

WYROK

z dnia 15 listopada 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 listopada 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2022 r. przez wykonawcę **TDC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Katowice**

przy udziale wykonawcy **Wielobranżowe Przedsiębiorstwo „3 D” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Bydgoszczy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. **Oddala odwołanie;**
2. Kosztami postępowania obciąża **TDC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Poznaniu, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **TDC Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Poznaniu na rzecz **Miasta Katowice** kwotę 4 310 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące trzysta dziesięć złotych zero groszy), w tym kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 676 zł 00 gr (słownie: sześćset siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) tytułem zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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

Miasto Katowice (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych dalej: „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. pn. „Dostawa, montaż i uruchomienie 2 szt. tablic wyników wraz z montażem 2 szt. tablicy bezpieczników i 2 szt. WLZ oraz okablowaniem elektrycznym i sygnałowym w Hali Widowiskowo-Sportowej »SPODEK« zlokalizowanej w Katowicach przy Alei Wojciecha Korfanteo 35”, numer referencyjny: KISA/ZIR/TP/24/2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 29 września 2022 roku nr 2022/BZP 00371104/01.

26 października 2022 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Wielobranżowe Przedsiębiorstwo „3 D” sp. z o.o. (dalej: „WP-3D”). Wykonawca TDC Polska sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec tej czynności, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy WP-3D, pomimo, że treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wskazując na powyższy zarzut Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 4) nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy WP-3D.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m.in., że pismem z 26 października 2022 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty wykonawcy WP-3D, podając: *„Na wykonawcę zadania została wybrana oferta nr 1 złożona przez Wielobranżowe Przedsiębiorstwo „3D” Sp. z o.o., ul. Kijowska 20, 85-703 Bydgoszcz. Cena wybranej oferty brutto wynosi 332 100,00 zł. W postępowaniu złożono 3 oferty. Oferta złożona przez w/w Wykonawcę jest zgodna z ustawą Pzp, spełnia wszystkie wymagania i warunki zamawiającego zawarte w SWZ oraz uzyskała najwyższą ilość punktów wyliczonych wg kryteriów punktowych”*.

Zdaniem Odwołującego stanowisko przedstawione w ww. piśmie jest kontrfaktyczne i nie wytrzymuje krytyki wobec treści oferty wykonawcy WP-3D. W pierwszej kolejności Odwołujący podkreślił, że zgodnie ze Specyfikacją Techniczną, stanowiącą Załącznik nr 6

do Specyfikacji Warunków Zamówienia (w treści: „SWZ”), Zamawiający wymagał zaoferowania 2 sztuk tablic wyników wykonanych w technologii LED w formacie 16:9, której wielkość wynosiłaby 7,5m x 4m (tolerancja $\pm 5\%$). Tymczasem wykonawca WP-3D zaoferował tablicę wyników sportowych DTS-700-4, która wymiarami mieści się w przyjętej przez Zamawiającego tolerancji, jednakże nie zapewnia wymaganego przez Zamawiającego formatu 16:9. Wymiar tablicy 7200 mm x 3800 mm, przekłada się bowiem na format 16:8,44, co ukazuje poniższe działanie arytmetyczne: $7200 / 450 = 16$; $3800 / 450 = 8,44$. Niezgodność z oczekiwanym przez Zamawiającego formatem 16:9 tablicy wyników sportowych powoduje, że ofertę wykonawcy WP-3D należy kwalifikować jako niezgodną z warunkami zamówienia i podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, a zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia tej oferty stanowi naruszenie tego przepisu.

