

WYROK
z dnia 25 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2013 r. przez Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa,

przy udziale:

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DECSOFT S.A. w Warszawie, (2) ITERUM Sp. z o.o. w Lublinie, (3) ORTI B..... Sp.k. w Lublinie - zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- BIATEL BIT S.A. w Warszawie zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i wnoszącej sprzeciw względem uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego,
- OUTCOM Sp. z o.o. w Warszawie zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i wnoszącej sprzeciw względem uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Miastu Stołecznemu Warszawa unieważnienie czynności zaproszenia wykonawców do aukcji elektronicznej oraz powtórzenie oceny ofert, w tym odrzucenie oferty BIATEL BIT S.A. w Warszawie i oferty OUTCOM Sp. z o.o. w Warszawie – w postępowaniu na wyłonienie wykonawcy projektu „NOWOCZESNE

TECHNOLOGIE SZANSĄ ROZWOJU ZAWODOWEGO I AKTYWIZACJI SPOŁECZNEJ OSÓB NIEPEŁNOSPRAWNYCH

2. kosztami postępowania obciąża BIATEL BIT S.A. w Warszawie oraz OUTCOM Sp. z o.o. w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. w Krakowie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od BIATEL BIT S.A. w Warszawie oraz OUTCOM Sp. z o.o. w Warszawie na rzecz Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. w Krakowie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika – w tym kwotę 9 300 zł (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) od BIATEL BIT S.A. w Warszawie i kwotę 9 300 zł (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) od OUTCOM Sp. z o.o. w Warszawie.

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

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający, Miasto Stołeczne Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wyłonienie wykonawcy projektu „Nowoczesne Technologie szansą rozwoju zawodowego i aktywizacji społecznej osób niepełnosprawnych”

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 04.12.2012 r. w Dz.Urz. UE pod numerem 2012/S 233-383116.

W dniu 27 lutego 2013 r. zamawiający zawiadomił o zaproszeniu do aukcji elektronicznej wykonawców, których oferty, według jego oceny, nie podlegają odrzuceniu.

W dniu 8 marca 2013 r. Zakład Systemów Komputerowych ZSK Sp. z o.o. w Krakowie wniosła odwołanie względem:

1. czynności badania i oceny ofert złożonych przez: (i) wykonawcę Biatel Bit S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „Biatel”), (ii) wykonawcę Outcom Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Outcom”) oraz przez (iii) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Decsoft SA, ITERUM Sp. z o.o., ORTI B..... Sp. k (dalej „Konsorcjum Decsoft”);
2. czynności zaproszenia wykonawcy Biatel, wykonawcy Outcom oraz konsorcjum Decsoft do udziału w aukcji elektronicznej, pomimo że ww. wykonawcy złożyli oferty podlegające odrzuceniu;

3. czynności wyznaczenia przez Zamawiającego aukcji elektronicznej w postępowaniu oraz jej przeprowadzenia w sytuacji gdy nie zostały spełnione przesłanki do jej wyznaczenia i przeprowadzenia;
4. zaniechania czynności dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty z pominięciem aukcji elektronicznej.

W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust.1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1, art. 91a ust. 1, art. 91b ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu aby:

- a) unieważnił czynność przeprowadzenia aukcji elektronicznej oraz wyboru oferty najkorzystniejszej (o ile czynności to zostały już dokonane);
- b) unieważnił czynności zaproszenia wykonawcy Biatel, wykonawcy Outcom oraz konsorcjum Decsoft do udziału w aukcji elektronicznej;
- c) unieważnił czynności wyznaczenia aukcji elektronicznej;
- d) dokonał ponownego badania i oceny złożonych ofert;
- e) dokonał czynności odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę Biatel, wykonawcę Outcom oraz konsorcjum Decsoft;
- f) dokonał czynności wyboru oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej oferty z pominięciem aukcji elektronicznej.

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„[...]”

