

**WYROK**  
z dnia 14 października 2014 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 października 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 września 2014 roku przez wykonawcę **LMP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach**, w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach**

przy udziale wykonawcy **Medline Sp. z o.o., z siedzibą w Zielonej Górze** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **LMP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **LMP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Kielcach**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

W dni 29 września 2014 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), dalej zwaną „ustawą Pzp”, oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), odwołanie złożył wykonawca LMP Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, zwany dalej „Odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę sprzętu dla WNoZ - część (zadanie) VI - Wirtualny stół anatomiczny”, w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi Zamawiający: Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach. Numer ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2014/S 112-196733.

Odwołanie wniesiono od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, to jest czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, w wyniku której wybrano ofertę wykonawcy MEDLINE Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: art. 89 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 30 ust. 4-5 w zw. z art. 7 poprzez wybór oferty, która nie spełnia wymagań określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), w tym w szczególności określonych w załączniku nr 1 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia - części VI”, w zakresie wskazanych przez Zamawiającego parametrów technicznych.

Wnoszono o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórzenia czynności oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenia oferty Medline i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zaznaczył, że spełnia materialnoprawne przesłanki dla wniesienia odwołania, określone w art. 179 Pzp, albowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia, albowiem przysługuje mu przymiot Wykonawcy, złożył ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, która wyniku dokonania prawidłowej oceny ofert, winna zostać przez niego wybrana jako niepodlegająca odrzuceniu. Dodać należy, że cena oferty Odwołującego, nie przekracza kwoty jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. Zdaniem Odwołującego, okoliczność, iż poniósł on szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy jest okolicznością bezsporną. Brak odrzucenia oferty wykonawcy wybranego uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie zamówienia, co naraża go na szkodę

W uzasadnieniu podniesiono, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia o nazwie „Dostawa sprzętu dla WNoZ”, którego przedmiotem w ramach części (zadania) VI jest Wirtualny stół anatomiczny. Odwołujący wskazał, że wszelkie zarzuty i wnioski dotyczą wyłącznie części (zadania) VI zamówienia.

W załączniku nr 1 do SIWZ, Zamawiający określił parametry techniczne oferowanego sprzętu, opisując dokładnie wymagania jakie ma spełnić każdy Wykonawca, aby złożona oferta odpowiadała postanowieniom SIWZ. Na potwierdzenie powyższego, zgodnie z pkt IX.3.5) SIWZ, każdy z Wykonawców winien załączyć do oferty „Specyfikację techniczną/materiały producenta, potwierdzające parametry techniczne oferowanego sprzętu (wymagane w języku polskim). Dokumenty sporządzone w języku obcym winny być składane wraz z tłumaczeniem na język polski”, poświadczonym przez Wykonawcę.

Na etapie składania zapytań o wyjaśnienie treści SIWZ, złożono pytanie, którego przedmiotem była kwestia dopuszczenia w postępowaniu „mobilnego urządzenia w kształcie stołu”, spełniającego parametry tam wymienione. W odpowiedziach z dnia 1 lipca 2014 roku, Zamawiający wyjaśnił co następuje „Wszystkie parametry wraz z dopuszczalną tolerancją +/- zostały podane w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający informuje, że badanie spełniania warunków technicznych oferowanego sprzętu, zgodnie z ustawą Pzp, dokonywane jest po otwarciu ofert, na etapie badania, nie zaś przed terminem składania. Wykonawca, który składa ofertę równoważną winien udowodnić, że oferowany sprzęt spełnia wymagania określone przez Zamawiającego (art. 30 ust. 5 ustawy Pzp). Zgodnie z zapisami SIWZ ilekroć w treści SIWZ, w tym i w opisie przedmiotu zamówienia, użyte są znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, a także normy, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne. Przez produkt równoważny dla wyspecyfikowanego przedmiotu zamówienia rozumie się produkt o parametrach i wymaganiach nie gorszych niż wyszczególnione (wymienione) i określone w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącego zał. nr 1 do SIWZ, zgodnie z art. 30 ust 5 ustawy Pzp. W tym wypadku na Wykonawcy spoczywa obowiązek udowodnienia zachowania cech określonych w załączniku nr 1 do SIWZ. W przeprowadzonym dowodzie należy odnieść się do norm, konstrukcji, parametrów oraz standardów i dokonać porównania, z którego musi wynikać, iż sprzęt oferowany, jako równoważny jest taki jak opisany lub lepszy od sprzętu opisanego przez Zamawiającego”.

