

Sygn. akt: KIO/1639/10

WYROK

z dnia 20 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 sierpnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 2 sierpnia 2010 r. przez **Shadok AV Piechuła Sp. k., ul. Wolności 404, 41-806 Zabrze** w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez **Akademię Techniczno-Humanistyczną w Bielsku-Białej, ul. Willowa 2, 43-309 Bielsko-Biała**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. do kosztów postępowania odwoławczego zalicza wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Shadok AV Piechuła Sp. k., ul. Wolności 404, 41-806 Zabrze**, oraz uzasadnione koszty **Akademii Techniczno-Humanistycznej w Bielsku-Białej, ul. Willowa 2, 43-309 Bielsko-Biała** obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),
3. zasądza od **Shadok AV Piechuła Sp. k., ul. Wolności 404, 41-806 Zabrze** na rzecz **Akademii Techniczno-Humanistycznej w Bielsku-Białej, ul. Willowa 2, 43-309 Bielsko-Biała** koszty obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn.: „*Dostawa i montaż systemów audiowizualnych dla sal audytoryjnych - etap, w budynku dydaktyczno - laboratoryjnym L należącym do Akademii Techniczno-Humanistycznej w Bielsku-Białej*”, zostało wszczęte przez Akademię Techniczno-Humanistyczną w Bielsku-Białej, zwany dalej: „Zamawiającym”, w dniu 11 czerwca 2010 r. poprzez publikację ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2010/S 112-170212). W dniu 14 czerwca 2010 r. ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczenie w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej.

W dniu 23 lipca 2010 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 2 sierpnia 2010 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie od czynności Zamawiającego podjętych w powołanym postępowaniu o udzielenie zamówienia wniesione przez Wykonawcę: Shadok AV Piechuła Sp. k., zwanego dalej Odwołującym.

Zgodnie z argumentacją prezentowaną przez Wykonawcę w odwołaniu Zamawiający dokonał naruszenia art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 w zw. art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3 i 4, 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), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy: Image Recording Solutions Południe Sp. z o.o., zwanego dalej wybranym Wykonawcą, pomimo braku wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz złożenia nieprawdziwych informacji co do posiadania określonych środków finansowych, a co najmniej zaniechanie wezwania tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień i uzupełnień dotyczących opinii bankowej i zaświadczenia bankowego. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu również zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wybranego Wykonawcę pomimo, że treść jego oferty nie odpowiada Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). W ocenie Odwołującego czynności te,

przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wielu przepisów ustawy Pzp, stanowiły jednocześnie naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 tej ustawy.

Uwzględniając stawiane przez siebie zarzuty Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie powtórzenia badania i oceny ofert oraz wykluczenia Wykonawcy: Image Recording Solutions Południe Sp. z o.o.

Uzasadniając podnoszone przez siebie zarzuty Odwołujący podnosił, co następuje.

W ocenie Odwołującego, treść przedstawionych, w celu wykazania spełnienia warunku dotyczącego sytuacji finansowej przez wybranego Wykonawcę, opinii z Lukasa Banku S.A. oraz zaświadczenia z Banku Handlowego w Warszawie S.A. zawierają nieprawdziwe informacje Tym samym dokumenty te nie potwierdzają faktu dysponowania wymaganą przez Zamawiającego kwotą 500 000,00 zł.

Odwołujący wskazywał, że wybrany Wykonawca przedstawił datowaną na dzień 6 maja 2010 r. opinię, wystawioną przez LUKAS Bank S.A., w której zaświadczone, iż bank ten prowadzi rachunek bankowy na rzecz tego Wykonawcy oraz, że do wyżej wymienionego rachunku prowadzone są cztery lokaty terminowe. Wszystkie lokaty zostały założone w dniu 24 kwietnia 2009 r. i opiewają na łączną kwotę 350.000 zł. W opinii wskazano, iż kapitalizacja odsetek dla wszystkich czterech lokat nastąpiła 21 października 2009 r. oraz 19 kwietnia 2010 r. Nie wskazano natomiast daty zakończenia lokat. Dodatkowo przedstawił on również zaświadczenie wystawione przez Bank Handlowy w Warszawie S.A. datowane na dzień 30 czerwca 2010 r., w którym zaświadczone, iż bank ten prowadzi rachunek wskazanej firmy. Z zaświadczenia wynikało, że na rachunku bieżącym znajduje się kwota 344 159,31 zł, zaś na rachunku pomocniczym kwota 25 961,08 zł. Co daje łączną kwotę 370 120,39 zł. W przedmiotowym zaświadczeniu zaznaczono, iż wyżej wymienione kwoty stanowią saldo końcowe na dzień 7 maja 2010 r.

