

WYROK
z dnia 6 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **29 sierpnia 2011 r.** przez wykonawcę **AV SOLUTION Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa, ul. Al. Prymasa Tysiąclecia 78A, 01-424 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, ul. Wieniawskiego 1, 61-712 Poznań,**

przy udziale wykonawcy **SLX Sp. z o.o., ul. Zakładowa 6, 62-052 Komorniki** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonanie ponownej oceny złożonych ofert,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, ul. Wieniawskiego 1, 61-712 Poznań** i :

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **AV SOLUTION Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa, ul. Al. Prymasa Tysiąclecia 78A, 01-424 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

1

-
- 2.2. zasądza od wykonawcy **Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, ul. Wieniawskiego 1, 61-712 Poznań** na rzecz **AV SOLUTION Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa, ul. Al. Prymasa Tysiąclecia 78A, 01-424 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający - Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ul. Wieniawskiego 1, 61-712 Poznań wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę i instalację systemów prezentacji, wizualizacji, wideokonferencji, rejestracji sygnałów multimedialnych, streamingowania i zarządzania dla zespołu pracowni i sal seminaryjnych w obiekcie Międzyuczelnianego Centrum NanoBioMedycznego wraz z uruchomieniem”.

W dniu 18 sierpnia 2011 r. Odwołujący - AV SOLUTION Integracje Systemów Multimedialnych M. Softys Spółka Komandytowa, Al. Prymasa Tysiąclecia 78A, 01-424 Warszawa powziął wiadomość o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy - SLX Sp. z o.o. z siedzibą ul. Zakładowa 6, 62-052 Komorniki.

Z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący się nie zgodził i w dniu 29.08.2011r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę - SLX Sp. z o.o. z siedzibą ul. Zakładowa 6, 62-052 Komorniki, a w konsekwencji dokonanie wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej: „ustawą Pzp”, art. 5 k.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp.

Odwołujący przy tym wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu,
- odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę - SLX Sp. z o.o.,
- dokonania ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w treści SIWZ w załączniku nr 3 b) - szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - część b Zamawiający określił parametry techniczne, którym muszą odpowiadać urządzenia dostarczone przez wykonawców.

Zdaniem Odwołującego zaoferowany przedmiot zamówienia przez Wykonawcę SLX Sp. z o.o. nie spełnia parametrów podanych na str. 20-21 załącznika nr 3 b), gdzie

3

Zamawiający określił parametry wymagane dla panelu dotykowego z podglądem video i modulem/transmitterem.

Wskazał, że w ofercie Wykonawcy SLX Sp. z o.o. zostało zaoferowane urządzenie producenta firmy CRESTRON model V15 z podstawką, które nie spełnia ww. parametrów, a w szczególności nie posiada następujących parametrów wymaganych przez Zamawiającego:

- Pamięć SDRAM 1GB,
- Pamięć Flash 2GB,
- Obsługa kart pamięci MMC do 4GB,
- Maksymalna wielkość projektu 120MB,
- Silnik graficzny: 24-bitowa grafika, 16,7 min kolorów, Core 3 framework,
- Obsługa tekstu oraz grafiki dynamicznej,
- Obsługa animacji typu full-motion (60fps),
- Remote annotation,
- Wbudowane aplikacje: Microsoft Internet Explorer w/Adobe® Flash® plug-in, Windows Media® Player, MJPEG Viewer, IP Intercom, Remote Desktop, VNC Viewer, Java™ Runtime, Keyboard, Adobe® Acrobat® Reader, WordPad, MS Word Viewer 2007, Excel® Viewer 2007, PowerPoint® Viewer 2007,
- Obsługa języka polskiego.

Nadto zarzucił, że zaoferowany przedmiot zamówienia nie spełnia również opisanych przez Zamawiającego na str. 23-24 załącznika nr 3 b) parametrów wymaganych dla sterownika centralnego.

Zdaniem Odwołującego zaoferowane przez Wykonawcę SLX Sp. z o.o. urządzenie producenta firmy CRESTRON model AV2 nie spełnia ww. parametrów, a w szczególności:

- Wyświetlacz: Wyświetlacz LCD, 2 linie po 40 znaków na froncie urządzenia
- Przyciski:
- 6 programowalnych przycisków na frontowym panelu urządzenia,
- Przyciski do nawigacji po menu (menu, up, down, bklt),

- Wskaźniki diodowe odpowiedzialne za pokazywanie stanów poszczególnych portów (IR, I/O, COM, Relay).