Do odwołania zostały załączone: pismo Zamawiającego z 26 października 2022 r., zawierające stanowiące informację o wyborze oferty najkorzystniejszej, Specyfikacja Techniczna, Karta techniczna wyrobu - tablicy wyników sportowych DTS-700-4.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o: odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 2 Pzp, jako wniesionego po upływie ustawowego terminu, względnie, na wypadek nieuwzględnienia ww. wniosku - o oddalenie odwołania w całości jako pozbawionego podstaw faktycznych i prawnych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m.in., że format stanowi ogólną wytyczną co do układu ekranu, występują cztery zasadnicze formaty tj.: 1:1, 4:3, 16:9 i 16,10. Format oznacza oczekiwaną proporcję ekranu, nie jest zaś parametrem szczegółowym, jak wielkość i dla Zamawiającego od początku oczywistym było, iż nie zamierza on weryfikować tablic przy dochowaniu wymaganych wartości zw. z wielkością tablicy, co do przecinka, jeżeli chodzi o parametr jakim jest format. Wskazana wielkość tablicy wymagana przez Zamawiającego jako szczegółowy parametr wyjściowy tj. 7,5 x 4 m nie równa się idealnie proporcji formatu 16:9. Stosując wyliczenie matematyczne, analogiczne do przedstawionego przez Odwołującego, wartości te kształtują się następująco: $7500 : 468,75 = 16$ $4000 : 468,75 = 8,53$ 16:8,53. Wypływa stąd wniosek, że Zamawiający nie wymagał, aby dokładny podział parametrów ekranu (wielkości) równał się proporcji 16:9, a jedynie aby ogólna proporcja ekranu odpowiadała temu formatowi. Nadto Zamawiający oznaczając dopuszczalne odchylenie względem parametru wielkości tj. 7,5 x 4 m nie oznaczył, że dopuszczalne odchylenie może postępować wyłącznie proporcjonalnie tj. przykładowo zwiększenie jednego boku o 2% wymaga zwiększania drugiego boku o tę samą wartość. Tym samym Zamawiający dopuszczał maksymalnie następujące zmiany w parametrach ekranów: dłuższy bok mógł być krótszy lub dłuższy o nie więcej niż 375 mm

(0,375m), krótszy bok mógł być krótszy lub dłuższy o nie więcej niż 200 mm (0,2m). W skrajnym przypadku zatem możliwe było odchylenie parametrów pozwalające na zaoferowanie ekranu o wymiarach: 7,125 x 4,2 m, co skutkowałoby uzyskaniem następującej proporcji tego ekranu: $7125: 445,3125 = 16$; $4200: 445,3125 = 9,43$; $16:9,43$ lub $7,125 \times 3,8$, co skutkowałoby uzyskaniem następującej proporcji tego ekranu: $7125: 445,3125 = 16$; $3800: 445,3125 = 8,53$; $16:8,53$. W ramach różnych kombinacji dopuszczalnych odchyień wielkości ekranu możliwe były do osiągnięcia odpowiednie odchylenia proporcji tego ekranu, które to odchylenie wynikało już z parametru podstawowego tj. 7,5 x 4m.

Mając powyższe na względzie, w pierwszej kolejności, w ocenie Zamawiającego sformułowany zarzut rzekomego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jest zarzutem spóźnionym, albowiem w istocie stanowi on zarzut względem postanowień SWZ, tj. względem wzajemnej sprzeczności dwóch, spośród określonych przez Zamawiającego parametrów: formatu oraz proporcji. Już bowiem na etapie ogłoszenia postępowania i opublikowania dokumentów zamówienia, jw. można było stwierdzić, że Zamawiający dopuszcza różne rodzaje odchylenia względem parametru wymaganego jaki stanowi format, a to z uwagi na wymaganą wielkość ekranu i dopuszczalne odstępstwa od niej. Gdyby treść Specyfikacji Technicznej rozumieć w sposób, jaki forsuje Odwołujący w treści uzasadnienia swego zarzutu, uznać należałoby, że jedyne zaoferowanie ekranu o parametrze innym, niż podstawowa wielkość wskazana w Specyfikacji Technicznej tj. zmodyfikowanego w taki sposób za pomocą dopuszczalnej tolerancji, prowadzić mogłoby do zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego ze dokumentami zamówienia tj. parametrem w postaci formatu. Mogłoby to okazać się w ogóle niemożliwe, albowiem przykładowo dla wartości wyjściowej boku dłuższego tj. 7500 bok krótszy winien przybrać długość 4,218 tj. powyżej dopuszczalnego odstępstwa dla tego parametru (max. 4200), podczas gdy dla wyjściowej wartości krótszej tj. 4000 m dla zachowania formatu 16:9 w jego rozumieniu prezentowanym przez Odwołującego, bok krótszy winien wynieść 7111,11 tj. poniżej dopuszczalnego odstępstwa dla tego parametru (min. 7,125). Jeżeli zatem w ocenie Odwołującego parametr w postaci wielkości tablicy (długość jej boków) winien odpowiadać wprost tj. idealnie formatowi 16:9, to już na etapie ogłoszenia SWZ oczywistym było, że postawione względem parametru wielkości wymagania, tak podstawowe, jak i możliwe do uzyskania w ramach dopuszczalnej przez Zamawiającego różnicy (+/- 5%), to winien zarzut swój sformułować podówczas, tj. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 515 ust. 2 pkt 2 Pzp. Formułowanie zarzutu na obecnym etapie uznać należy za spóźnione, a próbę obejścia przepisu art. 515 ust. 2 pkt 2 poprzez nazwanie zarzutu jak wyżej zarzutem zaniechania odrzucenia oferty, za nieuzasadnione i niezastępujące na uwzględnienie. Wobec powyższego Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp,