Odwołujący przyznaje, że formalnie wydawać by się mogło, iż Wykonawca ten spełniła warunek udziału w postępowaniu, tj. wykazała, że dysponuje wymaganą przez Zamawiającego kwotą środków. Zaznaczył on jednak, iż Zamawiający w SIWZ zamieścił wymóg, zgodnie z którym, z treści załączonych przez Wykonawcę dokumentów musi jednoznacznie wynikać, iż spełnił on warunki udziału w postępowaniu. W tym kontekście Odwołujący wskazywał, że opinia wystawiona przez LUKAS Bank S.A. nie spełnia powyższego wymogu, bowiem nie wskazano w niej terminu zakończenia lokat, a jedynie daty kapitalizacji odsetek. Co więcej nie wskazano w niej również skutków jakie owa kapitalizacja wywiera na byt lokaty. Z informacji zawartych w opinii nie wynika bowiem

czy jest to kapitalizacja dokonywana w pewnych odstępach czasu, czy też jest to kapitalizacja końcowa, której dokonuje się w przypadku likwidacji lokaty. Nie ma zatem pewności, czy w momencie sporządzania opinii, lokaty w niej wskazane, rzeczywiście istniały, a jeżeli istniały to jaka była ich realna wysokość. W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego rodzą się uzasadnione wątpliwości co do spełniania przez wybranego Wykonawcę warunku posiadania odpowiednich środków. Dlatego też jego zdaniem uzasadnione jest twierdzenie, że Wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków w postępowaniu.

Ponadto w związku z powołanymi dokumentami (opinią i zaświadczeniem), Odwołujący, w kontekście zarzutu przedstawienia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, podnosił, że zaświadczenie wydane przez Bank Handlowy w Warszawie S.A. i opinia wydana przez LUKAS Bank S.A., wystawione zostały w dość dużych odstępach czasu (tj. opinia wydana przez LUKAS Bank opatrzona jest datą 6 maja 2010 r., natomiast zaświadczenie wydane przez Bank Handlowy w Warszawie S.A. datą 30 czerwca 2010 r.). Ponadto Odwołujący wskazywał, iż opinia potwierdza stan środków na dzień 6 maja 2010 r., a zaświadczenie potwierdza saldo środków na dzień 7 maja 2010 r., przy czym kwoty wskazane w tych dokumentach są bardzo zbliżone. Łączna suma kwot wskazanych w zaświadczeniu opiewa na kwotę 370 120,39 zł (kwota ta wynika z sumowania środków zgromadzonych na rachunku bieżącym i pomocniczym prowadzonym przez Bank Handlowy w Warszawie). Natomiast łączna suma kwot wskazanych w opinii wynosi 368 534,66 zł (powyższą kwotę uzyskano w wyniku zsumowania kwot wskazanych jako wartość lokat oraz kapitalizacja odsetek na dzień 21 października 2009 r. i 19 kwietnia 2010 r.). Zdaniem Odwołującego powyższe budzi uzasadnione wątpliwości w zakresie odrębności tych środków. Daty wystawienia opinii i zaświadczenia, jak również fakt, iż kwoty w nich przywołane są niemalże identyczne, wydają się w jego ocenie wskazywać, iż w celu uzyskania większej liczby zaświadczeń i podwojenia swojej zdolności finansowej, wybrany Wykonawca dokonał przelewu tych samych środków pomiędzy lokatami i rachunkami bankowymi. Zatem sumy na nich zgromadzone nie są środkami odrębnymi (tylko tą samą kwotą przelaną z jednego rachunku bankowego na drugi), tym samym Wykonawca ten w przedmiotowym postępowaniu złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na jego wynik. „Nieprawdziwość” ta wynika z faktu, iż Wykonawca formalnie wykazał co prawda, że posiada wymaganą przez Zamawiającego kwotę 500 000,00 zł, jednakże realnie dysponował jedynie kwotą wskazaną bądź w opinii bądź w zaświadczeniu. Odwołujący podnosił, że środki posiadane w kilku bankach (kasach) muszą być środkami odrębnymi, a za nieważną, gdyż mającą na celu obejście prawa, należy uznać czynność posłużenia się