Stwierdził, iż zaoferowany przedmiot zamówienia przez Wykonawcę SLX Sp. z o.o., a w szczególności panel dotykowy z podglądem video i modułem/transmitterem oraz sterownik centralny nie posiadają parametrów technicznych bezwzględnie wymaganych w treści siwz (załącznik 3 b) przez Zamawiającego, a co za tym idzie oferta Wykonawcy jest sprzeczna z

4

treścią SIWZ i w konsekwencji oferta Wykonawcy SLX Sp z o.o. winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Podniósł również, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy interes Odwołującego doznał uszczerbku w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy po uprzednim odrzuceniu oferty ww. wykonawcy z przedmiotowego postępowania, to oferta Odwołującego winna zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą.

W dniu 1.09.2011r. wykonawca - SLX Sp. z o.o. z siedzibą ul. Zakładowa 6, 62-052 Komorniki zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący zauważył, że przedmiot zamówienia ma stanowić gotowy, w pełni funkcjonalny i spójny system co musi zostać potwierdzone stosownym protokołem odbioru.

Według Przystępującego odwołanie nie uwzględnia pozostałych wymagań określonych w Szczegółowym opisie przedmiotu Zamówienia - część a do SIWZ, a w szczególności dotyczących opisu funkcjonalnego i opisanego sposobu współdziałania urządzeń.

Wywodził, że tylko wspólne rozpatrywanie całości dokumentacji i specyfikacji technicznej SIWZ w zakresie wymagań Zamawiającego pozwalało na złożenie pełnej pod względem technicznym i funkcjonalnym oraz zgodnej z SIWZ oferty.

Wskazywał, że opierając się na własnej wiedzy i doświadczeniu Firma SLX Sp. z o.o. uwzględniała wszystkie urządzenia, elementy i materiały także te, które nie były uwzględnione jako osobne pozycje kosztorysowe przez Zamawiającego, a zdaniem firmy SLX Sp z o.o. są niezbędne do realizacji przedmiotowego Zamówienia

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego podniósł, że do postępowania został wezwany przez Zamawiającego w dniu 01.08.2011 do złożenia wyjaśnień dotyczących zgodności zaproponowanych w ofercie urządzeń z wymaganiami określonymi w SIWZ w zakresie pytania nr 1, tj. do udzielenia odpowiedzi na pytanie: „Czy zaoferowany system centralnego sterowania zapewnia funkcjonalność w pełnym zakresie określonym w SIWZ?”.

W związku z powyższym pytaniem Przystępujący przypomniał, że w dniu 02.08.2011 udzielił odpowiedzi twierdzącej na powyższe pytanie i złożył szczegółowe, wyczerpujące

5

wyjaśnienia wykazując równoważność techniczną i funkcjonalną zaproponowanych rozwiązań i urządzeń.

Zdaniem Przystępującego wykazał, iż zastosowany zestaw urządzeń jest rozwiązaniem równoważnym funkcjonalnie i jedynym rekomendowanym rozwiązaniem przez Producenta oferowanych urządzeń (firmę CRESTRON) umożliwiającym uzyskanie także dodatkowej funkcjonalności systemu. Powołał się przy tym na załączniki nr 1,2,3,4 - Wyjaśnienia do złożonej oferty z dnia 02.08.2011. oraz na treść rekomendacji producenta odnośnie zastosowanej kompletacji sprzętowej wraz z tłumaczeniem.

Poza tym zwrócił uwagę, że w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach z dnia

02.08.2011 Przystępujący do postępowania wskazał także jakich dodatkowych urządzeń zamierza użyć przy realizacji niniejszego zamówienia, tak aby możliwa była pełna funkcjonalność systemu w szczególności opisana przez Zamawiającego w SIWZ (Załącznik nr 3a — Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - część a) w punkcie „Procesory obrazu, tworzenie kontentu/prezentacji multimedialnych (str. 6 w/w).

