

Sygn. akt: KIO/UZP 1872/09

WYROK
z dnia 16 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak

Andrzej Niwicki

Protokolant: Renata Łuba

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **MAXBAT Paciorek Bandura Sp. jawna, 58-500 Jelenia Góra, ul. Nadbrzeźna 34A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Jelenia Góra, 58-500 Jelenia Góra, Pl. Ratuszowy 58** protestu z dnia 4 grudnia 2009 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża MAXBAT Paciorek Bandura Sp. jawna, 58-500 Jelenia Góra, ul. Nadbrzeźna 34A i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **MAXBAT Paciorek Bandura Sp. jawna, 58-500 Jelenia Góra, ul. Nadbrzeźna 34A,**
- 2) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **MAXBAT Paciorek Bandura Sp. jawna, 58-500 Jelenia Góra, ul. Nadbrzeźna 34A.**

Uzasadnienie

I. Miasto Jelenia Góra (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Dostawa, instalacja i uruchomienie zestawów do monitoringu wizyjnego w placówkach oświatowych zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta Jelenia Góra”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 374842-2009 z dnia 27.10.2009 r. i Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 19.11.2009 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o odrzuceniu wszystkich ofert złożonych w postępowaniu i o unieważnieniu postępowania.

W dniu 20.11.2009 r. MAXBAT Paciorek Bandura spółka jawna (dalej: Odwołujący) – złożyła protest, który Zamawiający rozstrzygnął w dniu 27.11.2009 r. poprzez jego oddalenie (niewłaściwie nazwane odrzuceniem protestu). Odwołujący w dniu 4.12.2009 r. (data nadania odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego) wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu.

W proteście Odwołujący podniósł, że zaoferował Zamawiającemu standard kompresji H.264 który jest innym, nowszym standardem funkcjonującym na rynku obok standardu MPEG-4, a zatem w konsekwencji jego oferta nie powinna być odrzucona, bowiem spełnia wyższe parametry od wymaganych. Zamawiający oddalając protest wskazał, że ze względu na fakt, że zadanie stanowiące przedmiot zamówienia jest jedynie rozbudową już istniejących i funkcjonujących systemów wizyjnych, w SIWZ nie przewidziano możliwości złożenia oferty na rejestrator wykorzystujący inny standard kompresji niż MPEG-4. Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego i w odwołaniu podtrzymał zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący ma interes prawny we wnoszeniu środków ochrony prawnej, ponieważ w konsekwencji uwzględnienia odwołania, i powtórnej oceny ofert, jego oferta miałaby szansę zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (Odwołujący złożył ofertę najdroższą, ósmą w rankingu ofert, wszystkie oferty zostały przez Zamawiającego

odrzucone, a więc stwierdzenie, że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu spowodowałoby, że mogłaby ona zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą).

Strony były zgodne, iż w SIWZ wyraźnie wymagano rejestratora, wykorzystującego standard kompresji MPGE4, a w ofercie Odwołującego zaoferowano rejestrator stosujący nowocześniejszy standard kompresji – H.264.

Spór ograniczał się do kwestii, czy zaoferowanie rejestratora wykorzystującego nowszy standard kompresji jest niezgodne z SIWZ, i czy w związku z tym, oferta Odwołującego podlega odrzuceniu.

Zamawiający twierdził, że rejestrator ze starszym standardem, opisanym w SIWZ, został wpasowany w realizację konkretnego zadania, ponieważ przedmiotem zamówienia jest rozbudowa już istniejącego systemu monitoringu wizyjnego, a nie budowa nowego.

Natomiast Odwołujący wskazywał, że zaproponowany przez niego standard kompresji H.264 jest kolejnym rozwinięciem algorytmu kompresji MPEG-4 oferującym lepsze parametry niż jego poprzednik, a więc nie jest to nawet inny, konkurencyjny algorytm kompresji (np. JPEG, M-JPEG itp.) lecz udoskonalona, kolejna wersja tego samego algorytmu (określany także MPEG-4 part 10). Algorytm H.264 według Odwołującego nie powoduje pogorszenia innych parametrów charakteryzujących rejestrator oraz spełnia podane w SIWZ wymogi określone Polską Normą PN_EN 50132-7. Ponadto w pkt 4.5 SIWZ Zamawiający wyraźnie dopuścił możliwość stosowania w ofertach rozwiązań równoważnych, wskazując, że dopuszczalne jest zastosowanie przez wykonawcę innego materiału /wyrobu, spełniającego wymogi techniczne i właściwości użytkowe wymienionego/wskazanego.