tymi samymi środkami przelanyymi pomiędzy różnymi rachunkami bankowymi w celu uzyskania większej liczby zaświadczeń.

Odwołujący wskazując na fakt, iż z przywołanych opinii i zaświadczenia nie wynika jednoznacznie, iż wybrany Wykonawca spełnił warunek posiadania środków finansowych na kwotę 500 000,00 zł, podnosił, iż Zamawiający zaniechał wezwania tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących tych dokumentów.

Uzasadniając zarzut zaniechania uznania, iż treść oferty wybranego Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, Odwołujący podnosił, że Wykonawca ten zaoferował w pozycji 11 zestawienia materiałów zaoferował ekran LED SHARP LC46LE705EV, podczas gdy w przedmiarze robót Zamawiający wskazywał na ekranu LED 46" SHARP LC46LE810E lub podobny. Odwołujący wykazywał, że ekran nie spełnia podstawowych parametrów technologicznych w zakresie matrycy LCD, a tym samym nie można go uznać za podobny. Wymagany ekran SHARP LC46LE810E posiada bowiem matrycę wykonaną w najnowszej technologii ąattron, w której na jeden piksel obrazu przypadają cztery piksele składowe (czerwony, zielony, niebieski, żółty). W zaoferowanym ekranie SHARP LC46LE705EV zastosowana jest matryca starszego typu, w którym na jeden piksel obrazu przypadają trzy piksele składowe (czerwony, zielony, niebieski).

Odwołujący wskazywał również, iż wybrany Wykonawca, w pozycji 39 powołanego zestawienia materiałów, zaoferował monitor LCD firmy LG model M227WD. Z informacji, które posiadał Odwołujący wynikało, że zaoferowany monitor posiada kontrast 1000:1, podczas gdy Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymagał, aby monitor ten posiadał kontrast 20 000: 1.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący twierdził, również, że treść oferty wybranego Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ także z uwagi na fakt, iż w dziewięciu, wskazanych przez Odwołującego, pozycjach kosztorysu ofertowego zawarł on pozycje o wartościach zerowych. Było to w ocenie Odwołującego sprzeczne z zapisami SIWZ, zgodnie z którymi kosztorys ofertowy szczegółowy sporządzony w oparciu o załączony do SIWZ przedmiar robót, nie powinien zawierać żadnych braków w pozycji, wszystkie pozycje muszą być wycenione, nie może być pozycji zerowych.

Uwzględniając powyższe, Odwołujący wskazywał, iż oferta wybranego Wykonawcy winna była zostać odrzucona.

Zamawiający w dniu 9 sierpnia 2010 r. wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wyjaśnił, że przedstawione przez wybranego Wykonawcę dokumenty, których wystawcami były banki, zostały sporządzone w sposób jasny i czytelny. Zamawiający nie

miał jakichkolwiek podstaw do ich kwestionowania, a ich treść w sposób oczywisty, w ocenie Zamawiającego, potwierdza spełnianie przez tego Wykonawcę warunku dotyczącego sytuacji finansowej.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, Zamawiający wskazywał, że zaoferowany przez wybranego Wykonawcę ekran LED SHARP LC46LE705EV spełnia wymagane w Szczegółowej Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (SSTWiOR) parametry decydujące o równoważności wskazanemu przez Zamawiającego ekranu. Podnosił także, że Wykonawca ten zaoferował ten sam monitor, który wskazany był przez Zamawiającego w przedmiarze robót, tj. monitor LCD firmy LG model M227WD. Zamawiający wykazywał również, iż fakt, że Odwołujący wskazuje na 9 punktów „zerowych pozycji”, zdaje się uzasadniać tezę, iż nie rozróżnia on pojęcia „pozycja” od innych danych tabeli. Wskazywał, że kosztorys ofertowy złożony przez wybranego Wykonawcę składa się z 286 pozycji kosztorysowych, z których wszystkie posiadają wartość liczbową, wyliczoną zgodnie z zasadami kosztorysowania i żadna z nich nie posiada wartości równej zero. „Zerowe” natomiast są inne wielkości tabeli, które nie są „pozycjami” w rozumieniu zasad kosztorysowania.