Jednocześnie Przystępujący powołał się na złożenie oświadczenia z którego wynikało, że wszystkie dodatkowe urządzenia (a niewyszczególnione jako odrębna pozycja w załączniku nr 3 do SIWZ lub formularza cenowego) zostały uwzględnione w podanej cenie ryczałtowej - zgodnie z podanym przez Zamawiającego sposobem obliczenia ceny (pkt.4 XII SIWZ).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonej oferty Przystępującego, zawiadomienia Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty, wezwania do wyjaśnienia oferty z dnia 1.08.2011r. i odpowiedzi Przystępującego na powyższe wezwanie z dnia 2.08.2011r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

6

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający i Przystępujący wnosili o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7, art.87 ust.1 w związku art.89 ust.1 pkt 2, art. 82 ust. 3, art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz.759 z póź. zm.).

Przedmiotem rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania odwoławczego jest kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie przepisu art.87 ust.1 ustawy Pzp czy też powinien odrzucić ofertę Przystępującego z powodu sprzeczności jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia bez zastosowania tej procedury.

W pierwszej kolejności budziło zastrzeżenie Izby pytanie z dnia 1.08.2011r. sformułowane przez Zamawiającego skierowane do Przystępującego czy zaoferowany system centralnego sterowania zapewnia funkcjonalność w pełnym zakresie określonym w SIWZ.

Jako motywację Zamawiającego do zastosowania procedury wyjaśniającej w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp przyznanej przez niego na rozprawie, było stwierdzenie w ofercie Przystępującego pierwotnie braku niektórych elementów pozwalających na ocenę jej zgodności z SIWZ, stąd było wysłane zapytanie o wyjaśnienie braku wskazania parametrów panelu dotykowego z podglądem wideo i modulem/transmitterem (strona 20-21 SIWZ).

Zamawiający między innymi potwierdził również brak w tej ofercie informacji technicznych, wskazania pamięci SDRAM (na stronie 89), a także informacji dotyczących silnika graficznego, maksymalnej wielkości pakietu, wsparcia IP dla Intercomu i w zasadzie wszystkich elementów takich, jak wskazane w odwołaniu.

Izba uznała, że zawartość merytoryczna tego pytania sprowadzała się w istocie do oczekiwania Zamawiającego złożenia przez Przystępującego oświadczenia o spełnianiu przez oferowaną dostawę wymagań funkcjonalnych, a nie do wyjaśnienia poszczególnych elementów zaoferowanych parametrów urządzeń.

W takim jednak wypadku brak było podstaw prawnych do żądania takiego dodatkowego oświadczenia, skoro takie zbliżone oświadczenie o charakterze ogólnym zostało złożone w pkt 1 i 5 formularza ofertowego Przystępującego.

Według Izby żądanie Zamawiającego złożenia takiego oświadczenia nie miało żadnego znaczenia dla oceny parametrów technicznych zaoferowanych urządzeń.

Nadto w ocenie Izby Zamawiający nie powinien wdrażać procedury wyjaśniającej w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp w warunkach, gdy złożona oferta nie spełniała podstawowego wymogu SIWZ podania informacji dotyczących parametrów technicznych, co uniemożliwiało Zamawiającemu ocenę zgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Stosownie do postanowień rozdziału III pkt 6 SIWZ wykonawca był zobowiązany do dołączenia do oferty opisu technicznego oferowanego przedmiotu zamówienia zawierającego wszystkie niezbędne informacje umożliwiające ocenę zgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia – załącznik nr 3 a i b do SIWZ (tj. np. karty katalogowe oferowanych urządzeń, foldery informacyjne, zestawienie zawierające określenie producenta i modelu oferowanych urządzeń, konfiguracji i parametrów itp.). Jak wyżej wskazano Zamawiający w ofercie nie znalazł wszystkich niezbędnych informacji umożliwiających mu ocenę przedmiotowej oferty.

Dodatkowo należy stwierdzić, że wbrew jednak bardzo ogólnemu wskazaniu Zamawiającego zawartemu w zadanym pytaniu Przystępujący bardzo obszernie złożył wyjaśnienia, które w istocie zawierały uzupełnienia do złożonej oferty, a nie wyjaśnienia pewnych nieścisłości czy niejasności w złożonej ofercie.