Medline złożyło ofertę, w której zaoferowało cenę 282.285,00 zł, a zatem cenę niższą aniżeli cena oferty Odwołującego, jednakże wskazać w tym miejscu należy, że oferta Medline nie odpowiada postanowieniom SIWZ, w takim zakresie na jaki wskazuje art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, a zatem winna podlegać odrzuceniu. Składając ofertę Medline załączyło do niej własną specyfikację techniczną, która powinna odpowiadać wymaganiom Zamawiającego i potwierdzać parametry techniczne wskazane w załączniku nr 1 do SIWZ, czego jednak Medline nie uczynił.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, powierzchnia wyświetlania winna charakteryzować się rozdzielczością 3840 x 1080 pikseli (+/- 20%), podczas gdy sporządzona specyfikacja techniczna Medline w żadnym miejscu nie określa tego parametru, natomiast powszechnie dostępne na stronach internetowych foldery (materiały reklamowe), dotyczące produktu oferowanego przez Medline, wskazują że rozdzielczość powierzchni wyświetlania wynosi jedynie 1920 x 1080 pikseli, a zatem nie mieści się w ramach zakreślonych przez Zamawiającego, nawet przy uwzględnieniu dopuszczalnego marginesu (20%). Podkreślić należy, że minimalna rozdzielczość w zakresie linii pionowych, powinna wynosić przynajmniej 3072 piksele. Oczywistym jest zatem, że oferta Medline w tym zakresie nie spełnia wymagań Zamawiającego.

W uzupełnieniu oferty z dnia 17 września 2014 roku, Medline wskazało, iż „system posiada kartę graficzną umożliwiającą powierzchnię wyświetlania w rozdzielczości 3840 x 1080 pikseli”, co w dalszym ciągu nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego. Należy zauważyć, że czym innym jest karta graficzna dająca jedynie możliwość wyświetlania obrazu w wysokiej rozdzielczości, której żąda Zamawiający, a czym innym jest natomiast sam wyświetlacz pracujący w rozdzielczości 3840 x 1080 pikseli. Oferta Medline, pomimo jej uzupełnienia, w dalszym ciągu jest niezgodna z SIWZ, albowiem wyświetlacz zaoferowanego produktu nie umożliwi Zamawiającemu pracy w rozdzielczości 3840 x 1080 pikseli (+/- 20%). Podkreślenia wymaga okoliczność, że Medline w uzupełnionym dokumencie wpisało, iż „system posiada rozdzielczość powierzchni wyświetlania 3840 x 1080 pikseli (+/- 20%)”. Zwrócić należy tutaj uwagę, że sam fakt, iż system posiada rozdzielczość powierzchni wyświetlania w określonej wysokości, dalej nie powoduje, że zaoferowany produkt spełnia wymagania Zamawiającego, albowiem w dalszym ciągu, Medline nie odnosi się do parametrów wyświetlacza, który to właśnie powinien posiadać możliwość wyświetlania w rozdzielczości 3840 x 1080 pikseli. Na obraz na wyświetlaczu i jego rozdzielczość składają się trzy czynniki: oprogramowanie, karta graficzna oraz wyświetlacz. Ostateczna maksymalna uzyskana rozdzielczość może być jedynie równa lub niższa od możliwej do uzyskania na najsłabszym z elementów. W przypadku oferty Medline, zarówno wyświetlacz jak i oprogramowanie mogą zapewnić jedynie 1920 linii pionowych, a zatem rozdzielczość karty graficznej nie ma tu znaczenia dla efektu końcowego, dlatego to właśnie oprogramowanie i wyświetlacz w tym przypadku determinują maksymalną rozdzielczość urządzenia.

Zdaniem Odwołującego, takie „opisywanie oferowanej dostawy” jest działaniem Medline, mającym na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd poprzez niejako „zamaskowanie” faktu, iż zaoferowana dostawa nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego. Jeszcze raz należy powtórzyć, że istotny nie jest system (w tym karta

graficzna), ale realna możliwość pracy w wysokiej, żądanej przez Zamawiającego rozdzielczości, poprzez wyświetlacz dający taki efekt.

