie zmienia faktu, że w sprawie zostało wykazane, że oferta wykonawcy Siltec jest niezgodna z ustawą i treścią SIWZ, co skutkowało nakazaniem Zamawiającemu jej odrzucenia.

Izba krytycznie oceniła zarzut dotyczący złożenia nieprawdziwych informacji. W swojej ocenie Izba kierowała się tym, że Odwołujący postawił ten zarzut w podstawie prawnej odwołania, ale w uzasadnieniu skoncentrował się na kwestiach dotyczących niedozwolonego uzupełnienia oferty oraz jej niezgodności z treścią SIWZ. Formalnie zarzut został więc postawiony, ale wobec treści uzasadnienia, gdzie nie wskazano konkretnie, które informacje zostały podane jako nieprawdziwe, na czym Odwołujący opiera twierdzenie, że zostały one

złożone celowo, po to by wprowadzić Zamawiającego w błąd, zarzut ten należało uznać za blankietowy. Ponadto, Izba miała na uwadze, że Przystępujący został wezwany do złożenia wyjaśnień odnośnie treści oferty. Na etapie wyjaśnień podał dopiero, co jest przedmiotem oferty oraz podał określone parametry oraz funkcjonalności. W sprawie nie miała miejsce sytuacja, w której wykonawca zostałby wezwany do potwierdzenia konkretnego parametru lub funkcjonalności, a następnie w odpowiedzi na to wezwanie wskazałby w sposób nie odpowiadający rzeczywistości, że dany parametr lub funkcjonalność jest zachowana. Przystępujący został wezwany do doprecyzowania danych technicznych. W odpowiedzi wskazał przedmiotowe dane techniczne, które w omówionym powyżej zakresie nie odpowiadają wymogom specyfikacji. W ocenie składu orzekającego, w tym układzie zdarzeń, nie można przypisywać Przystępującemu złożenia nieprawdziwych informacji mających na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd, tylko z tego względu, że doprecyzowane dane techniczne okazały się finalnie częściowo niezgodne z wymaganiami postawionymi w treści specyfikacji. Jeżeli wykonawca składa ofertą niezgodną z wymogami SIWZ, to nie jest to równoznaczne z działaniem polegającym na złożeniu nieprawdziwych informacji.

29

Za potwierdzone i udowodnione Izba uznała także zarzuty skierowane wobec oferty wykonawcy Obrum w część dotyczącej niezgodności oferty z treścią specyfikacji. Izba kierowała się w tym względzie tożsamymi argumentami, jak powyżej oraz tożsamą oceną materiału dowodowego, złożonego przez Odwołującego.

Wykonawca Obrum w formularzu cenowym w poz. 1 wskazał jedynie „Obrum". Podobnie, jak w pozycji 3 (Systemowa stacja graficzna), poz. 4 (System wizualizacji umożliwiający projekcję obrazu generowanego przez oprogramowanie VBS dla pseudopilotów) oraz w poz. 6 (Niezależny system łączności).

Podobnie, w pozostałych miejscach wskazanych w treści odwołania, formularz cenowy został sporządzony w sposób, który nie identyfikuje modelu spełniającego wymagania SIWZ.

Odwołujący postawił wobec oferty wykonawcy Obrum także zarzuty dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 4 Pzp. Izba krytycznie oceniła te zarzuty.

Odwołujący nie wskazał w treści uzasadnienia odwołania okoliczności, na których opierał wnioski o zaniechaniu wykluczenia ww. wykonawcy z postępowania, jak również wnioski o niezgodności oferty tego wykonawcy z ustawą. W odniesieniu do wykonawcy Obrum, z akt sprawy nie wynika, by nastąpiło wezwanie ze strony Zamawiającego, w odpowiedzi na które wykonawca dokonałby niedozwolonego uzupełnienia treści oferty.

Powyższe nie zmienia faktu, że zarzut dotyczący niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ, zasługiwał w ocenie Izby na uwzględnienie. Izba miała na uwadze także to, że Zamawiający nie przedstawił stanowiska, które podważałoby trafność zarzutów skierowanych wobec oferty wykonawcy Obrum. W toku rozprawy Zamawiający nie podał rzeczowych argumentów, które mogłyby przemawiać za uznaniem, że dokonana ocena oferty tego wykonawcy jest oceną prawidłową i uzasadnioną. Ponadto, Izba miała na względzie, że strony postępowania mają obowiązek przedstawiania dowodów, z których wywodzą korzystne dla siebie skutki prawne. Odwołujący sprostał ciężarowi dowodowemu i Izba nie miała podstaw, by dowody przedstawione przez Odwołującego pomijać, bagatelizować, bądź czynić ustalenia wbrew okolicznościom z tych dowodów wynikającym. Z drugiej strony Zamawiający nie złożył żadnych dowodów na poparcie swojego stanowiska.

Mając wszystko powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji wyroku.

30

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. W związku z uwzględnieniem odwołania Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (§ 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b) 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).

Przewodniczący: ……