jako złożonego po upływie ustawowego terminu na jego wniesienie. Odwołanie to bowiem w ocenie Zamawiającego w istocie dotyczy treści SWZ, a jedynie pozornie czynności oceny oferty wykonawcy WP 3D, wobec czego nie sposób uznać, aby doszło do dochowania terminu ustawowego na wniesienie środka odwoławczego, zastosowanie winna bowiem znaleźć norma art. 515 ust. 2 pkt 2 Pzp, a nie jak wskazuje mylnie Odwołujący art. 515 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Następnie, na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę wniosku o odrzucenie odwołania, Zamawiający wskazał, że postawiony zarzut Odwołując oparł o złożony przez wykonawcy WP 3D dokument, który nie był wymagany etapie oceny ofert, a tym samym nie podlegał analizie Zamawiającego. Dokument ten wymagany jest przez Zamawiającego do przedstawienia na etapie realizacji umowy o zamówienie publiczne. Dopiero na tym etapie złożony dokument ma charakter ostateczny i może podlegać ocenie Zamawiającego, pod kątem prawidłowego wykonania przedmiotu umowy. Na etapie badania i oceny ofert Zamawiający opiera swoje stanowisko na oświadczeniach wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz na złożonych przez tych wykonawców, na wezwanie zamawiającego podmiotowych i przedmiotowych (jeżeli są wymagane) środkach dowodowych. Zamawiający nie może wybiegać swoją oceną poza zakres tych dokumentów, a wszelkie dokumenty dodatkowo złożone, jak dokument, do którego referuje Odwołujący, pozostają bez oceny i rozpatrzenia. Tym samym już z uwagi na powyższe, Odwołanie winno podlegać oddaleniu, albowiem oznaczone parametry nie podlegają ocenie na etapie oceny i badania ofert w oparciu o złożony dokument, a przynależą do etapu realizacji umowy, na którym są weryfikowane, a wszelkie ewentualne niezgodności na etapie realizacyjnym, obarczone są sankcjami kontraktowymi.

Zamawiający dodał, że nawet gdyby przyjąć, że winien był ocenić sporny dokument i uwzględnić go w ramach czynności oceny i badania oferty wykonawcy WP 3D, to dokument ten potwierdza w pełni zgodność oferty z dokumentami zamówienia. Zamawiający bowiem określił dwa parametry, spośród których format ma charakter ogólny i wskazuje jedynie ogólnie na preferowane przez Zamawiającego proporcje przedmiotu zamówienia (zamiast np. 4:3), podczas gdy wielkość stanowi szczegółowy wymóg odnośnie do długości maksymalnej i minimalnej poszczególnych boków ekranu tj.: dłuższy bok: wyjściowo: 7,5 m, minimalnie: (-5%): 7,125 m, maksymalnie: (+5%): 7,875 m; krótszy bok: wyjściowo: 4 m, minimalnie (-5%): 3,8 m, maksymalnie (+5%): 4,2 m. Skoro powyższe parametry wyjściowe, jak i dopuszczalne odchylenia, skutkują nieznacznymi zmianami w proporcji, to oznacza to, że w ocenie Zamawiającego, w ramach dopuszczalnych wymiarów (wielkości) ekranu, dopuszczał on nieznaczny (w ich granicach) wpływ na parametr, jaki stanowi format (16:9). Powyższe jasno można było wyczytać z dokumentów zamówienia, co zresztą nie budziło

