

Sygn. akt KIO 775/12

WYROK
z dnia 30 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 kwietnia 2012 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę **Microtech International S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wołowska 4-20, 51-116 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Karkonoski Park Narodowy z siedzibą w Jeleniej Górze, ul. Chałubińskiego 23, 58-570 Jelenia Góra**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Microtech International S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wołowska 4-20, 51-116 Wrocław** i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Microtech International S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wołowska 4-20, 51-116 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania;**
 - 2.2. nakazuje dokonać wpłaty kwoty **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złote zero groszy) przez wykonawcę **Microtech International S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wołowska 4-20, 51-116 Wrocław** na rzecz **Karkonoskiego Parku Narodowego z siedzibą w Jeleniej Górze, ul. Chałubińskiego 23, 58-570 Jelenia Góra** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.**

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie zadania pod nazwą: „Dostawa wyposażenia multimedialnego i informatycznego wraz z montażem i konfiguracją realizowane w projekcie „Rozwój infrastruktury turystycznej KRNAP i KPN” nr CZ.3.22/2.2.00/09.01545, współfinansowanym przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Operacyjnego współpracy Transgranicznej Republika Czeska-Rzeczpospolita Polska 2007-2013” (znak sprawy: KPN/7/2012), zostało wszczęte przez Karkonoski Park Narodowy z siedzibą w Jeleniej Górze, ul. Chałubińskiego 23, 58-570 Jelenia Góra zwany dalej: „Karkonoskim Parkiem Narodowym”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 79696 – 2012, data zamieszczenia 14.03.2012 r.

W dniu 11.04.2011 r. (faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej firmy: Adama Borowieckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą: AV Projekt mgr inż. Adam Borowiecki, ul. Ustronie 4, Psary Małe, 62-300 Września zwanej dalej: „AV Projekt” albo „Wykonawca wybrany” oraz odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, oferty firmy: Microtech International S.A. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Wołowska 4-20, 51-116 Wrocław zwanej dalej: „Microtech International S.A.” albo „Odwołującym”, jako nieodpowiadającej treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”. W załączonym szczegółowym wykazie przedmiotowo-ilościowym oferowanych urządzeń-cz. II - specyfikacja techniczna oferowanych urządzeń. Pkt. 1.1.9- Urządzenie do skalowania i przesyłania sygnałów AV. Zamawiający wymagał, aby oferowane urządzenia do skalowania i przesyłania sygnałów AV miały m.in. „sterowania RS-232 oraz LAN”. Wykonawca zgodnie z zapisami SIWZ zastosował kilka urządzeń, aby spełnić wymagania funkcjonalne, ale jedno z urządzeń, tj. Kramer VP-411DS nie posiada możliwości sterowania po LAN, a co za tym idzie zestaw urządzeń nie ma możliwości sterowania tą drogą wszystkimi funkcjami, a to było wymagane przez SIWZ. Zaoferowany sprzęt nie spełnia wymagań minimalnych SIWZ.

Pkt. 1.4.3 - Urządzenia do skalowania i przełączania sygnałów AV. Zamawiający wymagał, aby oferowane urządzenia do skalowania i przesyłania sygnałów AV miały m.in. „sterowania RS-232 oraz LAN”. Wykonawca zgodnie z zapisami SIWZ zastosował kilka urządzeń, aby spełnić wymagania funkcjonalne, ale jedno z urządzeń, tj. Kramer VP-411DS nie posiada możliwości sterowania po LAN, a co za tym idzie zestaw urządzeń nie ma możliwości sterowania tą drogą wszystkimi funkcjami, a to było wymagane przez SIWZ.

Zaoferowany sprzęt nie spełnia wymagań minimalnych SIWZ.

Pkt. 1.5.8. - Urządzenia do skalowania i przełączania sygnałów AV. Wykonawca zaświadczył nieprawdę informując, że zaoferowane urządzenie Kramer VP-411DS spełnia wymagania SIWZ - zapis w opisie technicznym oferowanych urządzeń, „*sterowanie RS-232 oraz LAN - dla każdego z urządzeń*” jest nieprawdziwy. Kramer VP- 411DS nie posiada portu LAN.