A. Zgodnie z 91a ust 1 ustawy jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem na podstawie art. 55 ust. 1 pkt I, zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu, jak to już wskazano powyżej, w dniu 27 lutego 2013 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego zaproszenie do udziału w aukcji

elektronicznej. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że w ocenie Zamawiającego złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu. Odwołujący nie zgadza się z powyższą oceną Zamawiającego, gdyż jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu jest oferta złożona przez Odwołującego. Natomiast wszystkie pozostałe oferty złożone w niniejszym postępowaniu winny zostać przez Zamawiającego odrzucone na podstawie art, 89 ust, 1 pkt 2 ustawy z powodu niezgodności ich treści z treścią SIWZ. O powyższym przesądzają następujące okoliczności.

B. Tożsame niezgodności w ofertach złożonych przez wykonawcę Biatel i wykonawcę Outcom

i) W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr 1 do SIWZ, w punkcie 3.2 Komputer stacjonarny z dwoma monitorami do użytku w centrach informatycznych dla osób niepełnosprawnych, Lp. 13, Zamawiający opisał monitor typu 2, Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego ww. monitor miał posiadać złącze cyfrowe DV1-D i HDMI.

Zarówno Wykonawca Outcom jak i Wykonawca Biatel jako monitor typu 2 zaoferowali Zamawiającemu monitor Dell Profesional P2212H. Tymczasem monitor ten, wbrew informacjom podanym w ofertach ww. Wykonawców, nie jest wyposażony w złącze HDMI, lecz wyłącznie w złącze DVI-D, a zatem nie spełnia wymagań S3WZ. Informacja dotycząca nieposiadania przez monitor Dell Profesional P2212H złącza HDMI jest przy tym powszechnie dostępna [...]

ii) W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr i do SIWZ, w punkcie 3.2.1.1 Stanowisko Typ 1, Lp. 2., pkt 2.8, Zamawiający opisał Oprogramowanie do tworzenia plansz komunikacyjnych, materiałów edukacyjnych z możliwością ich wydruku i wykorzystania bezpośrednio przy użyciu komputera.

Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego postawionym w pkt 5.TI Załącznika nr 1 do SIWZ: Licencja musi umożliwiać użyczenie oprogramowania specjalistycznego osobom, fizycznym zgodnie z wymogami licencyjnymi producenta oprogramowania,

o ile jest to konieczne. Uczestnicy Projektu nie są pracownikami Urzędu m.st. Warszawy,

Wykonawca Biatel oraz wykonawca Outcom zaoferowali Zamawiającemu oprogramowanie opisane jako Boardmaker & Speaking Dynamically Pro, którego producentem jest amerykańska spółka DynaVox Mayer-johnson. jednocześnie w ofertach ww. Wykonawców nie wskazano, że oferowana licencja ww. oprogramowania jest licencją typu rental. Podkreślić należy, że w pozostałych wypadkach, kiedy ww. Wykonawcy oferowali Zamawiającemu tego typu licencje, wyraźnie to zaznaczali, umieszczając w ofercie odpowiednią informację. Uznać zatem trzeba, że w przypadku oprogramowania Boardmaker & Speaking Dynamically Pro nie została zaoferowana licencja typu rental, lecz standardowa licencja udzielana przez producenta oprogramowania. Tymczasem standardowa licencja nie spełnia warunku, stawianego przez Zamawiającego w punkcie 5.11 opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ nie umożliwia użyczenia ww. oprogramowania specjalistycznego osobom fizycznym. Aby w zgodzie z wymogami licencyjnymi producenta oprogramowania użyczać ww. oprogramowanie osobom fizycznym konieczna jest specjalna licencja oznaczona jako SEULA (Special Individual User License Agreement), która nie została w tym wypadku zaoferowana

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu w sprawie następujące dokumenty:

- a) oświadczenie Harpo Sp. z o.o., przedstawiciela i autoryzowanego dystrybutora firmy DynaVox Mayer-Johnson,
- b) treść standardowej umowy licencyjnej stosowanej przez firmę DynaVox Mayer-Johnson.

iii) W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr 1 do SIWZ, w punkcie 3.2.1.1 Stanowisko Typ 1, l.p. 3., pkt 3.7, Zamawiający opisał Notes Brajlowski z linijką brajlowską. Zamawiający pod lit. a) postawił następujące wymaganie: Linijka brajlowska; 32 znaki.