Strony podtrzymały swoje stanowiska na rozprawie przed Izłą.

Odwołujący w celu uzupełnienia własnej argumentacji podnosił, iż zgodnie z treścią opinii sporządzonej przez Lukas Bank S.A., bank ten nie twierdzi, że lokaty te są prowadzone nadal w takich wysokościach, w jakich były prowadzone przed dokonaniem kapitalizacji odsetek w dniu 19 kwietnia 2010 r. Zwracał on uwagę na fakt, że po kapitalizacji lokaty te mogły zostać zmniejszone.

Odwołujący twierdził, iż sprzęt sprzedawany na innym rynku może posiadać inne parametry techniczne, na dowód czego przedłożył Izbie pismo z dnia 12 sierpnia 2010 r. producenta monitora (LG Electronics Polska Sp. z o.o.) oferowanego w kwestionowanej przez Odwołującego ofercie. Zamawiający, w ocenie Odwołującego, w sposób nieuprawniony powołuje się na, przywołane w odpowiedzi na odwołanie, pismo projektanta. To producent urządzenia, a nie projektant, jest upoważniony do potwierdzania parametrów produkowanych przez niego urządzeń. Odwołujący wskazywał, że oferowany monitor posiada kontrast 20 000:1, przy czym wielkość ta odnosi się do kontrastu dynamicznego. Odwołujący twierdził w tym kontekście, iż Zamawiający, określając w SIWZ wielkość kontrastu, miał na celu określenie kontrastu statycznego. W ocenie Odwołującego samo użycie słowa kontrast oznacza kontrast statyczny. W przypadku gdyby Zamawiający miał zamiar określić wielkość kontrastu dynamicznego, musiałby to w sposób wyraźny

zaznaczyć. Na potwierdzenie czego Odwołujący przedstawił kolejne pismo producenta monitora z 12 sierpnia 2010 roku.

Odnosząc się do ekranu LED, zaoferowanego przez wybranego Wykonawcę, Odwołujący podnosił, iż po upływie wniesienia odwołania uzyskał od producenta tegoż ekranu pisemną informację potwierdzającą zasadność podniesionych przez niego zarzutów. Pismo to przedłożył Izbie.

Odwołujący wykazywał, że Wykonawcy przy konstruowaniu oferty powinni brać pod uwagę wszystkie zapisy SWIZ, w szczególności pełen opis przedmiotu zamówienia. Jeśli stwierdziliby sprzeczności pomiędzy poszczególnymi dokumentami składającymi się na ten opis, zobowiązani byłiby do skierowania zapytania do Zamawiającego. W przypadku zaś, gdy nie skierowali takich zapytań, zobowiązani byli do złożenia oferty zawierającej sprzęt o najwyższych przewidzianych w dokumentacji wymaganiach.

Odwołujący wskazywał, iż w pozycjach kosztorysu wyróżnionych w treści odwołania wybrany Wykonawca przewidział nakłady 1,5 %, przy czym cenę określił jako równą zeru. Tym samym nie wycenił materiałów pomocniczych powołanych w pozycjach kosztorysu.

Odnosząc się do twierdzeń zamawiającego dotyczących upoważnienia pana Marcina P. do składania oświadczeń w imieniu producenta podnosił, iż oświadczenia te zostały złożone na papierze firmowym, w związku z czym przysługuje im domniemanie prawdziwości analogicznie jak w przypadku składanych przez wykonawców referencji.