Niezależnie od powyższego, wskazać trzeba, że oferta, Medline nie spełnia również kolejnego istotnego parametru określonego przez Zamawiającego w załączniku nr 1 do SIWZ, a to rozmiaru powierzchni wyświetlania, która winna wynosić 200 x 50 cm (+/- 20%). Zgodnie z ofertą Medline, „rozmiar powierzchni wyświetlania wynosi 200 x 50 cm dzięki projektorowi HD, wchodzącemu w skład zestawu”. Dla wyjaśnienia tejże kwestii, wskazać należy, że dopiero dołączenie do wirtualnego stołu anatomicznego specjalnego projektora, pozwala uzyskać żądaną przez Zamawiającego powierzchnię, co sprzeciwia się postanowieniom SIWZ, bowiem zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ: „W blacie stołu winien być zamontowany poziomy wyświetlacz pozwalający na wyświetlenie interaktywnego obrazu człowieka rzeczywistych rozmiarów Rozmiar powierzchni wyświetlania 200x50 cm (+/- 20%) o rozdzielczości 3840 x 1080 (+/- 20%)”.

Powyższy zapis nie nasuwa żadnych wątpliwości, że to właśnie poziomy wyświetlacz winien posiadać wymiary o powierzchni wyświetlania 200 x 50 cm (+/- 20%) oraz o rozdzielczości 3840 x 1080. Oczywistym jest, że przy przekątnej ekranu, wskazanej przez Medline, a to 46 cali, nie uzyska się pożądaną przez Zamawiającego powierzchnię, a w konsekwencji nie będzie możliwe wyświetlanie obrazu człowieka rzeczywistych rozmiarów, skoro przy podanych przez Medline wymiarach, długość wyświetlacza, wynosić będzie około 110 cm, co żadną miarą nie spełnia wymagań Zamawiającego. Systematyka zapisów załącznika nr 1 do SIWZ wprost wskazuje, że powierzchnia wyświetlania ma być wyłącznie konsekwencją zamontowanego poziomego wyświetlacza, bez jakiegokolwiek dodatkowego urządzenia - wyświetlacz, zgodnie z treścią powołanego załącznika, sam z siebie powinien gwarantować uzyskanie żądanego parametru technicznego. Nie jest więc możliwe zgodnie z treścią SIWZ, aby „sztucznie” rozszerzać żądane parametry wyświetlacza, poprzez projektor HD. Z zapisów SIWZ wyraźnie wynika, iż tylko i wyłącznie poziomy wyświetlacz spełniać ma wymagania w zakresie powierzchni i rozdzielczości, których żąda Zamawiający. Dodać również trzeba, że w uzupełnieniu oferty, Medline usunęło fragment dotyczący projektora HD, dalej oferując ten sam produkt, co jest widoczne na zdjęciach poglądowych, a zatem jest to kolejna próba ukrycia wad oferowanego produktu, który nie jest w stanie sprostać podstawowym wymaganiom Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny, Odwołujący wskazał, że oferta Medline winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp Powyższa regulacja dotyczy sytuacji, w której przedmiot zamówienia zaoferowany przez Wykonawcę, nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ. Konieczność taką potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, np. wyrok z dnia 13 sierpnia 2013 roku (sygn. akt KIO 1845/13); wyrok z dnia 10 czerwca 2013 roku (sygn. akt KIO 1268/13).

Reasumując, można generalnie przyjąć, iż niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ, ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanego i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie. Wskazanie powyższych wyroków jedynie tytułem przykładu, gdyż linia orzecznicza KIO jest w tym zakresie jednolita i potwierdza, że ofertę Medline należy traktować jako niezgodną z postanowieniami SIWZ. Zaoferowany produkt nie spełnia wymagań SIWZ, jak tego wymaga orzecznictwo KIO, w sposób zasadniczy i nieusuwalny. Kluczowe parametry techniczne zamówienia, takie jak wskazana wyżej powierzchnia wyświetlacza oraz jego rozdzielczość, winny zostać spełnione przez Medline, aby taka oferta mogła podlegać rozpatrzeniu. Powyższym działaniem, Zamawiający naruszył zatem przepisy Pzp, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt. 2, nie odrzucając oferty, która jest niezgodna z postanowieniami SIWZ.