Wykonawca Biatel oraz Wykonawca Outcom zaoferowali Zamawiającemu notes brajlowski PacMate Omni BX440 produkcji firmy Freedom Scientific, Inc. Ww. notes jest produktem niespełniającym warunków stawianych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, ponieważ, posiada 40-znakową linijkę brajlowską, a

nie 32-znakowa. Wynika to wprost z informacji podanych przez ww. Wykonawców w złożonych ofertach. Informacje powyższe są również powszechnie dostępne, m.in. na stronie internetowej producenta [...]

Podkreślić należy, że w toku postępowania Zamawiający udzielił wyjaśnień treści SIWZ (pismo Zamawiającego z dnia 4 lutego 2013 r., odpowiedź na pytanie nr 2), odpowiadają na pytanie jednego z wykonawców, czy zaakceptuje urządzenie z 40 (lub nawet więcej) komórkami (znakami), w następujący sposób: Zamawiający zaakceptuje rozwiązanie, które spełnia warunki SIWZ. Z powyższego wynika zatem, że Zamawiający zaakceptuje rozwiązania wyłącznie z 32 komórkami (znakami), bowiem Załącznik nr 1 do SIWZ nie mówi o minimum. 32 znakach czy 32 lub więcej znakach, ale dokładnie o 32 znakach. Zatem każde inne rozwiązanie jest rozwiązaniem niespełniającym warunków SIWZ.

iv) W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr 1 do SIWZ, w punkcie 3.2.1.1 Stanowisko Typ 1, Lp. 2., pkt 2.9, Zamawiający opisał Komputerowy program wspierający czytanie i pisanie oraz komunikację alternatywną za pomocą symboli z bazy.

Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego postawionym w pkt 5,11 Załącznika nr 1 do SIWZ: Licencja musi umożliwiać użyczenie oprogramowania specjalistycznego osobom fizycznym zgodnie z wymogami licencyjnymi producenta oprogramowania, o ile jest to konieczne. Uczestnicy Projektu nie są pracownikami Urzędu m.st. Warszawy.

Wykonawca Biatei oraz wykonawca Outcom zaoferowali Zamawiającemu oprogramowanie opisane w ich ofertach jako SyniWriter, którego producentem jest firma Widgit Software. Jednocześnie w ofertach ww. Wykonawców wskazano, że oferowana licencja ww. oprogramowania jest licencją typu renta!. Podkreślić należy, że zgodnie z warunkami licencyjnymi sprzedaż programowania SymWriter w wersji rental wymaga pisemnej zgody jego producenta. Tymczasem żaden z ww. Wykonawców takiej zgody nie uzyskał ani się o nią nawet nie ubiegał. Zatem ww. Wykonawcy nie byli uprawnieni do zaoferowania Zamawiającemu oprogramowania SymWriter w wersji rental, gdyż jeżeli oferta któregośkolwiek z nich zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, to wybrany Wykonawca nie będzie mógł sprzedać Zamawiającemu odpowiednio!] wersji licencji ww. oprogramowania.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu w sprawie następujące dokumenty;

a) oświadczenie firmy Widgit Software.

v). W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr 1 do SIWZ, w punkcie 3.2.1.3 Stanowisko Typ 3, l.p. 3., pkt 3.15, Zamawiający opisał Klawiaturę z powiększonymi, kontrastowymi opisami. Zamawiający pod lit i) postawił następujące wymaganie: wyposażona w dedykowaną ramkę mającą na celu ułatwienie pracy osobom z niedowładem, drżeniem rąk, spastycznością, ramka powinna umożliwiać precyzyjny wybór klawiszy.

