

WYROK
z dnia 19 października 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2011 r. przez wykonawcę

DDP Sp. z o.o. ul. Srebrna 16, 00-810 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez

Archiwum Państwowe w Lublinie ul. Jezuicka 13, 20-950 Lublin

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Archiwum Państwowemu w Lublinie zmianę specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu,
2. kosztami postępowania obciąża Archiwum Państwowe w Lublinie ul. Jezuicka 13, 20-950 Lublin i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez DDP Sp. z o.o. ul. Srebrna 16, 00-810 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Archiwum Państwowego w Lublinie ul. Jezuicka 13, 20-950 Lublin na rzecz DDP Sp. z o.o. ul. Srebrna 16, 00-810 Warszawa kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu.

3

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 Lublinie.

Przewodniczący:

4

Uzasadnienie

Zamawiający – Archiwum Państwowe w Lublinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę wyposażenia do digitalizacji” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE 29 września 2011 r., a wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamówienie zostało podzielone na 3 części, Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych.

7 października 2011 r. Odwołujący – DDP Sp. z o.o. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu: opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały oraz poprzez taki dobór parametrów, które umożliwiają złożenie oferty tylko przedstawicielowi jednego producenta, tj. firmy Zeutschel, a przez to naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a więc art. 7 ust.1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości poprzez nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany specyfikacji istotnych

warunków zamówienia w zakresie wszystkich podniesionych w odwołaniu zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania. W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 7 i art. 29 – 31 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 355 kodeksu cywilnego oraz z zachowaniem należytej staranności. Zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję zostanie naruszony, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta lub konkretny produkt, zamawiający powinien otwierać się na konkurencję i umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych oraz brać pod uwagę jedynie pożądany (właściwy) efekt. Opis przedmiotu zamówienia powinien więc być dokonany sposobem obiektywny, uwzględniający potrzeby zamawiającego, a jednocześnie nieograniczający kręgu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający określając przedmiot zamówienia powinien uwzględnić wszystkie okoliczności mogące mieć

5

wpływ na sporządzenie ofert i unikać sformułowań stwarzających możliwość zaistnienia okoliczności utrudniania uczciwej konkurencji, czego Zamawiający nie wziął pod uwagę przygotowując specyfikację istotnych warunków zamówienia.

W niniejszym postępowaniu, w części 1. i 2. Zamawiający zdecydował się na rozwiązania tylko jednej firmy, zamykając dostęp innym wykonawcom i uniemożliwiając im złożenie oferty. Jedynie w części 3. – skaner do materiałów archiwalnych formatu A2 z komputerem podane przez Zamawiającego parametry urządzenia umożliwiają zaoferowanie skanera innej firmy niż Zeutschel, jednak dostawca skanerów Zeutschel mając praktycznie zagwarantowaną ich sprzedaż i znając kwotę dofinansowania przyznaną Zamawiającemu, jest w stanie sprzedać skaner opisany w części 3. za dowolnie niską kwotę, podnosząc odpowiednio ceny skanerów opisanych w części 1. i 2., zatem pozostali wykonawcy składający oferty na zadanie opisane w części 3. nie będą mieli szansy skutecznie konkurować i w tej części.

Odwołujący zakwestionował następujące wymogi opisu przedmiotu zamówienia.

W części 1. – skaner do materiałów archiwalnych formatu A1 z komputerem w tabeli zawierającej opis skanera, w kolumnie „Minimalne wymagania Zamawiającego”:

W poz. 6. – szyba szklana dociskowa: skaner powinien być wyposażony w szybę szklaną dociskową, która pracuje w systemie automatycznego podnoszenia pod kątem 45° po wykonaniu skanu. Zdaniem Odwołującego zapis dotyczący szyby dociskowej „która pracuje w systemie automatycznego podnoszenia pod kątem 45° po wykonaniu skanu” jest nieuzasadniony i niejednoznaczny ze względu na brak określenia, w jaki sposób wielkość powinna być mierzona. Nie jest też jasne, co Zamawiający rozumie przez „system automatycznego podnoszenia pod kątem 45° nie wydaje się, aby wartość 45° miała by”, a w jakikolwiek sposób korzystniejsza od wartości 40° czy 60° nie wynika tak że z , żadnych norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia. Odwołujący wniósł o zmianę tego zapisu na zapis w postaci „skaner powinien być wyposażony w automatyczną szybę dociskową”.