W dniu 16.04.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 4 Pzp odwołanie Microtech International S.A. na ww. czynności. Kopia odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 16.04.2012 r. (faxem i e-mialem). Zarzucił Zamawiającemu naruszenie: 1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy; 2. art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie do treści złożonej oferty. Wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności formalno-merytorycznej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. Zamawiający zarzucił niezgodność z SIWZ i brak możliwości sterowania urządzeniem Kramer VP-411DS przez sieć LAN, a co za tym idzie stwierdził, że oferowany przez Odwołującego zestaw urządzeń nie ma możliwości sterowania tą drogą wszystkimi funkcjami. Zamawiający wymagał w SIWZ, aby oferowane w pkt 1.1.9, 1.4.3, 1.5.8 urządzenia do skalowania i przełączania sygnałów AV miały m.in.: „*sterowanie RS-232 oraz LAN*”. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie wymagał obecności fizycznego portu LAN (RJ-45) na urządzeniu, jak również nie wskazał konieczności bezpośredniego sterowania poprzez sieć LAN, a jedynie zażądał funkcjonalności: „*sterowania RS-232 oraz LAN*”, w konsekwencji Odwołujący założył spełnienie żądanej funkcjonalności poprzez odpowiednią konfigurację systemu sterowania, co umożliwi kontrolę wszystkich funkcji przełącznika Kramer VP-411DS zarówno poprzez RS-232, jak i z poziomu LAN, czyli za pomocą dowolnego urządzenia skonfigurowanego do pracy w sieci LAN obiektu (przykładowe metody opisano na rysunkach - załącznik nr 4). Urządzenia Moxa NPort 5210 potrzebne do sterowania urządzeniem Kramer VP-411DS poprzez LAN w wariancie 2 (rysunek 2 w załączniku nr 4 do odwołania), zostały uwzględnione w ofercie w pozycjach dotyczących systemu sterowania (1.1.10, 1.4.9, 1.5.5) oraz w pkt 1.6.3 kalkulacji: „*Elementy dostępu i zarządzania siecią LAN*”. Odwołujący zaznaczył, że jest to tylko jeden z wariantów umożliwiających uzyskanie funkcjonalności sterowania LAN. W wariancie 1 (rysunek 2 w załączniku nr 4 do odwołania) urządzenie Moxa NPort 5210 nie jest wymagane. Fakt, iż urządzenie nie musi posiadać portu LAN, żeby było możliwe sterowanie systemem za pomocą sieci LAN, powinien być oczywisty dla każdego, kto ma wiedzę techniczną w zakresie przedmiotu zamówienia. Ponadto, z wiedzy Odwołującego wynika, iż Zamawiający korzystał z pomocy eksperta, więc tym bardziej powinien posiadać wiedzę, że

oferowany przez Odwołującego system spełnia wymogi SIWZ. Odwołujący podtrzymał oświadczenie, że oferuje wymagane w SIWZ: „sterowanie RS-232 oraz LAN” dla urządzeń wskazanych w pkt 1.1.9., 1.4.3 i 1.5.8 specyfikacji technicznej urządzeń. Nadto Odwołujący zarzucił, iż okoliczności wskazane powyżej mogły zostać wyjaśnione w trybie art. 87 ust. 1 Pzp.