wątpliwości żadnego z wykonawców, którzy nie złożyli odwołania na treść SWZ, zarzucając jej niespójność czy też wzajemną sprzeczność, ani też nie sformułowali w tym względzie żadnych wniosków o wyjaśnienie. Tym samym przyjąć należy, że wyżej prezentowane rozumienie treści dokumentów zamówienia – oczywiste dla Zamawiającego - było również oczywiste dla wykonawców ubiegających się o to zamówienie, w tym dla Odwołującego. W sytuacji, gdy rozumienie treści dokumentów zamówienia było jasne, to jeżeli parametry w postaci 7200: 3800 tj. wynikające ze złożonego przez Wykonawcę WP 3D dokumentu, mieszczą się w ustalonej przez Zamawiającego tolerancji +/-5%, co zresztą sam Odwołujący przyznaje w treści uzasadnienia odwołania, to nie może budzić wątpliwości, że złożona przez tego Wykonawcę oferta jest zgodna z dokumentami zamówienia, a tym samym nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Na marginesie, Zamawiający wskazał, że przyjmując nawet, że zarzut odwołania byłby trafny, to mając na względzie okoliczność samodzielnego złożenia spornego dokumentu przez wykonawcę WP 3D, odrzucenie jego oferty uznać należałoby za przedwczesne, wykonawca ten winien bowiem uprzednio zostać wezwany do złożenia stosownych wyjaśnień, na podstawie art. 223 Pzp. Odrzucenie jego oferty bez uprzedniego wezwania go do złożenia wyjaśnień uznać należałoby bowiem za przedwczesne. Mając to na względzie, na marginesie Zamawiający wskazał, że podobnie jak w odniesieniu do spornego dokumentu, po wniesieniu przez Odwołującego odwołania, wykonawca WP 3D, bez uprzedniego wezwania Zamawiającego, złożył wyjaśnienia, z treści których wynika, że oferowana przez niego tablica, przedstawiona w spornym dokumencie, ma format 16:9. Złożony wraz z ofertą dokument stanowił poglądową kartę techniczną wyrobu. Co, jednakże nie wynika z jej treści to to, że faktyczny całkowity wymiar oferowanej tablicy wyników modelu DTS-700-4 z uwzględnieniem dodatkowych nietypowych elementów konstrukcyjnych, które w przypadku montażu tablic w Hali Widowiskowo Sportowej SPODEK będą konieczne do zastosowania, wynosi 7200 x 4050. Krótszy bok bowiem posiada dodatkową dostawkę dolną zakrywającą elementy konstrukcyjne, stanowiącą integralną część oferowanej tablicy. Tym samym ostateczny jej wymiar wraz z dostawką stanowi proporcję 16:9 wprost tj.: $7200 : 450 = 16$; $4050 : 450 = 9$; 16:9. Zgodność oferty z dokumentami zamówienia nie może zatem budzić wątpliwości nawet w przypadku, gdyby miały one być rozumiane zgodnie z treścią odwołania, tj. w istocie w sprzeczności z treścią Specyfikacji Technicznej i dopuszczalnymi na jej podstawie odchyleniami.

Wykonawca Wielobranżowe Przedsiębiorstwo „3D” sp. z o.o. (dalej również: „Przystępujący”), spełniając wymogi ustawowe, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego oraz ww. dowody załączone do złożonych w postępowaniu pism.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska Stron i Przystępującego, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 Pzp.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp, uznając, iż wbrew stanowisku Zamawiającego odwołanie nie zostało wniesione wobec postanowień SWZ, lecz czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, o której Zamawiający powiadomił Odwołującego 26 października 2022 r. Odwołanie zostało wniesione 31 października 2022 r., a zatem w ustawowym terminie, określonym w art. 515 ust. 1 pkt 2 Pzp.