W poz. 8 – czas skanowania dla formatu A1, kolor: maksymalnie 7 sekund przy rozdzielczości 300 dpi, maksymalnie 13 sekund przy rozdzielczości 600 dpi. Powyższe wymogi są niemalże równe podanym w specyfikacji skanera Zeutschel OS14000 (odpowiednio 6,5 s oraz 12,3 s), a przy tym nieprecyzyjne, nie ma bowiem norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia precyzyjnie definiujących początek i koniec procesu skanowania. Ponieważ Zamawiający także nie definiuje, jakie czynności zawarte są w operacji określanej pojęciem „skanowanie”, nie będzie miał możliwości obiektywnej oceny szybkości procesu. Co prawda niektórzy producenci w broszurach urządzeń posługują się takimi parametrami, ale ich wartości mają charakter wyłącznie informacyjny z powodu różnic w definiowaniu początku i końca procesu skanowania i są nieporównywalne.

6

Powyższe zapisy, nie zapewniające obiektywnej oceny szybkości uzyskania cyfrowego obrazu przetwarzanego dokumentu, według Odwołującego mają na celu wyłącznie wskazanie konkretnego produktu. Odwołujący wniósł więc o wykreślenie tego zapisu.

W poz. 11 – kąt nachylenia skanowanych zbiorów: wyposażenie skanera umożliwiające skanowanie obiektów pod kątem do 45°. Zapis ten jest niejednoznaczny i niezrozumiały. Odwołujący wniósł o jego wykreślenie.

W poz. 12 – oświetlenie oddalone od skanowanego obiektu o min. 750 mm, umożliwiające skanowanie księgi głęboko zszytej bez istotnych różnic naświetlenia powierzchni przy zewnętrznej i wewnętrznej krawędzi strony. Wymogi odnośnie odległości oświetlenia od skanowanego obiektu są niczym nieuzasadnione, nie wynikają także z norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, a zapis ten w połączeniu z wymogami dotyczącymi obszaru skanowania i rozdzielczości optycznej eliminuje z postępowania wszystkie skanery z wyjątkiem skanera Zeutschel OS14000. Odwołujący wniósł o wykreślenie tego zapisu.

W poz. 16 – monitor LCD 22" panoramiczny umieszczony na kolumnie skanera tak, aby operator nie musiał odwracać głowy, by skontrolować obraz na monitorze. Zapis ten w połączeniu z wymogami dotyczącymi obszaru skanowania i rozdzielczości optycznej eliminuje z postępowania wszystkie skanery, w tym także skaner Zeutschel. Odwołujący wniósł o jego wykreślenie.

Analogiczne zarzuty Odwołujący przedstawił w stosunku do wymogów dla części 2. – skaner do materiałów archiwalnych formatu A2 z komputerem, z tym, że w poz. 6. – szyba szklana dociskowa wniósł o zmianę zapisu na zapis „skaner powinien być wyposażony w szybę dociskową”.

Odwołujący podkreślił też, że różnica w wymogach dotyczących monitora w poz. 16. i innych opisanych monitorów (znacznie mniejsza ilość parametrów – wyłącznie przekątna i miejsce mocowania) jego zdaniem ma na celu wyłącznie precyzyjniejsze wskazanie konkretnego produktu, jaki Zamawiający zamierza kupić.

Podczas rozprawy Odwołujący dodał, że wymaganie z pozycji 6. dotyczące podnoszonej szyby wskazuje na konkretne rozwiązanie, gdyż w niektórych skanerach automatycznie opuszcza się obiekt, a nie podnosi szyba. Są też szyby podnoszone manualnie, które są lepszym rozwiązaniem w przypadku materiałów kruchych, które mogą niszczyć się przy podnoszeniu automatycznym ze względu na ich naelektryzowanie – i taki skaner chciałby zaoferować dla części 2.