Podkreślono również, że w niniejszym stanie faktycznym, nie mogą znaleźć zastosowania normy wyrażone w art. 30 ust. 4-5, dzięki której oferta Medline, mogłaby zostać potraktowana jako oferta równoważna, a przez to przyjęta do realizacji pomimo określonych wyżej uchybień.

Po pierwsze Zamawiający udzielając dnia 1 lipca 2014 roku odpowiedzi na pytanie 10 (poprzez odwołanie do odpowiedzi na pytanie nr 6) nie dopuścił do postępowania produktem, który opisał w tym pytaniu Wykonawca. Zamawiający wskazał jedynie, czym charakteryzuje się oferta równoważna w rozumieniu art. 30 ust. 5 Pzp, podkreślając, że w tym wypadku to Wykonawca, który składa taką ofertę winien udowodnić, że oferowany sprzęt spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Powyższe potwierdza również orzecznictwo, w tym m.in. wyrok z dnia 9 listopada 2012 roku (sygn. akt KIO 2336/12). Co istotne, w niniejszym stanie faktycznym, Medline w żaden sposób nie wykazało, a nawet nie podjęło próby wykazania, aby jego oferta w jakikolwiek sposób spełniała wymagania określone w SIWZ przez Zamawiającego. Porównanie zapisów SIWZ z ofertą Medline w sposób jednoznaczny wskazuje, że parametry techniczne oferowanego produktu są inne, aniżeli te, których wymaga Zamawiający. Tylko i wyłącznie po stronie Medline istniał obowiązek wykazania, że zaproponowane rozwiązania pozwolą osiągnąć taki sam efekt, jakiego żąda w SIWZ Zamawiający.

Dodać również należy, że oferta Medline winna podlegać odrzuceniu już bez wzywania do uzupełnienia jej braków w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, bądź wzywania do złożenia wyjaśnień w trybie 87 ust. 1 Pzp.

Medline zostało już wezwane do uzupełnienia oferty, poprzez przedłożenie prawidłowego dokumentu, a zatem nie będzie możliwe ponowne wzywanie Medline, celem

uzupełnienia tej samej okoliczności, tak np. wyrok KIO z dnia 7 października 2013 roku (sygn. akt KIO 2217/1).. Wzywanie kolejny raz o takie same okoliczności, będzie sprzeczne z zasadą wyrażoną w orzecznictwie KIO, nakazującą jednokrotne wzywanie do uzupełnienia dokumentów w trybie 26 ust. 3 Pzp.

Należy zaniechać również wzywania do wyjaśnień oferty, gdyż nawet w skutek udzielenia odpowiedzi, w której Medline wskaże, iż spełnia wymagania określone w SIWZ, będzie niezgodną z przepisami Pzp zmianą treści oferty, która nie mieści się w ramach poprawiania omyłek na zasadzie przewidzianej w art. 87 ust. 2 pkt. 3 Pzp. Również obowiązek wykazywania równoważności oferty przez Medline, nie powinien podlegać w żadnym zakresie uzupełnieniu, gdyż nie stanowi on oświadczenia bądź dokumentu, o jakim mowa w art. 26 ust. 3 Pzp.

Już tylko na marginesie Odwołujący dodał, że dokonana przez Zamawiającego czynność wyboru oferty najkorzystniejszej narusza art. 7 Pzp, który wyraża naczelną zasadę przeprowadzania postępowania, zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, w tym także w sposób zapewniający bezstronność i obiektywizm. Z całą pewnością przyjęcie oferty tańszej, ale niespełniającej wymagań, które Zamawiający sam sobie narzucił, stawia go w pozycji podmiotu naruszającego zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich Wykonawców.

W dniu 30 września 2014 roku, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Medline Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze. Przystąpienie uznano za skuteczne.

Na rozprawie Zamawiający i Przystępujący zgodnie wnosili o oddalenie odwołania w całości, natomiast Odwołujący podtrzymał argumentacją przedstawioną w odwołaniu.

**Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, materiałów złożonych na rozprawie i włączonych w poczet materiału dowodowego, stanowisk i oświadczeń Stron i Uczestnika postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny



ofert, w tym zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, która była uznana za najkorzystniejszą cenowo, potencjalne stwierdzenie naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy Pzp oznaczać może dla Odwołującego utratę możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutów związanych z zaniechaniem odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Izba ustaliła, że zgodnie z zapisami SIWZ w części VI zamówienia Zamawiający postawił następujące wymagania dla wirtualnego stołu anatomicznego:

Urządzenie musi być mobilne w kształcie stołu na kołach.