Zamawiający w dniu 16.04.2012 r. wezwał (faxem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 19.04.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający przekazał przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (pismo z dnia 17.04.2012 r.) AV Projekt. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu. Na rozprawie firma AV Projekt potwierdziła, że nie przekazano kopii Odwołującemu. W związku z powyższym, z uwagi na art. 185 ust.2 zdanie 2 Pzp, Izba nie uznała niniejszego zgłoszenia za skuteczne, w konsekwencji uznaję, że nie było żadnych przystąpień.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, modyfikacją SIWZ z dnia 26.03.2012 r., odpowiedziami na pytania (pismo z dnia 29.03.2012 r.), ofertą Odwołującego, stanowiskiem Komisji Przetargowej z dnia 04.04.2012 r. wraz z załączoną opinią biegłego powołanego przez Zamawiającego, informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego, odwołaniem, pisemnym stanowiskiem Odwołującego przedłożonym na rozprawie, opinią biegłego powołanego przez Zamawiającego stanowiącą *de facto* odpowiedź na odwołanie wraz z załączoną odpowiedzią producenta Kramer Electronics Polska Sp. z o.o. dotyczącą Kramer VP-411DS także przedłożonymi na rozprawie (odpowiedź producenta również w dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 775/12), po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów (biorąc pod uwagę jej najkorzystniejszy charakter), ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po jego stronie firmy: AV Projekt nie spełnia wymogów wynikających z art. 185 ust. 2 Pzp, tj. nie przekazani kopii przystąpienia Odwołującemu. W konsekwencji Izba, nie uznała zgłoszonego przystąpienia za skuteczne, uznając, że żadne przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego nie miały miejsca.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 775/12, postanowień SIWZ, modyfikacji SIWZ z dnia 26.03.2012 r., odpowiedzi na pytania (pismo z dnia 29.03.2012 r.), oferty Odwołującego, stanowiska Komisji Przetargowej z dnia 04.04.2012 r. wraz z załączoną opinią biegłego powołanego przez Zamawiającego, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego, odwołania, pisemnego stanowiska Odwołującego przedłożonego na rozprawie, jak i opinii biegłego powołanego przez Zamawiającego stanowiącego *de facto* odpowiedź na odwołanie wraz z załączoną odpowiedzią producenta Kramer Electronics Polska Sp. z o.o. dotyczącą Kramer VP-411DS także przedłożonymi na rozprawie (odpowiedź producenta również w dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 775/12). Wskazane opinie biegłego zostały dopuszczone tylko i wyłącznie jako dowód w charakterze dokumentu prywatnego stanowiącego element stanowiska Zamawiającego i uzasadnienia jego działania.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, poprzez jego bezpodstawne zastosowanie w staniem faktycznym niniejszej sprawy, jak i zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust.1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia odnośnie treści złożonej oferty, Izba uznała, że z uwagi na ich charakter należy rozpatrzyć niniejsze zarzuty łącznie, uznając że nie zostały one potwierdzone.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowych zarzutów:

Zamawiający w dziale I pkt 9 SIWZ stwierdził, że: *„Oferta musi obejmować całość zamówienia, nie dopuszcza się składania ofert częściowych i wariantowych”*. Z kolei w dziale II pkt 3 SIWZ (str. 28) określił, że: *„wszelkie elementy wyposażenia, prace oraz usługi niezbędne do prawidłowego funkcjonowania systemu a nie ujęte w zestawieniach wymagań minimalnych parametrów technicznych muszą być wykazane i wycenione przez Wykonawcę na etapie składania oferty przetargowej - pozycje nie ujęte w kosztorysie ofertowym należy złożyć w formie sporządzonego przez Wykonawcę kosztorysu uzupełniającego”*. Nadto, Zamawiający określił także w dziale II pkt 3 SIWZ (str. 28) - zapis kolejny: *„wszystkie oferowane urządzenia należy wskazać w sposób umożliwiający jednoznaczną identyfikację i weryfikację parametrów technicznych (producent, model, typ itp.)”*.

Zamawiający w ramach dziale II pkt 1 lit. a SIWZ – Sala Informacyjna (str. 5-6 SIWZ) zawarł, że: *„Użyta jednostka centralna, a także oprogramowanie systemu sterowania musi pozwalać na integracje systemów z poszczególnych pomieszczeń w budynku (np. uruchomienie ekspozycji z recepcji, zdalne wyłączenie systemów np. z sali seminaryjnej itp.). Bardzo wątplym elementem przygotowania i oprogramowania systemu sterowania jest szczegółowe uzgodnienie poszczególnych rozwiązań i funkcji z Zamawiającym”*. Natomiast także ramach dziale II pkt 1 lit. f SIWZ – Integracja systemów (str. 8 SIWZ) sformułował, że: *„Wykonawca systemów audiowizualnych powinien zapewnić odpowiednią komunikację pomiędzy poszczególnymi ich elementami, dlatego po stronie Wykonawcy leży dostarczenie skonfigurowanie i dostępu do sieci LAN i WiFi z zachowaniem minimalnej nadmiarowości na poziomie 20%. Pozwoli to na późniejsze modyfikacje w systemie bez konieczności wymiany urządzeń aktywnych.”* Modyfikacją SIWZ z dnia 29.03.2012 r. zwiększył wskazaną wielkość procentową na 30.