Według niego podane w pozycji 8. czasy 7, 13 i 4 sekundy są nierealne przy tak zdefiniowanym pojęciu, jak Zamawiający podał podczas rozprawy.

W pozycji 12. wymaganiem funkcjonalnym jest wyeliminowanie cienia, natomiast wskazanie odległości 750 mm jest nieuzasadnione.

7

Umieszczenie monitora w wymaganej przez Zamawiającego pozycji jest rozwiązaniem, które zaburza źródło światła skanera i pogarsza wyniki skanowania, gdyż monitor jest dodatkowym źródłem światła. Poza tym duża część urządzeń jest produkowana w seriach, które są w tych seriach certyfikowane i ani producenci, ani dystrybutorzy nie mogą dowolnie modyfikować ustawień ani dodawać dodatkowych zasilaczy czy kabli, dlatego stwierdzenie Zamawiającego, że producent może dowolnie skonfigurować skaner na zamówienie, jest niesłuszne. Ponadto dwa wskazane przez Zamawiającego skanery nie spełniają innych jego wymagań, więc nie mogłyby być zaoferowane.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Podczas rozprawy stwierdził, iż odwołanie jest bezzasadne. Zamawiający może dokonywać opisu przedmiotu zamówienia w sposób dostosowany do jego obiektywnych wymagań i nie ma obowiązku dostosowywać tych wymagań do warunków wygodnych dla oferenta. Część skanerów wymienionych przez Odwołującego nie nadaje się do przeznaczenia, któremu dedykowane są obecnie zamawiane skanery, czyli skanowania ksiąg.

Odnosnie pozycji 6. opisu przedmiotu zamówienia stwierdził, iż automatyczne podnoszenie szyby dociskowej jest ułatwieniem pracy operatora, który dziennie wykonuje 1000 – 2000 skanów. Ręczne podnoszenie szyby jest niewygodne, absorbuje ręce operatora i czas, w którym mógłby on operować materiałami, poza tym stanowi nadmierny wysiłek fizyczny. Natomiast 45° to minimalny kąt, który umożliwia odwrócenie kart skanowanej księgi. Rzeczywiście część skanerów posiada ruchomy stół i stałą szybę i takie skanery również posiada w swojej pracowni, ale przy dużych formatach takie rozwiązanie jest niewygodne, gdyż operator ma ograniczony dostęp do krawędzi w głębi. Rozwiązanie z podnoszoną

szybą jest rozwiązaniem powszechnym. Zamawiający dysponuje pracownią z różnymi rodzajami skanerów do różnych celów, niniejszy skaner nie będzie wykorzystywany do kopiowania materiałów, które wymagają skanera z szybko podnoszoną manualnie, jego przeznaczeniem jest szybkie skanowanie książek, głównie akt stanu cywilnego. Odnośnie pozycji 8. – dla Zamawiającego określenie czasu skanowania jest jasne, jest to czas od rozpoczęcia procesu skanowania (wciśnięcie guzika „START”) do pojawienia się obrazu na monitorze, czyli utworzenia pliku obrazu cyfrowego. Czas skanowania jest istotny, ponieważ kilka sekund przy jednym skanie przy tysiącu skanów oznacza różnicę nawet kilku godzin.

Odnośnie pozycji 11. wskazał, że sposób zszywania książek nie pozwala na ich rozłożenie na płasko bez uszkodzenia grzbietu. Wyjaśnił, iż wskazany kąt 45° to kąt pomiędzy krawędzią stołu a okładką od jej zewnętrznej strony. W swoich założeniach w tej pozycji dopuszczał odrębne skanowanie tylko jednej z dwóch stron.

8

Odnośnie pozycji 12. – wymóg wprowadzono ze względu na to, iż książki często zszyte są głęboko i nie posiadają wewnętrznego marginesu pomiędzy stronami. Taki wymóg pozwala na równomierne naświetlenie stron, gdyż przy skanerach, które nie mają tak oddalonego źródła światła, pojawia się efekt nierównomiernego naświetlenia w postaci ciemnego pola w środku.