W blacie stołu winien być zamontowany poziomy wyświetlacz pozwalający na wyświetlenie interaktywnego obrazu człowieka rzeczywistych rozmiarów

Rozmiar powierzchni wyświetlania 200x50 cm (+/- 20%) o rozdzielczości 3840 x 1080 (+/- 20%)

Stół musi posiadać optyczne sterowanie dotykowe za pomocą palców lub nierysujących przedmiotów. Powierzchnia stołu musi być odporna na wielokrotne czyszczenie.

Urządzenie musi zawierać bibliotekę obrazów m.in.:

- pełno postaciowy cyfrowy model anatomiczny męski i żeński do nauki anatomii ogólnej,
- model człowieka do nauki anatomii topograficznej
- dodatkowe skany- obrazy patologii i przypadków szczegółowych (min. 50 obrazów)

Biblioteka urządzenia musi zawierać szczegółowe obrazy anatomiczne w wysokiej rozdzielczości umożliwiające efektywną dydaktykę na kierunkach medycznych

Stół musi wyświetlać wgrane obrazy i skany modeli z możliwością interakcji za pomocą ekranu dotykowego o następujących właściwościach:

- przycinanie w wybranej przez użytkownika płaszczyźnie,
- wyodrębnianie poszczególnych warstw, struktur anatomicznych, obracanie i powiększanie ich,

Urządzenie musi posiadać system umożliwiający generowanie obrazów 3D z rzeczywistych skanów z możliwością obracania, powiększania, przycinania w wybranej płaszczyźnie.

System musi umożliwiać dodawanie notatek do wizualizacji struktur anatomicznych, wyświetlanie dwuwymiarowych zdjęć i prezentacji

Wymagamy możliwości prezentacji obrazu ze stołu na ekranach i rzutnikach zewnętrznych w celu prowadzenia zajęć dla większej liczby słuchaczy

Stół musi być wyposażony w porty: USB, RGB, DVI, HDMI

Urządzenie musi dawać możliwość wirtualnego rysowania i zaznaczania elementów wyświetlanych na stole (narzędzie „rysowanie”) – możliwość zmiany koloru i grubości kreski  
Stół wyposażony w cztery koła z możliwością blokady min 2 kół.

Zasilanie 230V/50Hz

Co do uwag ogólnych, to zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Natomiast stosownie do przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada między innymi pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy Pzp. W tym zakresie wskazać należy, że oferta nie odpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy bądź też usługi, nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy Zamawiającego.

Oceniając ustalony w postępowaniu stan faktyczny w pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż zapisy SIWZ obowiązujące w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jednoznacznie zdaniem składu orzekającego Izby potwierdzają, że wymagania, aby w blacie stołu zamontowany był poziomy wyświetlacz pozwalający na wyświetlenie interaktywnego obrazu człowieka rzeczywistych rozmiarów oraz że rozmiar powierzchni wyświetlania ma wynosić 200x50 cm (+/- 20%) o rozdzielczości 3840 x 1080 (+/- 20%) nie mogą być ze sobą utożsamiane w taki sposób, jak próbował to w odwołaniu i na rozprawie czynić Odwołujący. Innymi słowy, za słuszną należy uznać argumentację Zamawiającego, że dokonując wykładni przywołanych zapisów SIWZ pojęć „wyświetlacz” i „powierzchnia wyświetlania” nie należy ze sobą zrównywać. Gdyby przyjąć za prawidłową argumentację Odwołującego, to wystarczyłoby w SIWZ określić, że to wyświetlacz ma mieć określone wymiary i określoną rozdzielczość. Tymczasem, w ocenie składu orzekającego Izby, Zamawiający dokonał celowej dystynkcji między parametrami samego wyświetlacza, a parametrami powierzchni wyświetlania. Co do wyświetlacza, to jedynym wymaganiem Zamawiającego było, aby był on

poziomo zamontowany w blacie stołu, podczas gdy to powierzchnia wyświetlania miała mieć określone rozmiary i wyświetlać obraz w określonej rozdzielczości.