Wykonawca Biatel oraz Wykonawca Outcom zaoferowali Zamawiającemu klawiaturę Clevy produkowaną przez firmę BNC Distribution. Ww. klawiatura nie spełnia wymagań SIWZ, gdyż nie jest wyposażona w wymagany w SIWZ dedykowaną ramkę. Produkt zaoferowany przez Wykonawcę BIATEL oraz Wykonawcę Outcom jest wyłącznie klawiaturą, natomiast: dedykowana ramka jest osobnym produktem, sprzedawanym przez producenta pod nazwą Clevy Overlay i nie stanowiącym części składowej klawiatury Clevy. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu w sprawie następujące dokumenty:

a) oświadczenie firmy BNC Distribution.

Odwołujący pragnie podkreślić, że ani z oferty Wykonawcy Biatel, ani z oferty Wykonawcy Outcom nie wynika, że Wykonawcy ci zaoferowali Zamawiającemu oprócz klawiatury Clevy także dedykowaną ramkę Clevy Overlay.

vi) W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr "1 do SIWZ, w punkcie 3.2.1.3 Stanowisko Typ 3, l.p. 3., pkt 3.12, Zamawiający opisał Ramię mocujące do przycisków. Zamawiający pod lit. a) i d) postawił następujące wymagania:

a. Umożliwia mocowanie do różnych powierzchni typu sto, wózek itp.

d. Wyposażone u> elementy mocujące dla dużego i średniego przycisku zdefiniowanego w punktach 3.7 i 3.8 niniejszej tabeli.

Wykonawca Biatei oraz Wykonawca Outcom zaoferowali Zamawiającemu ramię pod nazwą MCM Mount.

Odnoszą się do powyższego wskazać należy, że ramię to wyposażone jest tylko w jeden element mocujący do przycisków, tymczasem Zamawiający wymagał elementów mocujących dla dużego i średniego przycisku zdefiniowanego w punktach 3.7 i 3.8 tabeli zamieszczonej w punkcie 3.2.1.3. Ponadto konstrukcja zaoferowanego ramienia umożliwia wyłącznie mocowanie do rury stanowiącej np. elementu wózka inwalidzkiego, co powoduje, że ramię nie spełnia warunku: umożliwia mocowanie do różnych powierzchni typu stół, wózek itp. Wreszcie wskazać trzeba, że wbrew informacjom podanym w ofertach ww. Wykonawców producentem zaoferowanego przez nich ramienia MCM Mount faktycznie jest niemiecka firma REHAdapt Engineering GmbH & Co, KG, która nie oferuje elementów mocujących do wszystkich zaoferowanych przez Wykonawców przycisków, czyli Big Red SwHeh, jelly Bean, PapooSwitch oraz MicroLigth Switch, W rezultacie zatem nie tylko, że zaoferowane ramię umożliwia zamocowanie tylko jednego przycisku, a nie dwóch (dużego i średniego), lecz jeszcze ten jeden przycisk możliwy do zamocowania nie będzie przyciskiem zaoferowanym przez Wykonawców Biatel oraz Outcom.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu w sprawie następujące dokumenty:

a) karta katalogowa ramienia MCM Mount.

vii) W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr 1 do SIWZ, w punkcie 3.2,1.3 Stanowisko Typ 3,1.p, 3., p.kt 3.18, Zamawiający opisał Komunikator dla osób niemówiących umożliwiający nagranie wielu wiadomości. Zamawiający pod lit. i) postawił następujące wymagania: i. Zasilanie akumulatorowe - w zestawie ładowarka oraz co najmniej 1 zestaw akumulatorów.