W ocenie Izby nie znajduje potwierdzenia stanowisko Zamawiającego, że odwołanie tylko pozornie dotyczy czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Treść odwołania - jak sam przyznał Zamawiający na rozprawie – wskazuje, że istotą sporu jest sposób rozumienia SWZ. To ze swojego sposobu interpretacji postanowień SWZ Odwołujący wywodzi zasadność postawionego zarzutu odwołania, dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego. Prezentacja swojego sposobu rozumienia dokumentów zamówienia nie musi jednak oznaczać, i w analizowanej sprawie, w ocenie Izby nie oznacza, że odwołanie dotyczy innej czynności, niż wskazana w odwołaniu i od której został przyjęty termin na wniesienie odwołania.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał m.in., że jest wykonawcą, który złożył ofertę, która uzyskała drugą w kolejności liczbę punktów. Niezgodne z prawem czynności i zaniechania Zamawiającego, w szczególności zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy WP-3D, bezpodstawnie uniemożliwią Odwołującemu uzyskanie zamówienia. W związku z powyższym zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy WP-3D spowoduje, że zaistnieje możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody, stanowiącej konsekwencję naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Z kolei uwzględnienie odwołania w sposób postulowany przez Odwołującego może skutkować uzyskaniem przez Odwołującego zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp. Odwołujący złożył ofertę i jest

zainteresowany udzieleniem mu zamówienia. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania mógłby liczyć na zawarcie umowy i uzyskanie korzyści z niej wynikających.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Specyfikacja Techniczna stanowiąca Załącznik nr 6 do SWZ stanowi:

1. Opis przedmiotu zamówienia

W ramach niniejszego zamówienia Wykonawca wykona, dostarczy oraz zainstaluje w miejscu wskazanym przez zamawiającego 2 szt. tablic wyników sportowych wykonane w technologii LED w formacie 16:9 w Hali Widowiskowo - Sportowej „SPODEK”.

Następnie Wykonawca dokona odbiorów tablic oraz przeprowadzi szkolenie personelu Zamawiającego w zakresie ich obsługi. Wykonawca w ramach niniejszego zamówienia zapewni również profesjonalny serwis gwarancyjny. Minimalny okres gwarancji wynosi 36 miesięcy.

Wszystkie zainstalowane tablice powinny posiadać odpowiednie certyfikaty oraz posiadać dopuszczenie do rozgrywania zawodów międzynarodowych między innymi przez Polski Związek Piłki Siatkowej oraz Polski Związek Piłki Ręcznej i powinny być zgodne z przepisami poszczególnych federacji sportowych.

Tablice wyników powinny posiadać:

- *wielkość tablicy - 7,5m x 4m (tolerancja $\pm 5\%$)*
 - *sterowanie za pomocą pulpitu z poziomu stołka sędziowskiego z ciekłokrystalicznym wyświetlaczem LCD umożliwiającym podgląd wprowadzonych i wyświetlanych na tablicy wyników poprzez komunikację przewodową (długość kabli sygnałowych z pomieszczenia sędziowskiego do każdej z tablic to około 125 mb)*
 - *wyświetlać rzeczywisty czas - z dokładnością do 0,1 sek. (godziny i minuty), ustawiany w dowolnej konfiguracji w zakresie min. 0-90 minut*
 - *odliczać czas od początku rozgrzewki do rozpoczęcia meczu*
 - *wyświetlać 32 numery (0-99) i nazwiska zawodników (po 16 każdej z drużyn)*
 - *wyświetlać czas gry od 0 do 60 minut w pierwszej połowie i od 0 do 60 minut w drugiej połowie*
- (z możliwością zatrzymywania i ponownego uruchomienia czasu gry w dowolnym momencie)*
- *wyświetlać pozostały czas przerwy dla drużyny*

- *wyświetlać pozostały czas przerwy pomiędzy połowami/setami*

- wyświetlać 6 dwuminutowych wykluczeni/przewinień indywidualnych zawodników (po 3 na drużynę) z programowalnymi numerami
- czasy kar zawodników
- wyświetlać wynik spotkania (0-199)
- wyświetlać nazwy drużyn
- widoczność tablicy – min. 110m
- posiadać automatyczny sygnał (syrenę) końca pierwszej połowy/setu i końca meczu (dowolna konfiguracja)
- zasilanie 230 V / 50 Hz
- odpowiednie konstrukcje nośne dla tablic montowane do ściany żelbetowej ➤ wielkość znaków od 125 mm do 300 mm

Należy wykonać stosowne okablowanie do wszystkich elementów tablicy składającego się z następujących elementów:

- zasilanie 230VAC do każdej z tablic wyników wykonane kablem energetyczny bezhalogenowy typu N2XH-J 5x25mm o długości po około 2 x 125 mb
- montaż nowej tablicy rozdzielni zlokalizowanej w pobliżu pomieszczenia sędziowskiego wyposażonej:
 - 24P 1x RCD 63A 300mA
 - 2 x BKN 3P B40A
- montaż 2 szt tablic WLZ zlokalizowanych w pobliżu tablic wyników wyposażonych:
 - 2 x RCD 32A 30mA
 - 2 x RCD 16A 30mA
 - 1 x 16A B3P
 - 2 x 10A
 - 2 x gniazdo 16A 3P
 - 1 x gniazdo 32A 3P lub 5 x złączka szynowa ZUG

Instalacje kablowe należy prowadzić w rurach RL lub korytach kablowych. Wszystkie zastosowane urządzenia muszą posiadać świadectwa CE. Do oferty należy dołączyć karty katalogowe oferowanych urządzeń.

2. Termin wykonania zamówienia:

Termin maksymalny: 90 dni od daty zawarcia umowy.

Zgodnie z rozdziałem 10 SWZ Zamawiający wskazał, że dokumenty składane razem z ofertą to:

- 1. Oferta na formularzu oferty o treści zgodnej z określoną we wzorze stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ , składana jest pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym (...)*
- 2. Wykonawca dołącza do oferty oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym w rozdziale II podrozdziałach 8 i 9 SWZ. Oświadczenie to (załącznik nr2 do SWZ) stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane podmiotowe środki dowodowe, wskazane w rozdziale II podrozdziale 11 SWZ (...).*
- 3. Samooczyszczenie - w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, wykonawca nie podlega wykluczeniu jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki: (...)*

Do oferty wykonawca załącza również: (wybrać odpowiednie)

a) Pełnomocnictwo

- gdy umocowanie osoby składającej ofertę nie wynika z dokumentów rejestrowych, wykonawca, który składa ofertę za pośrednictwem pełnomocnika, powinien dołączyć do oferty dokument pełnomocnictwa obejmujący swym zakresem umocowanie do złożenia oferty lub do złożenia oferty i podpisania umowy.*
- w przypadku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia wykonawcy zobowiązani są do ustanowienia pełnomocnika. Dokument pełnomocnictwa, z treści którego będzie wynikało umocowanie do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego tych wykonawców należy załączyć do oferty.*

(...)

b) Oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (...)

c) Zobowiązanie podmiotu trzeciego

- d) Wykaz rozwiązań równoważnych — wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest zobowiązany wykazać, że oferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania określone przez zamawiającego. W takim przypadku wykonawca załącza do oferty wykaz rozwiązań równoważnych z jego opisem lub normami. (...)*

- e) *Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa* — w sytuacji, gdy oferta lub inne dokumenty składane w toku postępowania będą zawierały tajemnicę przedsiębiorstwa, wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzega, że nie mogą być one udostępniane, oraz wykazuje, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. (...)
- f) *Informacje dotyczące wykonawcy* — w tym dokumencie wykonawca składa oświadczenie w zakresie: spełnienia wymogów RODO i podwykonawców oraz informację, czy wybór oferty wykonawcy będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego. (...)

Natomiast w rozdziale 11. Zostały wskazane dokumenty składane na wezwanie - Podmiotowe środki dowodowe: Zgodnie z art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni, aktualnych na dzień złożenia, następujących podmiotowych środków dowodowych:

1. *Podmiotowe środki dowodowe w celu potwierdzenia, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania:*

- oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu załączonym do oferty, że nie podlega wykluczeniu z postępowania w zakresie podstaw określonych w art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy Pzp oraz art. 7 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego.

Zamawiający wymaga od wykonawcy, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy, przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w rozdziale II pkt 11.1 SWZ dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania.