Z kolei Zamawiający w dziale II pkt 2 – Specyfikacja minimalnych wymagań technicznych – odnośnie Sali seminaryjnej wymagał – pkt 1.1.9 /str.10 SIWZ/ (Urządzenia do skalowania i przełączania sygnałów AV) wymagania funkcjonalne - m.in. sterowanie RS-232

oraz LAN, czy też: „zamawiający dopuszcza zastosowanie jednego zespolonego urządzenia spełniającego powyższe wymagania lub niezależnych urządzeń, tj. przełączników dla sygnału cyfrowego i analogowego oraz skalera sygnałów”. W pkt 1.1.10 /str.11 SIWZ/ (Jednostka centralna systemu sterowania) – Zamawiający określił parametry urządzenia m.in. porty sterujące RS-232 – min. 7 (dwukierunkowych), jak i wymagania funkcjonalne: komunikacja i sterowanie urządzeń przez LAN. Względem – Sali Warsztatowej (dział II pkt 2) - pkt 1.4.3 /str.18 SIWZ/ (Urządzenia do skalowania i przełączania sygnałów AV) wymagania funkcjonalne - m.in. sterowanie RS-232 oraz LAN, czy też: „zamawiający dopuszcza zastosowanie jednego zespolonego urządzenia spełniającego powyższe wymagania lub niezależnych urządzeń, tj. przełączników dla sygnału cyfrowego i analogowego oraz skalera sygnałów”. W pkt 1.4.9 /str. 20 SIWZ/ (Jednostka centralna systemu sterowania) – Zamawiający określił parametry urządzenia m.in. porty sterujące RS-232 – min. 7 (dwukierunkowych), jak i wymagania funkcjonalne: komunikacja i sterowanie urządzeń przez LAN. Względem Pomieszczeń technicznych (dział II pkt 2) – pkt 1.5.8 /str. 23 SIWZ/ (Urządzenia do skalowania i przełączania sygnałów AV) wymagania funkcjonalne - m.in. sterowanie RS-232 oraz LAN – dla każdego z urządzeń, czy też: „zamawiający dopuszcza zastosowanie jednego zespolonego urządzenia spełniającego powyższe wymagania lub niezależnych urządzeń, tj. przełączników dla sygnału cyfrowego i analogowego oraz skalera sygnałów”. W pkt 1.5.5 /str. 22 SIWZ/ (Jednostka centralna systemu sterowania) – Zamawiający określił parametry urządzenia m.in. porty sterujące RS-232 – min. 7 (dwukierunkowych), jak i wymagania funkcjonalne: komunikacja i sterowanie urządzeń przez LAN. Natomiast w pkt 1.6.3 /str. 24 SIWZ/ – Elementy dostępu i zarządzania siecią LAN – wymagania funkcjonalne – Minimalne wymagania techniczne:

- „- sieć przewodowa 10/100/1000 RJ45 - liczba portów odpowiadająca ilości wymaganej przez urządzenia i przyłącza +10% nadmiarowo
- połączenie pomiędzy węzłami sieci (switch'ami - światłowód - interfejs MiniGBIC(SFP))
- okablowanie strukturalne wykonane w min. CAT.6
- zarządzanie elementami co najmniej przez https
- router dual WAN z firewall'em”

Dodatkowo Zamawiający wymagał - w dziale II pkt 3 SIWZ (str. 29): „Wykonawca zobowiązany jest do sporządzenia dokumentacji projektowej wykonawczej i uzyskania akceptacji Zamawiającego dla oferowanych rozwiązań szczegółowych (w tym sposoby prowadzenia okablowania, montażu urządzeń, personalizacji elementów sterujących itp.). Po zakończeniu prac Wykonawca sporządza dokumentację powykonawczą (wersja papierowa i elektroniczna)”. W dziale X pkt 2 Zamawiający zawarł wymóg, aby dołączyć do oferty: „(...) szczegółowy wykaz przedmiotowo-ilościowy oferowanych urządzeń z podanymi parametrami

technicznymi (Producent, model, rok produkcji, szczegółowy opis elementów zestawu) (...) schematy blokowe systemu, które wykażą, że proponowane rozwiązania spełnią założenia SIWZ”.