Wykonawca Biatel oraz wykonawca Outcom zaoferowali Zamawiającemu komunikator GoTalk Express 32 produkowany przez amerykańską spółkę Attainment Company, Inc.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że ww, komunikator nie jest wyposażony w akumulatory i ładowarkę. W świetle informacji otrzymanych od producenta ww, komunikatora jest dostarczany wyłącznie ze standardowymi bateriami typu AA, a nie akumulatorami, ponadto w przypadku zamówień poza rynku amerykańskiego ww. komunikator nie jest wyposażony w ładowarkę, gdyż jest ona

dostosowana wyłącznie do amerykańskich gniazdek elektrycznych i nie da się jej podłączyć do gniazdek stosowanych w innych krajach, m.in. w Polsce. Na potwierdzenie powyższego w załączeniu przedstawimy informację otrzymaną od producenta ww. komunikatora, spółki Attainment Company, Inc. W świetle powyższego nie budzi wątpliwości, że aby spełnić wymagania SIWZ ww. Wykonawcy winni zaoferować Zamawiającemu oprócz ww. komunikatora także dodatkowe akumulatory i ładowarkę. Tymczasem z treści ofert nic takiego nie wynika. Przeciwnie, podkreślić należy, że w pozostałych wypadkach, kiedy ww. Wykonawcy oferowali Zamawiającemu urządzenia wraz z dodatkowym niestandardowym wyposażeniem, wskazywali to wprost w swoich ofertach (np. w przypadku Papoo Switch wprost wskazano, że jest on oferowany z dodatkowymi bateriami). W tym przypadku analogicznej informacji brak, co oznacza, że w w. Wykonawcy zaoferowali Zamawiającemu standardowy komunikator GoTalk Express 32, wyposażony jedynie w baterie AA, co niespełnia wymagań SIWZ.

viii), W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr 1 do SIWZ, w punkcie 3.2.1.4 Stanowisko Typ 4, l.p. 2., pkt 2.9, Zamawiający opisał System do wspierania terapii zaburzeń uwagi oraz innych deficytów funkcji poznawczych. Zamawiający pod lit. g) i h) postawił następujące wymagania:

g. Posiada system zapamiętujący i analizujący wyniki osiągnięte przez użytkowników.

h. Licencja umożliwiająca używanie systemu przez, wielu użytkowników.

Wykonawca Biatel oraz wykonawca Outcom zaoferowali Zamawiającemu oprogramowanie pod nazwą Play Attention, którego producentem jest amerykańska spółka Unique Logic and Technology, Inc

Wskazać trzeba, że standardowa licencja Play Attention przeznaczona jest dla użytkowników domowych, umożliwia korzystanie z oprogramowania jedynie przez dwóch użytkowników i pozwala na zapamiętywanie wyników tylko dwóch użytkowników. Licencja pozbawiona powyższych ograniczeń jest wyłącznie wersja licencji o nazwie Play Attention Professional License. Tylko taka licencja spełnia warunki SIWZ, a nie zaoferowana przez ww. Wykonawców licencja typu rental.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu w sprawie następujące dokumenty:

a) informacja otrzymana od spółki Unique Logic and Technology, Inc.

ix) W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr I do SIWZ, w punkcie 3.2.1.4 Stanowisko Typ 4, l.p. 2., pkt 2.10, Zamawiający opisał System bezdotykowej obsługi komputera (interfejs multimodalny). Zamawiający pod lit. c) postawił następujące wymagania:

c. Wyposażony w kamerę zgodną z zaleceniami producenta systemu.

Ponadto zgodnie z wymaganiem Zamawiającego postawionym w pkt 5.11 Załącznika nr 1 do SIWZ: Licencja, musi umożliwiać użyczenie oprogramowania specjalistycznego osobom fizycznym zgodnie z wymogami licencyjnymi producenta oprogramowania, o ile jest to konieczne. Uczestnicy Projektu nie są pracownikami Urzędu m.st. Warszawy.

Wykonawca Biatel oraz wykonawca Outeom zaoferowali Zamawiającemu oprogramowanie Claro FaceMouse & Oska RENTAL, produkowane przez Claro Software.