Ze złożonych przez Przystępującego w toku postępowania odwoławczego wyjaśnień oraz ze zgromadzonych dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wynika jednoznacznie, że urządzenie, które wymieniono w ofercie wymagane cechy posiada. Urządzenie ma bowiem w blacie zamontowany wyświetlacz, a powierzchnię wyświetlania o określonych rozmiarach i rozdzielczości osiągnie przez zastosowanie projektora. Zamawiający miał wątpliwości, czy możliwe jest uzyskanie wymaganej przez niego rozdzielczości, ale Wykonawca w toku złożonych wyjaśnień określił, że ten parametr zostanie spełniony przez zastosowanie odpowiedniej karty graficznej.

Odrębną kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest, czy zapisy SIWZ dopuszczają osiągnięcie zamierzonego przez Zamawiającego efektu w jeden określony sposób, czy też Zamawiający w ogóle nie wskazał drogi, którą dany efekt można osiągnąć, to znaczy czy Zamawiający opisał w SIWZ jakąkolwiek technologię, która powinna być przez wykonawcę zastosowana.

W ocenie Izby Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez odniesienie się do efektu, który produkt nabywany ma prezentować. W SIWZ nie znajdziemy zapisów, które wskazywać będą w jaki sposób wymagane parametry i funkcjonalności mają zostać osiągnięte. Działania takie uznać należy za dopuszczalne. Przede wszystkim dostrzeżenia wymaga, iż Zamawiający nie dookreślił w jaki sposób określona funkcjonalność ma być osiągnięta, i czy ma być to określone rozwiązanie fabryczne. Odwołujący zaś w formularzu ofertowym jednoznacznie określił, jaki konkretnie model oferuje, przedstawił folder opisujący podstawowe i jednocześnie wymagane parametry urządzenia. Nie było zatem podstaw, aby prawidłowość złożonych oświadczeń i dokumentów kwestionować. Co więcej takich dowodów nie przedstawił również Odwołujący. Za prezentowaną tezę nie przemawiały materiały złożone na rozprawie przez Odwołującego. Po pierwsze Odwołujący złożył folder reklamowy urządzenia, które sam zaproponował. Przystępujący zaś nie kwestionował i nie zaprzeczał, że oba produkty różnią się od siebie sposobem przyjętych rozwiązań technologicznych. Po drugie Odwołujący złożył dodatkowo wydruki z bliżej nieokreślonych stron internetowych, pokazujące z jednej strony, że możliwe jest osiągnięcie zamierzonego efektu przez urządzenie oferowane przez Przystępującego, z drugiej strony jednocześnie twierdząc, że Przystępujący złożył ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ, ponieważ takie rozwiązanie nie było dopuszczone w SIWZ. Trudno nie odnieść wrażenia, że powyższe twierdzenia i złożone materiały wzajemnie się wykluczały.

Przystępujący nie zaprzeczał, że oferowane rozwiązanie posługuje się inną technologią, różniącą się od technologii zastosowanej w urządzeniu oferowanym przez Odwołującego. To jednak nie powoduje, że ofertę Przystępującego należało uznać za

nieodpowiadającą wymaganiom SIWZ. Dla Zamawiającego istotna była dana funkcjonalność sama w sobie, a nie sposób, który do uzyskania danej funkcjonalności doprowadzi. Sposób osiągnięcia danej funkcjonalności nie miał więc przeważającego lub istotnego znaczenia i w ocenie Izby nie został w SIWZ opisany.

Jak już zauważono w uzasadnieniu orzeczenia, oferta nie odpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta może przejawiać się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w sposobie jego realizacji. W przedmiotowym postępowaniu z taką odmiennością nie mamy do czynienia. Wnioski te niezbicie prowadzą do potwierdzenia prawidłowości działań Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Końcowo, dostrzeżenia wymaga, że choć Odwołujący wskazał, że doszło do naruszenia art. 30 ust. 4 i ust. 5 ustawy Pzp, to jednak w przedmiotowym zakresie nie przedstawił żadnej argumentacji, jak też jakichkolwiek dowodów przemawiających za okolicznością, że oferta Przystępującego nie spełnia wymogów oferty równoważnej.

Z tych powodów uznano, że decyzja Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej była prawidłowa.

Mając na uwadze powyższe, Izba nie dopatrzyła się naruszenia przepisów wymienionych przez Odwołującego w petitum odwołania i orzekła jak w sentencji. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a czynności lub zaniechania Zamawiającego nie miały wpływu na wynik postępowania.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1) oraz ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2) 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:** .....