

**WYROK**

**z dnia 4 maja 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu: 30 kwietnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 9 marca 2021 r. przez **wykonawcę TDC POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Uniwersytet Warszawski z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawcy GROUP AV Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie;**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę TDC POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i:**
  - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę TDC POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Warszawski z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego, na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Dostawa, montaż, wbudowanie w istniejący system AV oraz uruchomienie wielkoformatowego wyświetlacza LED w Sali wykładowej Wydziału Fizyki UW połączone z demontażem i przeniesieniem części istniejącego wyposażenia”*.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

TDC POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (zwany dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 9 marca 2021 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy GROUP AV Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty GROUP AV, pomimo, że treść jego oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie przez Zamawiającego postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp,
- nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,
- nakazanie powtórzenia czynności obejmującej przeprowadzenie badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- nakazanie odrzucenia oferty GROUP AV,
- obciążenie kosztami Postępowania Zamawiającego (ewentualnie - w przypadku wniesienia sprzeciwu - obciążenie kosztami Postępowania GROUP AV).

Zamawiający w dniu 29 kwietnia 2021 r. odpowiedział na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ oraz ofertę wykonawcy GROUP AV Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jak również oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego następujących wykonawcy GROUP AV Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest niezasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niezgodności oferty złożonej przez Przystępującego z wymaganymi parametrami technicznymi określonymi w SIWZ w zakresie trzech wymienionych w odwołaniu parametrach technicznych oferowanej Ściany LED/Panelu LED, - w ocenie Izby – odwołanie podlega oddaleniu.

Zamawiający w Rozdziale 2.1 pkt. 4 SIWZ (Specyfikacja techniczna przedmiotu zamówienia), określił wymagane parametry techniczne i funkcjonalne, które powinny być spełnione przez oferowane rozwiązanie.

W opisie wymaganych parametrów technicznych i funkcjonalnych Zamawiający określił istotne dla niego parametry przedmiotu zamówienia, między innymi następujące parametry, t.j:

Opis wymaganych parametrów	Parametry techniczne/opis funkcjonalny
ściana LED/panele LED	
Konstrukcja panelu	Wykonana z odlewanego ciśnieniowo aluminium (tzw: "die-cast aluminum"). Niedopuszczalnym jest zaoferowanie konstrukcji panelu wykonanej ze stali.
Wymiar panelu (mm)	480 mm x 540 mm
Głębokość panelu (mm)	nie więcej niż 66 mm

Ponadto – jak zauważył Zamawiający - konstruując Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia nie wskazywał konkretnych rozwiązań budowy zamawianej Ściany LED/Panelu LED, dopuszczając tym samym zaoferowanie różnych rozwiązań spełniających parametry techniczne określone w SIWZ.

Zamawiający określił istotne parametry techniczne i funkcjonalne, które muszą posiadać rozwiązania zaoferowane przez potencjalnych Wykonawców (wskazane w SIWZ parametry techniczne przedmiotu zamówienia są istotne np. z punktu widzenia kompatybilności z już posiadany przez Zamawiającego sprzętem audio-wizualnym).

Zamawiający określił, że niedopuszczalne jest użycie paneli innych niż w proporcjach 8:9 (dwa panele po połączeniu muszą dać proporcje 16:9) oraz że musi być możliwość magnetycznego mocowania modułów LED do konstrukcji panelu. Żadnych innych wymagań do całej konstrukcji Zamawiający nie określał.

Zamawiający także nie określił w SIWZ ani parametrów dotyczących dopuszczanej grubości ściany LED/Panelu LED wraz z Konstrukcją, ani maksymalnej dopuszczalnej masy ściany LED/Panelu LED wraz z Konstrukcją.

Ponadto w toku postępowania, Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytania potencjalnych wykonawców jednoznacznie zaznaczył, iż nie narzuca wymagań w ww. zakresie.

Zgodzić należało się z Zamawiającym, że w SIWZ określił wymogi techniczne dotyczące wymiaru, masy i głębokości wyłącznie w odniesieniu do samych paneli a nie do całej Konstrukcji (tj. całego zestawu wraz z ramą mocującą).

Ponadto Odwołujący w złożonej ofercie (w Szczegółowym opisie oferowanego przedmiotu zamówienia) wskazał nazwę i model oferowanego przedmiotu zamówienia, jak również szczegółowe oferowane parametry techniczne.

Zgodnie ze złożonymi wyjaśnieniami przez Przystępującego w toku postępowania wynikało, że oświadczył nie tylko wymagane przez Zamawiającego parametry dotyczące głębokości (i wymiaru) panelu ale i parametry dotyczące głębokości (i wymiaru) tzw. kabinetu (elementu konstrukcyjnego całego rozwiązania).