Odnosząc się do powyższego przede wszystkim wskazać należy, w przypadku zaoferowanego oprogramowania Oska, wbrew informacjom podanym przez ww. Wykonawców w ofercie, producent nie udziela licencji typu rental. Nie jest zatem możliwe zaoferowanie takiej licencji oprogramowania Oska, która umożliwiłaby użyczenie ww, oprogramowania osobom fizycznym zgodnie z warunkami licencyjnymi ustalonymi przez producenta. Ponadto podnieść trzeba, że zarówno Claro FaceMouse jaki i Oska są wyłącznie oprogramowaniem i nie są dystrybuowane w zestawie z kamerą.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu w sprawie następujące dokumenty:

a) oświadczenie producenta ww. oprogramowania, firmy Claro Software,

Podkreślić trzeba, że Zamawiający wymagał, aby ww. system bezdotykowej obsługi komputera (interfejs multimodalny) był wyposażony również w kamerę zgodną z zaleceniami producenta systemu. Nie budzi zatem żadnych wątpliwości, że aby spełnić wymagania SIWZ ww. Wykonawcy winni zaoferować Zamawiającemu oprócz oprogramowania Claro FaceMouse & Oska RENTAL także odpowiednią kamerę. Z

ofert ww. Wykonawców nie wynika natomiast w żaden sposób, że wymagana kamera została zaoferowana.

x) W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr 1 do SIWZ, w punkcie 3.2.1.4. Stanowisko Typ 4, bp, 3., pkt 3.2, Zamawiający opisał Urządzenie wskazujące reagujące na ruch głowy użytkownika, Zamawiający pod lit. d) postawił następujące wymagania: Wsparcie dla języka polskiego.

Ponadto zgodnie z wymaganiem Zamawiającego postawionym w pkt 7.4 Załącznika nr 1 do SIWZ: Dostarczony sprzęt musi być zakupiony w oficjalnym kanale sprzedaży producenta. Oznacza to, że dostarczony sprzęt będzie sprzętem nowym, nieużywanym wcześniej w innych projektach i posiadającym, stosowny pakiet usług gwarancyjnych kierowanych do użytkowników z obszaru Rzeczypospolitej Polskiej, na co Wykonawca przedstawi stosowne oświadczenia,

Wykonawca Biatel oraz wykonawca Outcom zaoferowali Zamawiającemu urządzenia SmartNav AT, produkowane przez firmę Natural Point, Inc.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że urządzenia SmartNav AT przeznaczone do dystrybucji na obszarze Polski oznaczane są dodatkowym znakiem (PL) i w związku z tym ich nazwa brzmi SmartNav AT (PL). Dodatkowe oznaczenie (PL) wskazuje, że produkt pochodzi z oficjalnego kanału sprzedaży producenta w Polsce i posiada stosowny pakiet usług gwarancyjnych kierowanych do użytkowników z obszaru Rzeczypospolitej Polskiej (taka informacja jest także zaszyfrowana w numerze seryjnym urządzenia). Tymczasem jak wynika jednoznacznie wynika z ofert złożonych przez Wykonawców BIATEL oraz Outcom, nie zaoferowali oni Zamawiającemu urządzenia SmartNav AT z dodatkowym oznaczeniem (PL), a zatem urządzenia przeznaczonego do dystrybucji na obszarze Polski i spełniającego ww. wymagania SIWZ, Co więcej, urządzenie oznaczone jako SmartNav AT nie spełnia wymagania co do wsparcia dla języka polskiego -- wyłącznie SmartNav AT (PL) posiada oprogramowanie w języku polskim.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu w sprawie następujące dokumenty:

a) oświadczenie Harpo Sp. z o.o., importera i autoryzowanego dystrybutora produktów firmy Natural Point, Inc.

Reasumując powyższą argumentację stwierdzić należy, że bez wątpienia treść ofert złożonych przez Wykonawców Biatel i Outcom nie odpowiada treści SIWZ, a zatem oferty te winny zostać odrzucone przez Zamawiającego.