W ramach oferty Odwołujący załączył – Szczegółowy wykaz przedmiotowo-ilościowy oferowanych urządzeń – część 1. Arkusz kalkulacyjny zgodny z załącznikiem nr 2 do SIWZ (str. od 3 do 4 oferty). Szczegółowy wykaz przedmiotowo-ilościowy oferowanych urządzeń – część 2. Specyfikacja techniczna oferowanych urządzeń (str. od 5 do 28 oferty). Nadto – Schematy blokowe (od str. 29 do 31 oferty). Odnośnie pkt 1.1.9 - zaferował – Kramer VP-729+VP-411DS – potwierdził wymaganie funkcjonalne – sterowanie RS-232 oraz LAN. Odnośnie pkt 1.1.10 – zaferował Creston Cp2e + 2 Moxa Nport 5210 podał parametr urządzenia – porty sterujące - 7 (dwukierunkowe) (str. od 7 do 8 oferty). Odnośnie pkt 1.4.3 - zaferował – Kramer VP-729+VP-411DS – potwierdził wymaganie funkcjonalne – sterowanie RS-232 oraz LAN. Odnośnie 1.4.9 – zaferował Creston Cp2e + 2 Moxa Nport 5210 podał parametr urządzenia – porty sterujące - 7 (dwukierunkowe) (str. od 17 do 20 oferty). Odnośnie 1.5.8 – zaferował - Kramer VP-729+VP-411DS+VS-66HS – potwierdził wymaganie funkcjonalne – sterowanie RS-232 oraz LAN-dla każdego z urządzeń. (str. 23 oferty). Odnośnie pkt 1.5.5 - zaferował Creston Cp2e + 2 Moxa Nport 5210 podał parametr urządzenia – porty sterujące - 7 (dwukierunkowe) (str. 22 oferty).

W ramach stanowiska Komisji Przetargowej z dnia 04.04.2012 r. – komisja zweryfikowała na stronach internetowych opinie biegłego powołanego przez Zamawiającego, który podał m.in. kwestie będące podstawą faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że zgodnie z działem I pkt 9 niedopuszczalne było składanie ofert częściowych, czy też wariantowych. Po drugie, rzeczywiście Zamawiający wymagał, aby wszystkie oferowane urządzenia umożliwiały jednoznaczną identyfikację i weryfikację parametrów. Powyższe w konsekwencji, stało się podstawą do uznania przez Izbę konieczności oddalenia odwołania, w konsekwencji którego, nakazane wyjaśnienia skutkowałyby zmianą treści oferty Odwołującego. Załączone bowiem do odwołania warianty stanowiłyby, w ocenie Izby, nie rozwinięcie, przejaw elastyczności Odwołującego na etapie realizacji zamówienia, lecz zmianę, poprzez uzupełnienie treści oferty. Fakt, że Zamawiający nie określił poziomu szczegółowości schematów blokowych

załączonych do oferty, nie zwalnia Odwołującego, jako podmiotu profesjonalnego, ze świadomości skutków, jakie mogą rodzić ich określenie na takim poziomie ogólności, iż ich każde wyjaśnienie powoduje uzupełnienie, czy też zmianę treści oferty. Niniejsze należy rozpatrywać nie tylko w kontekście rysunkowych ogólnych schematów blokowych, ale także specyfikacji technicznej oferowanych urządzeń, która miała być jednoznaczna i nie budząca wątpliwości. Niedopuszczalne jest bowiem twierdzenie Odwołującego, bazujące na ogólnym poziomie schematów blokowych, że określone urządzenia są zawarte w ofercie, mimo ich braku wymienienia i wskazania wprost z nazwy w specyfikacji technicznej oferowanych urządzeń. Także istotne jest stwierdzenie, że konieczność skonfigurowania urządzeń na etapie realizacji zamówienia (co jest kwestią o charakterze standardowym), nie daje podstaw do uznania możliwości zaoferowania w sposób ukryty rozwiązań wariantowych przez Odwołującego, wobec jednoznacznego stanowiska Zamawiającego (wyrażonego w SIWZ) nie dopuszczającego takiej możliwości. Stanowisko Odwołującego na rozprawie *de facto* potwierdziło wariantowy charakter oferty, gdyż odżegnał się niniejszy Wykonawca od wskazania jakiegokolwiek z rozwiązań przedstawionych w odwołaniu jako wiodącego.