Zgodnie z informacją zamieszczoną w ofercie, Wykonawca GROUP AV Sp. z o.o. oferuje dostawę Ściany LED/Panelu LED pn. P 1.875 Indoor Full Color LED Display produkcji firmy ShenZhen Apexls Optoelectronics Co Ltd. posiadającą m.in. następujące parametry techniczne:

Konstrukcja panelu	Wykonana z odlewanego ciśnieniowego aluminium (tzw.: "die-cast aluminum") zgodną z wymogami określonymi w SIWZ
Wymiar panelu [mm]	480 mm x 540 mm zgodny z wymogami określonymi w SIWZ
Głębokość panelu [mm]	10 mm głębokości panelu/75mm głębokości kabinetu zgodna z wymogami określonymi w SIWZ, co prawda pojęcie „kabinet” dla Zamawiającego pierwotnie było nie znane

Dodatkowo (na potwierdzenie, iż oferowany przedmiot zamówienia spełnia warunki określone w SIWZ) Przystępujący złożył także karty katalogowe producenta oferowanego sprzętu.

Złożone karty katalogowe (sporządzone w języku angielskim) – gdyż Zamawiający dopuścił składanie kart katalogowych w języku angielskim - producenta oferowanego sprzętu zawierały definicje elementów składowych oferowanego rozwiązania, tj. Module, Cabinet, LED module.

W celu dokonania należytej analizy oferty złożonej przez GROUP AV Sp. z o.o., oraz w celu poprawnego odczytania złożonych kart katalogowych, Zamawiający skierował do Wykonawcy wezwanie o złożenie wyjaśnień treści oferty m.in. w zakresie używanej, przez wykonawcę i producenta sprzętu, terminologii dotyczącej oferowanego rozwiązania, tj. Zamawiający w wezwaniu poprosił o wskazanie, jakie pojęcie użyte przez producenta należy brać pod uwagę przy weryfikacji wymiarów zaoferowanego przez wykonawcę „panelu”.

Przystępujący w piśmie z dnia 15 lutego 2021 r. oraz z dnia 24 lutego 2021 r. złożył stosowne wyjaśnienia, tłumacząc Zamawiającemu, że w szczegółowym opisie oferowanego przedmiotu zamówienia wykonawca wskazał parametry oferowanego panelu, które w karcie katalogowej producenta określane są pod pojęciem LED module. Kabinetem (cabinet) zaś Wykonawca nazywa element konstrukcyjny wymagany do montażu paneli (LED module), jako kompletnej ściany wizyjnej LED. Zamawiający wymagał głębokości panelu nie większej niż 66 mm — głębokość zaproponowanego przez Wykonawcę panelu wynosi 15 mm. Przystępujący zwrócił także uwagę na to, iż Zamawiający nie określił grubości konstrukcji czy zabudowy, cała konstrukcja o głębokości 75 mm nie mogła być kwestionowana przez Zamawiającego. W kabinecie (cabinet), będącym elementem konstrukcyjnym panelu LED, który stanowi pewną część całej ściany wizyjnej, znajduje się panel LED (LED module). Panel LED zaś składa się z submodułów, które w przesłanej karcie katalogowej określone są pod pojęciem „module” (np. Module size). Wykonawca zaoferował kabinet o wymiarach 480x540 (mm), co odpowiada także wymiarom panelu LED.

Izba – biorąc pod uwagę treść specyfikacji – postawione przez Zamawiającego wymagania - oraz wyjaśnienia wykonawcy – uznała, że zarzut Odwołującego jest niezasadny. Kluczowym dla Izby – rozstrzygając niniejszą sprawę – były postanowienia SIWZ. Zamawiający w żaden sposób nie zdefiniował pojęć odnoszących się do panelu, modułu czy też ewentualnie kabinetu, konstrukcji. Zamawiający również dopuścił składanie kart katalogowych w języku angielskim – co dodatkowo pojawiające się w nich pojęcia mogły budzić wątpliwości interpretacyjne. W ocenie Izby – w konsekwencji – Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że oferta przystępującego podlega oddaleniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Izba zgodziła się z Zamawiającym, że aby odrzucić ofertę Przystępującego Zamawiający musi mieć pewność, że jest ona niezgodna z SIWZ, a wobec tak przyjętej konstrukcji i wymagań Zamawiającego oraz złożonych wyjaśnień nie można zgodzić się z Odwołującym, że zaistniały w niniejszym stanie faktycznym przesłanki do odrzucenia odwołania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Tym samym również nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

W wobec niepotwierdzenia się zarzutów odwołania Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu, o kosztach postępowania orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:**

.....