C. Niezgodności występujące tylko w ofercie złożonej przez wykonawcę Biatel

i) W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr 1 do SIWZ., w punkcie 3.2.1.1 Stanowisko Typ 1, Lp. 2, pkt 2.5, Zamawiający opisał Mówiący edytor tekstu dla osób wymagających alternatywnej komunikacji. Zamawiający pod lit. d), g) i j) postawił następujące wymagania:

- d. Współpraca z dwoma przyciskami.
- g. Zintegrowany syntezytor mowy w języku polskim.
- j. Wsparcie dla języka polskiego.

Ponadto zgodnie z wymaganiem Zamawiającego postawionym w pkt 5.11 Załącznika nr 1 do SIWZ: Licencja musi umożliwiać użyczenie oprogramowania specjalistycznego osobom fizycznym zgodnie z wymogami licencyjnymi producenta oprogramowania, o ile jest to konieczne. Uczestnicy Projektu nie są pracownikami Urzędu m.st. Warszawy.

Wykonawca Biatel zaoferował Zamawiającemu oprogramowanie Clicker 6.0 (z polskim interfejsem) wraz z bazą symboli Widgit i syntezytorem Locquendo, produkowane przez Crick Software.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że zaoferowany syntezytor Locquendo nie jest zintegrowany, czyli wbudowany w oprogramowanie Clicker 6.0, tylko stanowi osobne niezintegrowane oprogramowanie, które trzeba niezależnie zainstalować na komputerze.

Ponadto wskazać trzeba, że zaoferowane oprogramowanie Clicker 6.0, może być obsługiwane przy pomocy przycisków (współpracować z przyciskami) wyłącznie z zastosowaniem specjalnego interfejsu sprzętowego (The Crick USB Switch Box), który nie został zaoferowany. Bez ww. interfejsu oprogramowanie Clicker 6.0 nie może być obsługiwane przy pomocy przycisków i nie będzie z nimi współpracować.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu w sprawie następujące dokumenty:

- a) informacje otrzymane od producenta oprogramowania, firmy Crick Software.

Odwołujący pragnie podkreślić, że z oferty Wykonawcy Biatel nie wynika w żaden sposób, że Wykonawca ten oprócz oprogramowania Clicker 6.0 zaoferował Zamawiającemu również niezbędny dla spełnienia wymagań SIWZ interfejs sprzętowy (The Crick USB Switch Box).

Niezależnie od powyższego wskazać trzeba, że oprogramowania Clicker 6.0 nie spełnia wymagania co do wsparcia dla języka polskiego, bowiem nie jest dostępne w wersji polskojęzycznej. W szczególności menu ww. oprogramowania nie jest dostępne w języku polskim. Co więcej, brak wersji polskojęzycznej powoduje, że ww. oprogramowanie jest całkowicie nieprzydatne dla polskojęzycznego użytkownika.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu, w sprawie następujące dokumenty;

a) informacje otrzymane od producenta oprogramowania, firmy Crick Software.

Na koniec wskazać trzeba, że zaoferowana przez Wykonawcę Biatel baza symboli Widgit, która jest częścią programu SymWritter produkowanego przez firmę Symbols Worldwide Ltd, a nie jak wskazano w ofercie przez Crick Software, nie może być dystrybuowana bez pisemnej zgody jej producenta, firmy Symbols Worldwide Ltd. Wykonawca BIATEL nie uzyskał wymaganej zgody producenta ani się o nią nie ubiegał.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu w sprawie następujące dokumenty:

a) oświadczenie producenta bazy symboli Widgit, firmy Symbols Worldwide.

D. Niezgodności występujące tylko w ofercie złożonej przez wykonawcę Outcom

i) W Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia zamieszczonym w Załączniku nr 1 do SIWZ., w punkcie 3.2.1.1 Stanowisko Typ 1, Lp. 2, pkt 2.5, Zamawiający opisał Mówiący edytor tekstu dla osób wymagających alternatywnej komunikacji. Zamawiający pod I.it. i) postawił następujące wymagania:

i) Możliwość nagrywania dźwięku.