Zamawiający, w celu uzupełnienia argumentacji zawartej w odpowiedzi na odwołanie, wskazywał, iż przedstawione przez Odwołującego pisma z dnia 12 sierpnia 2010 r. od producenta LG Electronics Polska Sp. z o.o. zostały podpisane przez pana Marcina P., przy czym Odwołujący nie przedstawił upoważnienia dla tej osoby do składania oświadczeń w imieniu powołanego producenta.

Zamawiający zaznaczał, iż Wykonawca był uprawniony do zaoferowania monitora dowolnego producenta z państwa unii europejskiej. Wskazywał, iż w powołanych pismach z 12 sierpnia 2010 r. zawarta jest informacja, iż producent na własnych stronach internetowych informuje o parametrach kwestionowanego monitora. W nawiązaniu do tego Zamawiający wyjaśniał, iż na polskiej stronie tego producenta nie zawarto informacji o tym konkretnym modelu. Została ona natomiast zawarta na stronie niemieckiej tegoż producenta, co w ocenie zamawiającego, potwierdza, iż monitor taki (o oznaczeniu wskazanym przez wybranego Wykonawcę w ofercie) istnieje i jest sprzedawany w Unii Europejskiej.

Niezależnie od powyższego Zamawiający podkreślał, że to on w przedmiarze stanowiącym załącznik do SIWZ określił model monitora kwestionowany przez Odwołującego, a Wykonawca, składając ofertę, wpisał jedynie cenę oferowanego sprzętu.

Zamawiający podnosił, iż w trakcie postępowania żaden z wykonawców nie skierował do niego pytań odnoszących się do postanowień specyfikacji w zakresie opisu kwestionowanego przez Odwołującego sprzętu. Wskazywał, iż niemożliwe jest, aby tego typu monitor posiadał kontrast statyczny o wielkości 20 000:1. Odnosząc się do ekranu LED wyjaśniał, iż minimalne parametry opisujące ten ekran zostały zawarte w pkt 2.2.5.4 oraz 2.2.11.3 SSTWiOR stanowiącej załącznik do SIWZ. I tylko pod kątem aparatów tak określonych Zamawiający mógł oceniać, czy oferowany przez wykonawców sprzęt spełnia wymagania przez niego określone. W ocenie Zamawiającego kwestionowany przez Odwołującego ekran spełnia wszystkie warunki określone w SIWZ.

Odnosząc się do zarzutów nieprawidłowego sporządzenia kosztorysów, Zamawiający podtrzymywał twierdzenia zawarte w załączniku nr 13 do odpowiedzi na odwołanie. Podkreślał, iż wyliczenie dziewięciu pozycji kosztorysu w odwołaniu jest de facto wyceną jednej pozycji kosztorysowej powtórzoną dziewięciokrotnie. Wskazuje, iż podstawą dla wyceny tej pozycji był odpowiedni katalog nakładów rzeczowych wskazany w kosztorysie – KNR 2-02 1611-02, co można też zapisać jako KNR – Katalog Nakładów Rzeczowych, nr katalogu 2-02 konstrukcje budowlane, tabela 1611 kolumna 02 „Rusztowanie ramowe warszawskie – jednokolumnowe wysokości rusztowania w m., do 6, 1 kolumna”. W informacji zawartej w założeniach ogólnych do KNR 2-02 wyraźnie zaznaczono, iż w przypadku gdy do wyceny nie jest przyjęte użycie materiałów zasadniczych (nie są w ogóle użyte materiały do wyceny tej pozycji) wielkość materiałów pomocniczych określona jest jako wielkość równa zero. Samo ujęcie w kosztorysie materiałów pomocniczych wynika jedynie z użycia programu kosztorysowego Norma, który nie umożliwia pominięcia wyszczegółowienia materiałów pomocniczych, natomiast automatycznie przypisuje im wielkość równą zero. Zamawiający podnosił, iż pozycja kosztorysu określa określoną pracę do wykonania. Wyjaśniał również, iż w SIWZ wyraźnie zapisał, że poszczególne pozycje kosztorysu powinny odpowiadać pozycjom przedmiaru robót stanowiącego element opisu przedmiotu zamówienia. Podkreślał, w tym kontekście, iż w ofercie kwestionowanej przez Odwołującego wszystkie pozycje zostały ujęte i wycenione.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron,

zaprezentowanych w odwołaniu oraz odpowiedzi na odwołanie, jak też złożonych ustnie i na piśmie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie – rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280) i z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) w brzmieniu nowym – po wejściu w życie wskazanych przepisów.