Ponadto, w ocenie Izby, zasadne jest stanowisko Zamawiającego, które Izba uznała za wiarygodne, że wymagano osiągnięcia określonej funkcjonalności urządzenia, jednocześnie nie dopuszczając możliwości jej zaoferowania za pomocą urządzeń zewnętrznych i dodatkowego okablowania. Należy bowiem stwierdzić, że wbrew teom Odwołującego, nie wykazał niniejszy Wykonawca swoich twierdzeń m.in. dlatego, że nie był w stanie wskazać urządzeń, które spełniałyby deklarowaną funkcjonalność w ramach swojej oferty. Powyższe zaistniało w szczególności w odniesieniu do pkt 1.6.3 (str. 24 oferty). Zaoferowano bowiem 2 urządzenia, tzn. Tp-LINK TL-WR1043ND (punkt dostępowy), TL-SG3424 (swich 24 portowy), a nadto zadeklarowano – elementy i prace dodatkowe zgodne z wymaganiami SIWZ (bez ich jednoznacznej wymaganej identyfikacji). Żadne z dwóch urządzeń nie posiadało wymaganej funkcjonalności – „*router dual WAN z firewall'em*” (okoliczność bezsporna potwierdzona na rozprawie przez Odwołującego), kluczowej dla ewentualnego wykazania możliwości kierowania – Kramer VP-411DS z sieci zewnętrznej LAN, zaś „*inne zadeklarowane urządzenia*” nie zostały zidentyfikowane. Powoływanie się na ogólne schematy blokowe i warianty z odwołania są nie dopuszczalne i skutkowałyby faktyczną „*manipulacją*” złożoną ofertą. Odwołujący nawet nie był w stanie na rozprawie wskazać, w ofercie konkretnego urządzenia, które ma brakującą funkcjonalność „*router dual WAN z firewall'em*”.

Nadto, Izba stwierdza, że jednoznacznie Zamawiający dał wyraz swojemu stanowisku w pkt 1.5.8 – sterowanie RS-232 oraz LAN-dla każdego z urządzeń. (str. 23 SIWZ). Jeżeli nawet przyjąć, że nie miało to miejsca w pkt 1.1.9, czy też 1.4.3 to przywołane stwierdzenie z pkt 1.5.8 nie budzi żadnej wątpliwości, w konsekwencji, chociażby z tej przyczyny potwierdziła się jedna z 3 przesłanych faktycznych przesłanek odrzucenia oferty Odwołującego i jest to wystarczające do uznania zasadności czynności Zamawiającego. Kwestia braku wykazania przez Odwołującego oparcia swoich twierdzeń we własnej ofercie i wywodzenie istnienia określonych funkcjonalności z ogólnych niezidentyfikowanych elementów oferty była okolicznością dodatkową.

Należy wskazać, że istniała konieczność posiadania przez każde zaoferowane urządzenie karty do komunikacji po sieci LAN. Odwołujący na str. 23 oferty zaoferował 3 urządzenia: Kramer VP-729, VP-411DS, VS-66HS, potwierdził na rozprawie, że niniejsze urządzenia nie mają wprost możliwości sterowania RS-232 oraz LAN (względem Kramer VP-411DS potwierdził to także producent Kramer Electronics Polska Sp. z o.o. – pismo załączone do opinii biegłego powołanego przez Zamawiającego stanowiącej *de facto* odpowiedź na odwołanie (odpowiedź producenta również w dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 775/12). Stwierdzenie, że jest to możliwe za pomocą innego urządzenia nie znajduje potwierdzenia w pkt 1.5.8 jego oferty (żadne inne urządzenie nie zostało wskazane, np.: Moxa Nport 5210). Podobnie Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał funkcjonalności jednoznacznego sterowania przez RS-232 oraz LAN. Odnośnie kwestii jednostki centralnej systemu sterowania, nie była ona podstawą odrzucenia oferty Odwołującego, ale potwierdza wybiórcze podejście Odwołującego do postanowień SIWZ. Izba nie odniesie się szczegółowo do wariantów wskazanych w odwołaniu, uznając że stanowisko Zamawiającego przedłożone na rozprawie uznaje za własne, z uwagi na jego logiczny, spójny i nie budzący wątpliwości charakter – w odróżnieniu od stanowiska Odwołującego. Nie bez wpływu na stanowisko Izby miał *de facto* wariantowy charakter oferty oraz poziom ogólności schematów blokowych czyniący jakikolwiek wyjaśnienia – zmiana oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....