Odnośnie pozycji 16. stwierdził, że 22” to minimalna przekątna i jest ona spowodowana komfortem pracy operatora. Według niego wymóg ten spełniają skanery: *METIS DRS 5070* i *COPIBOOK HD A2*. Poza tym skanery tego typu produkowane są na konkretne zamówienie i według niego nie ma problemu, aby tak monitor umieścić. Zamawiający nie wymagał dla tego monitora takich parametrów, jak przy monitorach dołączonych do komputerów, gdyż ma on za zadanie tylko służyć sprawdzeniu, czy skan się dobrze wykonał, natomiast monitory, co do których określili parametry, są przeznaczone do obróbki graficznej pliku.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba stwierdziła także, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła też, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia) nie jest sporny.

Izba uznała, że zarzuty i żądania Odwołującego częściowo zasługują na uwzględnienie – w taki sposób, aby usunąć nieprawidłowości zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jednocześnie nie zmuszając Zamawiającego do zakupu urządzeń, które nie będą spełniały jego założeń związanych z ich przeznaczeniem. Izba uwzględniła przy tym okoliczność wskazaną przez Zamawiającego, że niektóre wymogi związane są z chęcią udogodnienia pracy pracownikom – operatorom skanerów, a zachowanie higieny pracy zasługuje na co najmniej równą ochronę jak prawa wykonawców występujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba wzięła pod uwagę również, iż w trakcie rozprawy stanowiska Stron wskazywały na to, że część kwestii nie tyle jest sporna, co wyraźnie wymagała wyjaśnienia znaczenia wymagań Zamawiającego.

9

W odniesieniu do poz. 6. Izba uznała, że Zamawiający w przekonujący sposób uzasadnił wymóg, aby skanery były wyposażone w szybę szklaną dociskową, która pracuje w systemie automatycznego podnoszenia po wykonaniu skanu, co niewątpliwie ma znaczenie dla eksploatacji pracownika przy deklarowanej ilości wykonywanych dziennie skanów. Zamawiający powinien natomiast uzupełnić informację dotyczącą wymaganego kąta 45° – zgodnie z twierdzeniem Zamawiającego podczas rozprawy to minimalny wymóg dotyczący szerokości otwierania szyby (nazwa kolumny tabeli to „minimalne wymagania

Zamawiającego”, jednak z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynika to jednoznacznie – przeciwnie, wymaganie „skaner powinien być wyposażony w szybą szklaną dociskową, która pracuje w systemie automatycznego podnoszenia pod kątem 45° po wykonaniu skanu” raczej wskazuje na wyraźnie postawiony wymóg właśnie 45° – nie mniej ani nie więcej i jest potencjalnym przedmiotem sporów na późniejszych etapach postępowania.

W odniesieniu do poz. 8. – Izba uznała, że samo wskazanie czasu skanowania jako istotnego parametru jest uzasadnione, co w zasadzie nie było przedmiotem sporu i podczas rozprawy Odwołujący wyraźnie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż przy deklarowanej dziennej liczbie skanów, ma on znaczący wpływ na wydajność pracy, zatem nie ma generalnej potrzeby usunięcia tego parametru. Należy natomiast doprecyzować, w jaki sposób czas ten ma być obliczany, ze względu na różną praktykę producentów. Podczas rozprawy Zamawiający zdefiniował go jako czas od rozpoczęcia procesu skanowania (wcisnięcie guzika „START”) do pojawienia się obrazu na monitorze, czyli utworzenia pliku obrazu cyfrowego. Definicja ta – albo inna, którą Zamawiający uzna za bardziej odpowiednią – powinna jednak zostać oficjalnie ujawniona w dokumentacji i udostępniona również innym potencjalnym wykonawcom, zatem Zamawiający powinien wprowadzić ją do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Natomiast co do samej wymaganej długości owego czasu odpowiednio 4, 7 i 13 sekund, który według Odwołującego przy wskazanej przez Zamawiającego definicji jest nierealny niezależnie od typu i producenta skanera, lecz w zasadzie nie został zakwestionowany i nie przedstawiono w tym zakresie żadnych dowodów, Zamawiający powinien ten wymóg zweryfikować – czy jego spełnienie jest w ogóle możliwe – i ewentualnie dostosować do stanu faktycznego. W odniesieniu do poz. 11. Izba uznała, że konieczne jest wyjaśnienie, w jaki sposób ma być mierzony wskazany kąt nachylenia, o którym mowa w tej pozycji, w razie potrzeby z użyciem rysunków lub zdjęć usytuowania obiektu pod wymaganym kątem z zaznaczeniem, co do której płaszczyzny ów kąt się odnosi. Zamawiający podczas rozprawy wyjaśnił, że wskazany kąt 45° to kąt pomiędzy krawędzią stołu a okładką od jej zewnętrznej strony oraz, iż w swoich założeniach w tej pozycji dopuszczał odrębne skanowanie jednej z dwóch stron książki, które to stwierdzenia, jak wynika z reakcji Odwołującego, były dla niego