Kolejnym istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleniem składu orzekającego Izby jest wykluczenie możliwości wypełnienia którejkolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła w dalszej kolejności, iż wypełniona została przesłanka interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia określona w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Izba uznała również, iż Odwołujący mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła, jako dowody w sprawie dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ, ofertę wykonawcy Wybranego, informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz treść odwołania i odpowiedzi na odwołanie (za wyjątkiem załącznika nr 6 do niej, który został złożony w niemieckiej wersji językowej bez odpowiedniego tłumaczenia, stąd nie mógł zostać uwzględniony przez Izbę), a także treść przedłożonych na rozprawie przez strony pism. (złożone przez Odwołującego dwa pisma od LG Electronics Polska Sp. z o.o. z 12 sierpnia 2010 r., oraz pismo Sharp Electronics (Europe) GMBH Sp. z o.o. oraz złożona przez Zamawiającego opinia z Lucas Banku).

Izba postanowiła odmówić przeprowadzenia wnioskowanego przez Odwołującego dowodu z wyciągów z rachunków bankowych wybranego Wykonawcy na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp. W związku z § 24 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, zgodnie z którym Izba może zobowiązać jedynie strony oraz uczestników postępowania do przedstawienia dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia odwołania. Wybrany Wykonawca nie uzyskał w sposób skuteczny statusu uczestnika postępowania odwoławczego, w związku z czym, w świetle powołanego przepisu, Izba nie jest uprawniona do zobowiązania tego podmiotu od przedłożenia jakichkolwiek dokumentów.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że wybrany Wykonawca mając na celu wykazanie spełniania warunku dotyczącego sytuacji finansowej, tj. potwierdzenia faktu dysponowania wymaganą przez Zamawiającego kwotą 500 000,00 zł, złożył wraz z ofertą opinię wystawioną przez Lukas Bank S.A. datowaną na dzień 6 maja 2010 r. W opinii tej zaświadczone, iż bank ten prowadzi rachunek bankowy na rzecz wybranego Wykonawcy, do którego to rachunku prowadzone są cztery lokaty terminowe. Wszystkie lokaty zostały założone w dniu 24 kwietnia 2009 r. i opiewają na łączną kwotę 350.000 zł. W opinii wskazano, iż kapitalizacja odsetek dla wszystkich czterech lokat nastąpiła 21 października 2009 r. oraz 19 kwietnia 2010 r.

Dodatkowo Wykonawca ten przedstawiał zaświadczenie z dnia 30 czerwca 2010 r. wystawione przez Bank Handlowy w Warszawie S.A., w którym poświadczono, iż bank ten prowadzi rachunek tego Wykonawcy. Z dokumentu tego wynikało, że na rachunku bieżącym znajduje się kwota 344 159,31 zł, zaś na rachunku pomocniczym kwota 25 961,08 zł. Co daje łączną kwotę 370 120,39 zł. W przedmiotowym zaświadczeniu zaznaczono, iż wyżej wymienione kwoty stanowią saldo końcowe na dzień 7 maja 2010 r.

Analiza powołanych dokumentów pod kątem określonego przez Zamawiającego w SIWZ warunku udziału w postępowaniu oraz obowiązujących przepisów prawa, w szczególności regulacji ustawy Pzp i Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226

poz. 1817) uzasadnia, w ocenie Izby, uznanie za słuszną argumentacji Zamawiającego odnoszącej się do przywołanych dokumentów. Izba uznała bowiem, że Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił, że zestawienie obu dokumentów, opinii i zaświadczenia, w sposób jasny i precyzyjny potwierdza, iż wybrany Wykonawca dysponował w okresie trzech miesięcy przed upływem terminu składnia ofert kwotą wyższą od wymaganej jako minimalna przez Zamawiającego.