Odwołujący nie zgodził się z argumentem Zamawiającego, iż zadanie stanowiło rozbudowę już istniejącego systemu, co miałyby przesądzać o konieczności zastosowania starszego standardu kompresji. Wskazał, że podane zostało zapotrzebowanie na 3 rejestratory (dwa do Szkoły Podstawowej nr 11 oraz 1 do Gimnazjum nr 2). SP nr 11 posiada obecnie 3 rejestratory (2 z kompresją MPEG-4 oraz 1 z kompresją H.264). Dwa zamówione rejestratory mają zastąpić – w jego ocenie - niespełniające swojego celu rejestratory z kompresją MPEG-4. Z tego wynika, że w istniejących i funkcjonujących systemach monitoringu znajdują się różne wersje standardu i co więcej intencją użytkowników była wymiana na algorytm H.264 oferujący lepsze możliwości. Zamawiający wskazywał, że nie ma żadnych informacji o dotychczasowym wykorzystywaniu przez szkoły rejestratorów ze standardem H.264, a dokumentacja niniejszego postępowania została sporządzona na podstawie dokumentacji powykonawczej zamówienia realizowanego przez jednostkę już nie istniejącą i w tej dokumentacji powykonawczej nie wymieniono nigdzie standardu H.264.

Odwołujący, na rozprawie, na pytanie, skąd ma informacje którymi nie dysponuje Zamawiający o zastosowaniu już rejestratorów z kompresją H.264 w Szkole Podstawowej

nr 11 odpowiada, że realizował sam takie zamówienie w związku z wygranym wcześniej przetargiem.

Rozważając opisane wyżej stanowiska Stron, Izba ostatecznie przyznała rację Zamawiającemu. Izba oparła się również na przedłożonym przez Odwołującego do akt wydruku hasła z Wikipedii, w którym opisano standard MPEG-4 <http://pl.wikipedia.org/wiki/MPEG-4>. Informacje techniczne zawarte tamże były niekwestionowane przez obie Strony, a pozwoliły na bliższe zdefiniowanie obu standardów. Zgodnie z przywołaną informacją, norma MPEG-4 składa się z kilkunastu części. Część 10 to „Zaawansowane kodowanie wizji (Advanced Video Coding): kodek sygnałów wideo zwany także AVC, identyczny pod względem technicznym ze standardem ITU-T H.264”. W pozostałych 26 częściach normy MPEG-4 brak odwołania do standardu H.264. Wobec powyższego, w konsekwencji skład orzekający uznał, że zaoferowany przez Odwołującego standard H.264 odpowiada wyłącznie części 10 normy MPEG-4 (powyższy wniosek jest zresztą zgodny ze stwierdzeniem zawartym przez Odwołującego w odwołaniu).

Na rozprawie, w odpowiedzi na zadane pytanie, Odwołujący wyjaśnił, iż standard H.264 jest identyczny pod względem technicznym ze standardem MPEG-4 tylko w części dziesiątej i nie jest identyczny – przykładowo - z częścią drugą standardu MPEG-4 (część 2 ASP). Odwołujący ponadto zauważył, że Zamawiający nie wskazał konkretnie, z którą częścią standardu MPEG-4 mają być kompatybilne rozwiązania równoważne.

Izba przyznała rację Zamawiającemu, iż punkt 4.5 SIWZ dopuszczający rozwiązania równoważne, nie dotyczy standardów, a materiałów/wyrobów. Standard kompresji określony przez Zamawiającego jako „typ kompresji: MPEG 4” (strona 26 z 28 SIWZ) musi być zachowany jako minimalny. Jeżeli nowszy standard pokrywałby się w całości ze standardem starszym, trudno byłoby uzasadnić odrzucenie oferty oferującej zastosowanie nowszego standardu. Jednak jak wynika i z opisu części normy MPEG-4 i z wyjaśnienia Odwołującego przytoczonego wyżej, standard H.264 zaoferowany przez Odwołującego pokrywa się ze standardem MPEG-4 tylko w części 10. Wobec powyższych ustaleń, skład orzekający uznał, że gdyby Zamawiający chciał dopuścić w SIWZ zastosowanie standardu H.264, musiałby określić to wprost przywołując nazwę tego standardu, bądź przywołując nazwę „MPEG-4 part 10” bądź „AVC”.

Niewykluczone, że – jak twierdził Odwołujący - rzeczywiście zaoferowanie przez Odwołującego rejestratora ze standardem H.264 nie miało by wpływu na realizację zamówienia, jednak przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, i ofertę Odwołującego oferującą standard H.264 należało odrzucić jako niezgodną z SIWZ. Nawet jeżeli z punktu widzenia realizacji zamówienia zastosowanie jednego lub drugiego standardu nie miało by znaczenia (czego z całą pewnością nie ustalono), nie można dopiero na etapie oceny ofert kształtować treści SIWZ

przez dookreślenie typu kompresji, jaką należało zastosować w oferowanym rejestratorze, bowiem naruszałoby to zasadę równości wykonawców i uczciwej konkurencji, wyrażoną w art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższego, Izba stwierdziwszy, że oferta Odwołującego nie odpowiadała treści SIWZ, orzekła jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Jeleniej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....