W ocenie Izby przeprowadzone przez Zamawiającego postępowanie wyjaśniające w rezultacie doprowadziło do zmiany treści oferty poprzez zaoferowanie przez Przystępującego nowego urządzenia - Crestron PRO2 wraz z kartami rozszerzeń, które spełniało wprawdzie warunki parametrów technicznych SIWZ, jednak dopiero po uzupełnieniu oferty.

Okoliczność ta została przyznana przez Przystępującego na stronie 3 pisma wyjaśniającego z dnia 2.08.2011r., gdzie oświadczył on, że zaoferowany procesor sterujący Crestron AV2 będzie połączony z omyłkowo niewyszczególnioną w zestawieniu jednostką główną – Crestron PRO2 wraz z kartami rozszerzeń.

Sytuacja uzupełnienia oferty poprzez rozszerzenie treści oferty o dodatkowe urządzenie główne jest prawnie niedopuszczalna z uwagi na brzmienie art.87 ust.1 zd.2

ustawy Pzp, który nie przewiduje możliwości dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty.

Izba również przyjęła, że zaoferowany sterownik AV-2 nie spełniał wymagań SIWZ w zakresie między innymi parametrów pamięci SDRAM, gdzie na stronie 102 oferty wyspecyfikowano pamięć 32 MB poniżej tej żądanej przez Zamawiającego 64 MB określonej w załączniku nr 3b w tabeli nr 13, str.23 SIWZ oraz nie spełniał wymagań posiadania 6 programowalnych przycisków na frontowym Panelu urządzenia, co zostało udowodnione opisem jednostki centralnej Crestron AV2 (strona od 101 do 104 oferty) nie zawierającym informacji w tym zakresie.

To samo dotyczyło zaoferowanego panelu dotykowego z podglądem video i modulem/transmitterem V-15 Crestron(strona 89 – 91 oferty), gdzie Przystępujący nie zamieścił informacji niezbędnych do oceny oferty w zakresie postanowień załącznika nr 3b w tabeli nr 11, str.20 - 21 SIWZ. Okoliczność ta została również przyznana przez Zamawiającego na rozprawie.

Izba w swoich rozważaniach podkreśla, że przepis art.87 ust.1 ustawy Pzp

przewiduje jedynie możliwość eliminowania sprzeczności w złożonym oświadczeniu woli, w którym jeden z jego elementów wyraźnie potwierdza spełnianie przez ofertę wymagań SIWZ, drugi zaś jemu przeczy, w żaden jednak sposób przepis ten nie dopuszcza dodawania nowych elementów przedmiotowo istotnych do oferty już złożonej.

Nie zasługiwały również na uznanie Izby argumenty Przystępującego o umieszczeniu wyżej wskazanych elementów przedmiotowo istotnych w pozycji 19 i 20 na stronie 5 formularza cenowego, skoro te nowe składniki oferty ustalone dopiero po wyjaśnieniach nie zostały w ogóle wskazane w tym dokumencie, a treść formularza cenowego miała charakter bardzo szczegółowy.

Wobec tego Izba przyjęła, że te nowe elementy bezskutecznie zmienianej oferty, jako wcześniej w niej niewymienione, nie można uznać za należycie wycenione.

Nie mogło zostać także uwzględnione stanowisko Przystępującego opierające się na tezie o równoważności funkcjonalnej zastosowanego rozwiązania, skoro złożona oferta takiego rozwiązania nie przewidywała.

W tym kontekście nie ma zatem większego znaczenia rekomendacja producenta z dnia 2.08.2011r., bowiem dotyczy ona zestawienia nie zaoferowanych urządzeń.

9

Ostatecznie oceny Izby wymagało przedłożone na rozprawie przez Zamawiającego pismo z dnia 5.09.2011r. Grzegorza Lidzbarskiego stanowiące potwierdzenie, że zaproponowana konfiguracja spełnia wszystkie założenia funkcjonalne przyjęte w projekcie.

Według Izby pismo to stanowi dokument prywatny, a jego zawartość stanowi opinię, która nie ma żadnego znaczenia dowodowego, bowiem okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia zostały już stwierdzone innymi powołanymi na wstępie dowodami.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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).

Przewodniczący:

10