Izba uznała, iż Odwołujący nie udowodnił w sposób należyty, iż sformułowane przez niego zarzuty odnoszące się do obu dokumentów, znajdują uzasadnienie w stanie faktycznym. Sam Odwołujący w treści wniesionego przez niego odwołania przyznaje w sposób wyraźny, iż nie jest w stanie przedstawić dowodów na potwierdzenie podnoszonych przez siebie zarzutów. Jak już wskazano powyżej Izba ze względów formalnych nie mogła uwzględnić wniosku dowodowego zgłoszonego przez Odwołującego mającego potwierdzić, w jego opinii, słuszność podnoszonych przez niego zarzutów. Samo zaś powzięcie wątpliwości przez Odwołującego, co do prawdziwości oświadczeń złożonych przez innego Wykonawcę, nie może zostać uznane za wystarczającą podstawę dla przyjęcia zasadności zarzutów przez tego Odwołującego sformułowanych.

Prawidłowość decyzji Zamawiającego potwierdza dodatkowo, w zestawieniu z powołanymi dokumentami złożonymi przez wybranego Wykonawcę, treść przedłożonej przez Zamawiającego na rozprawie przed Izbą opinii wystawionej przez Lukas Bank S.A. z dnia 16 sierpnia 2010 r. potwierdzającego, iż prowadził on w dniu 30 czerwca 2010 r. na rzecz wybranego Wykonawcy lokaty terminowe, na których zgromadzone zostały środki w wysokości równej wskazanej w opinii przedłożonej wraz z ofertą.

Wobec powyższego Izba uznała, tak jak Odwołujący, iż wybrany Wykonawca, formalnie wykazał spełnianie warunków, a ponadto także, iż Zamawiający nie miał wystarczających podstaw do powzięcia wątpliwości, co do prawdziwości tak samych przedłożonych dokumentów, jak i zwartych w nich informacji o faktach, które miały one poświadczać. Tym samym Zamawiający był uprawniony do przyjęcia, iż nie istniały powody ku temu, aby występować do wybranego Wykonawcy z postulowanym przez Odwołującego wezwaniem do złożenia wyjaśnień.

Badając zasadność zarzutów zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wybranego Wykonawcę, pomimo że jej treść nie odpowiada treści SIWZ Izba dokonała następujących ustaleń.

Zamawiający w SIWZ, w przedmiarze robót w zestawieniu materiałów w pozycji 11 i 39 wskazał, jako wymagany postanowieniami SIWZ, określone modele monitora i ekranu LED,

dopuszczając jednocześnie zaoferowanego sprzętu podobnego. Parametry decydujące o uznaniu oferowanego przez Wykonawców sprzętu za podobny określone zostały odpowiednio dla ekranu LED w pkt 2.2.5.4 i 2.2.11.3 SSTWiOR, zaś dla monitora w pkt 2.2.9.4 SSTWiOR. Słusznym, w ocenie Izby, jest postulat Odwołującego, aby Wykonawca konstruując ofertę, zawierał w niej zobowiązanie dostawy sprzętu spełniającego wszystkie wymagania określone w SIWZ, w każdym z dokumentów składających się na opis przedmiotu zamówienia. Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający w sposób nieuprawniony uznał oferowany przez wybranego Wykonawcę sprzęt za spełniający minimalne wymagania określone w odpowiednich postanowieniach SIWZ.

Odnosząc się do ekranu LED Izba uznała, że podnoszona przez Odwołującego różnica w budowie matrycy ekranu wskazanego przez Zamawiającego w przedmiarze, a ekranu zaoferowanego przez wybranego Wykonawcę, nie miała znaczenia dla stwierdzenia jego równoważności z perspektywy zapisów pkt 2.2.5.4 i 2.2.11.3 SSTWiOR. Zamawiający bowiem w przywołanych zapisach SSTWiOR nie wymagał dla uznania oferowanego sprzętu za równoważny (podobny – wg zapisów przedmiaru) wykazywania, że posiada on matrycę o tej samej budowie, co model ekranu wskazany w pozycji 11 zestawienia materiałów w przedmiarze robót.