10

satisfakcjonujące, jednak powinny zostać ujawnione także innym potencjalnym wykonawcom.

W odniesieniu do poz. 12. Izba uznała wymóg oświetlenia umożliwiającego skanowanie książki głęboko zszytej bez istotnych różnic naświetlenia powierzchni przy zewnętrznej i wewnętrznej krawędzi strony za istotny i uzasadniony jakością wykonywanego skanu – co zresztą nie było kwestionowane przez Odwołującego. Za nieuzasadnione natomiast uznała dokładne określenie oddalenia oświetlenia od skanowanego obiektu min. 750 mm. Tu Izba przyznała rację Odwołującemu, że nie jest to wymóg dotyczący funkcjonalności, lecz wskazujący na konkretne rozwiązanie. Zamawiający powinien zatem raczej wskazać efekt, który zamierza osiągnąć owym wymogiem, np. obrazując go zdjęciami skanów poprawnych i/lub niepoprawnych. Izba zwraca również uwagę, iż Zamawiający powinien rozważyć doprecyzowanie lub rezygnację z określenia „istotnych różnic”, z założenia nieostrego i ocenego, które może stać się powodem sporów na późniejszym etapie postępowania.

W odniesieniu do poz. 16. Izba uznała, że dla komfortu pracy operatora jest to żądanie uzasadnione, podobny wymóg zresztą często pojawia się przy zakupie urządzeń wymagających częstego lub ciągłego obserwowania obrazu na monitorze. Według Zamawiającego nie jest on trudny czy niemożliwy do spełnienia przez jakiegokolwiek producenta, czemu zresztą Odwołujący nie zaprzeczył wskazując raczej powody, dla czego producenci standardowo tego nie robią. W zasadzie argumentacja Odwołującego nie wskazuje w tym punkcie na preferowanie któregośkolwiek z producentów – wręcz przeciwnie, podał on, że nawet skanery firmy Zeutschel nie spełniają tego wymagania. Natomiast ocena, czy wymóg ten dla Zamawiającego jest tak istotny, by podjąć ryzyko niezyskania żadnej oferty oraz czy wpływa on niekorzystnie na jakość wykonywanych skanów i czy ta ewentualna wada przeważa nad zaletą takiego rozwiązania, należy do Zamawiającego. Izba zwraca również uwagę, że zgodnie z twierdzeniem Zamawiającego 22” to minimalna wymagana przekątna ekranu, jednak, podobnie jak w poz. 6., z treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynika to w sposób jednoznaczny, a nawet wskazuje to na

konkretny wymóg.

W odniesieniu zaś do argumentacji dotyczącej skanera wymaganego w części 3. Izba na marginesie, jako że nie był to zarzut, zwraca uwagę, że w postępowaniach, w których zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych, każdą z części ocenia się odrębnie, również pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny.

11

Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba uwzględniła odwołanie, jeśli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia niewątpliwie ma wpływ na kształt przyszłych ofert składanych przez wykonawców, a tym samym i na rezultat prowadzonego postępowania, zatem Izba uznała za konieczne uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania wyżej wskazanych czynności i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

12