2. *Podmiotowe środki dowodowe, potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, wymagane od wykonawcy obejmują:*

- a) *wykaz dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są*

wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów — oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy - załącznik nr 5 do swz;

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

Zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp przez warunki zamówienia należy rozumieć m.in. warunki wynikające z opisu przedmiotu zamówienia, co oznacza, że do wymogów postawionych przez zamawiającego należy porównywać treść złożonych przez wykonawców ofert. Chodzi przy tym o merytoryczne wymagania, w tym co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, które są istotne dla wykonania zamówienia w stopniu zaspokajającym opisane przez zamawiającego oczekiwania oraz o merytoryczny aspekt zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia. Z tych względów dla zastosowania tego przepisu powinno być możliwe wykazanie, jaki merytoryczny element oferty jest niezgodny z opisanymi przez zamawiającego wymaganiami i na czym ta niezgodność polega. Dla odrzucenia oferty na podstawie ww. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, niezbędne jest stwierdzenie i wykazanie niezgodności treści oferty z określonymi w SWZ, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości. W związku z tym opis tych warunków powinien być precyzyjny i jednoznaczny. Niejasne, pozwalające na różną interpretację postanowienia dotyczące warunków zamówienia, nie mogą skutkować negatywnie dla wykonawcy, bowiem to Zamawiający jest ich autorem i to on powinien zadbać o precyzyjny i jednoznaczny opis warunków zamówienia. Zachowuje aktualność zasada, że specyfikacja warunków zamówienia, zawierająca m.in. opis przedmiotu zamówienia nie może być zmieniana po terminie składania ofert.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Odwołujący oparł na treści karty technicznej wyrobu - tablicy wyników sportowych DTS – 700 – 4, która, jak stwierdził w odwołaniu, wymiarami mieści się w przyjętej przez Zamawiającego tolerancji. Zdaniem Odwołującego jednak to, że podane wymiary wskazują na format 16:8,44 a nie 16:9 oznacza

niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Technicznej. W Specyfikacji Technicznej Zamawiający określił bowiem 2 parametry, tj. parametr dotyczący formatu, określony jako 16:9, tj. bez wskazania marginesu tolerancji oraz parametr wielkości tablicy wynoszący 7,5m x 4m +/- 5%. Według Odwołującego parametr formatu był niezmienny w ramach wielkości tablicy. Należało zaoferować tylko taką tablicę, która mieściła się w granicach tolerancji i jednocześnie spełniała wymóg co do formatu 16:9.

Na rozprawie Odwołujący przyznał, że takie dokumenty, jak ww. karta techniczna wyrobu, nie były wymagane przez Zamawiającego na etapie składania ofert, jednak, skoro Przystępujący złożył taki dokument, to powinien on stanowić podstawę oceny oferty Przystępującego. Jednocześnie Odwołujący przyznał, że z uwagi na to, że ww. dokument nie był wymagany przez Zamawiającego na etapie składania ofert, sam nie złożył takiego dokumentu.

W ocenie Zamawiającego natomiast parametr formatu miał charakter ogólny, zaś parametr dotyczący wielkości tablicy był parametrem szczegółowym, a przewidywany w tym zakresie margines przekłada się na to, iż ma on lub może mieć wpływ na format, który oznacza oczekiwaną proporcję ekranu. Oba parametry tj. format i wielkość tablicy muszą być traktowane łącznie, przy czym zmiana długości i szerokości boków tablic będzie wpływała na zmianę formatu. Skoro podane w SWZ wymiary 7, 5m x 4m nie opowiadają wprost formatowi 16:9 to wiadomym było, że w ramach przyjętej tolerancji +/- 5% dla wielkości tablic, również format mógł być inny. Zamawiający nie określił bowiem w SWZ wymogu poszukiwania przez wykonawców takich wymiarów tablic, aby mieściły się w przedziale, który odpowiada formatowi 16:9. Zamawiający, dla zapewnienia konkurencji, godził się na dużą ilość możliwości zmian formatu, co wynika z przyjętej przez niego tolerancji w odniesieniu do wielkości tablic. Nadto, skoro nie wymagał złożenia na etapie składania ofert, kart technicznych wyrobu, nie może poddawać ocenie karty złożonej przez Przystępującego, a dane wynikające z dokumentu, złożonego przez Przystępującego dobrowolnie, nie są wiążące na tym etapie postępowania.