Analiza przywołanego zestawienia materiałów w przedmiarze robót pozwoliła ustalić Izbie, iż Zamawiający w pozycji 39 w sposób wyraźny wskazał monitor LCD firmy LG, model M227WD lub podobny. Tym samym, w ocenie Izby, potwierdzenie w dokumentach znalazło oświadczenie Zamawiającego o zaoferowaniu przez wybranego Wykonawcę monitora, który Zamawiający wymagał w sposób wyraźny w dokumentach składających się na opis przedmiotu zamówienia, tym samym spełniającego wymogi SIWZ.

Izba uznała, że przesądza to w głównej mierze o bezzasadności twierdzeń Odwołującego o niezgodności w tym zakresie treści oferty wybranego Wykonawcy z treścią SIWZ. Trudno bowiem przyjmować, że Zamawiający wskazując na konkretny model monitora w przedmiarze i dopuszczając jednocześnie sprzęt równoważny, określił parametry równoważności na poziomie dwudziestokrotnie przekraczającym parametry charakteryzujące wskazany w przedmiarze monitor. Takie rozumowanie skutkuje przyjęciem założenia, że wskazany wyraźnie w przedmiarze model monitora nie spełnia minimalnych wymagań dla żadanego przez Zamawiającego monitora – tym samym zaoferowanie wymaganego przez Zamawiającego sprzętu powodowałoby odrzucenie oferty zawierającej wskazanie na taki monitor.

Izba przyjmując stanowisko Zamawiającego za słuszne, uwzględniła także okoliczność, iż Odwołujący nie kwestionował istnienia modelu wskazanego przez Zamawiającego w przedmiarze oraz faktu, iż charakteryzuje się on kontrastem dynamicznym na poziomie 20 000:1. Ponadto, w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał w sposób wystarczający, tak aby mogło to znaleźć uznanie Izby jako należycie udowodnione, iż wskazanie na kontrast bez użycia dodatkowego dookreślenia, należy rozumieć jako wskazanie na kontrast statyczny.

Uwzględniając powyższe, wobec braku wyraźnego wskazania w pkt 2.2.9.4 SSTWiOR, jaki rodzaj kontrastu miał zamiar określić Zamawiający oraz kierując się zasadą, że Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji niedookreślenia tych parametrów przez Zamawiającego, Izba uznała, że zasadnym jest przyjęcie za prawidłowego stanowiska, zgodnie z którym wielkość 20 000:1 odnosić się może tak do kontrastu dynamicznego, jak i do statycznego.

Tym samym wobec powyższego, Izba uznała, wobec braku wystarczających dowodów przeciwnych, że zaoferowany przez wybranego Wykonawcę monitor spełnia warunki minimalne SIWZ.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż okoliczności, na potwierdzenie których Odwołujący złożył na rozprawie pisma pochodzące od producentów ekranu LED i monitora, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia o zasadności zarzutów podnoszonych przez Odwołującego.

Oceniając zasadność zarzutów niezgodnego z treścią SIWZ sposobu skonstruowania przez wybranego Wykonawcę kosztorysu ofertowego Izba uznała, iż Odwołujący podnoszonymi przez siebie argumentami zdaje się potwierdzać twierdzenie Zamawiającego o niezrozumieniu istoty zasad konstruowania kosztorysu – faktu, że pozycja kosztorysowa opisuje określoną pracę do wykonania z użyciem odpowiedniej ilości nakładów, np. materiałów. Izba, po dokonaniu analizy kosztorysu ofertowego wybranego Wykonawcy, uznała za prawdziwe twierdzenie Zamawiającego, iż każda z kwestionowanych przez Odwołującego pozycji kosztorysu została wyceniona na określoną kwotę i kwoty te nie równają się zeru. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, powołany zarzut za bezzasadny.

Wobec uznania, że nie potwierdziły się zarzuty, że oceniane przez Izbę czynności Zamawiającego dokonane zostały z naruszeniem przepisów Pzp, Izba uznała, iż nie ma podstaw, ku temu by uznać, iż naruszały one regulację art. 7 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba nie stwierdziła naruszeń przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przywołanych w odwołaniu, które mogłyby mieć wpływ na wynik postępowania.

Uwzględniając powyższe, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, 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, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 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).

Przewodniczący:

.....