Jak wskazał na rozprawie Przystępujący, według niego z analizy treści SWZ wynika, że szczegółowym parametrem był parametr dotyczący wielkości z założoną tolerancją, natomiast format zawarty w części ogólnej Specyfikacji Technicznej wskazywał, że chodzi o tablicę panoramiczną. Przedmiot zamówienia obejmuje bardzo skomplikowane tablice o olbrzymiej powierzchni (około 30m²), co wymaga bardzo specyficznej konstrukcji wsporczej, stąd, jego zdaniem, została założona tolerancja ich wielkości. Ponadto podał, że karta techniczna wyrobu wskazana w odwołaniu dotyczy produktu zamontowanego przez niego na Torwarze w Warszawie. Jest to karta jedynie poglądowa. Dokumentacja techniczna będzie sporządzona na etapie realizacji umowy. Dokumentacja każdego tego typu projektu, jakim są

tablice objęte przedmiotem obecnego zamówienia, jest przygotowywana w oparciu o wymogi konkretnego zamawiającego. Chodzi o indywidualizację tych wymogów przez poszczególnych zamawiających, z uwzględnieniem posiadanych przez nich obiektów.

W ocenie Izby nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, co do możliwości oparcia zarzutu niezgodności oferty z SWZ na niewymaganej przez Zamawiającego na tym etapie postępowania karcie technicznej wyrobu – tablicy wyników sportowych DTS-700-4.

Skoro w sprawie nie jest sporne, że wskazana w odwołaniu karta techniczna wyrobu nie była wymagana przez Zamawiającego na etapie składania ofert, w związku z czym Odwołujący nie złożył takiej karty, to Zamawiający nie mógł brać jej pod uwagę przy ocenie ofert. W związku z tym dane wynikające z tej karty nie mogą służyć za podstawę do formułowania zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na jej ewentualną niezgodność z warunkami zamówienia.

Badanie i ocena ofert winna być bowiem dokonywana na równych zasadach dotyczących wszystkich wykonawców, z uwzględnieniem dokumentów wymaganych przez Zamawiającego na tym etapie postępowania. Nadto, jak wyżej zostało podane, na rozprawie Przystępujący podał, że przedmiotowa karta dotyczy tablic wykonanych na rzecz innego zamawiającego tj. celem zainstalowania na Torwarze w Warszawie, a takie tablice są wykonywane na indywidualne zlecenie i karty techniczne są wydawane dla konkretnych tablic wykonanych na takie zlecenie, uwzględniające wymogi danego zamawiającego.

W ocenie Izby, w okolicznościach analizowanej sprawy, nie można także uznać za uzasadnione stanowiska Odwołującego, co do sposobu interpretacji SWZ.

Nie jest sporne, że wymiary tablic mają przełożenie na ich format. Z załącznika nr 6 do SWZ, stanowiącego Specyfikację Techniczną, nie wynika, aby przy określaniu wymogów co do wielkości tablic, tj. 7,5mx4m (tolerancja+/-5%) Zamawiający wymagał, żeby ta tolerancja była rozumiana w taki sposób, że musi prowadzić do uzyskania formatu 16:9. Trudno zatem uznać za uprawnione wprowadzanie takiego wymogu do SWZ po terminie składania ofert, tym bardziej w sytuacji, gdy podstawowe wymiary podane w Specyfikacji Technicznej, nie wskazywały na taki format, co nie jest sporne.

Nadto z treści Specyfikacji Technicznej wynika, że wymóg co do formatu tablic znajduje się we wstępnej części opisu przedmiotu zamówienia, w którym występuje także wskazanie na szkolenie personelu, serwis gwarancyjny, minimalny okres gwarancji, certyfikaty. Natomiast wymóg co do wielkości tablicy tj. *wielkość tablicy - 7,5m x 4m (tolerancja ±5%)* jest jednym z wielu szczegółowo opisanych wymogów, znajdujących się w katalogu przedstawionym po sformułowaniu: *Tablice wyników powinny posiadać:*

W związku z tym za nieuprawnioną należy uznać zawężającą interpretację postanowień SWZ prezentowaną przez Odwołującego.

Niezależnie od powyższych wniosków, zauważenia wymaga, że nawet jeśli by przyjąć, że postanowienia SWZ w tym zakresie nie są wystarczająco jasne i mogą prowadzić do rozbieżnych interpretacji, to zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem, nie mogą być one interpretowane na niekorzyść wykonawców.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, mającego wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b i d rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