Wykonawca Outcom zaoferował oprogramowanie Symword Plus produkowane przez firmę Sensory Software Ltd. Odnosząc się do powyższego wskazać trzeba, że ww, oprogramowanie nie umożliwia nagrywania dźwięku. Producent nie przewidział takiej możliwości.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący w załączeniu przedstawia i wnosi o dopuszczenie jako dowodu w sprawie następujące dokumenty:

a) oświadczenie producenta oprogramowania Symword Plus, firmy Sensory Software Ltd. E.

E. Niezgodności występujące w ofercie złożonej przez konsorcjum Decsoft.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający ze względu na zastrzeżenie jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie udostępnił Odwołującemu przed upływem terminu na wniesienie odwołania części oferty złożonej przez Konsorcjum Decsoft, tj. wypełnionego Zestawienia Oferowanego Sprzętu o treści zgodnej z określoną we wzorze stanowiącym Załącznik Nr 4. do SIWZ. Co za tym idzie Odwołujący nie był w stanie zweryfikować zgodności treści ww. oferty z treścią SIWZ. Odwołujący ma jednak uzasadnione podstawy przypuszczać, że oferta Konsorcjum Decsoft jest dotknięta tymi samymi niezgodnościami treści z treścią SIWZ, co oferty złożone przez wykonawcę Bjatel i wykonawcę Outcom. Ze względu na powyższe Odwołujący wnosi o zbadanie przez Izbę, czy treść oferty Konsorcjum Decsoft odpowiada treści SIWZ w zakresie sprzętu i oprogramowania wskazanego pod lit. B, C i D powyżej oraz o nakazanie jej odrzucenia, gdyby okazało się, że opisane powyżej pod lit. B, C lub D niezgodności z treścią SIWZ występują także w ofercie Konsorcjum Decsoft. Odwołujący wskazuje i podkreśla, że jeżeli oferta Konsorcjum Decsoft jest niezgodna z treścią SIWZ z przyczyn opisanych powyżej, to również powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego. Nie do pogodzenia z zasadą równego traktowania wykonawców, wrażeń w art. 7 ust. 1 ustawy, byłaby bowiem sytuacja, w której niektóre oferty dotknięte wskazanymi powyżej niezgodnościami z treścią SIWZ zostały przez Zamawiającego odrzucone a niektóre nie.

[...]"

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska, oświadczenia i wskazane dowody, złożone przez uczestników postępowania odwoławczego w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W treści odwołania zgodnie z rzeczywistością przedstawiono stan faktyczny sprawy, co zostało zreferowane powyżej.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej określonym w art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące materialną podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia oraz podstawę prawną zarzutów odwołania, wskazać należy, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a według ust. 3 tego przepisu – zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Natomiast przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem poprawienia niezgodności oferty i siwz wskazanych w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z SIWZ ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obowiązku poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w SIWZ oraz zobowiązania oferowanego w ofercie; tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy, które również tradycyjnie są pomieszczone w SIWZ); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym

konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi normami SIWZ.

Tym samym punktem wyjścia dla ustalenia i stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SIWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań tego dokumentu, zarówno w zakresie opisu zamawianego zobowiązania, jak też w zakresie jego wyrażenia i potwierdzenia w ofercie.

Przy czym ogólnie wskazać tu należy, dzielając w tym zakresie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 maja 2010 r., sygn. akt KIO 868/10, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych. Jak wskazuje art. 70¹ § 3 Kodeksu cywilnego, jest to zobowiązanie zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu, są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że obok ogłoszenia zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno w zakresie zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji, to SIWZ należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie specyfikacji jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w SIWZ.

Odnosnie wskazanego powyżej znaczenia SIWZ w zakresie opisanego i potwierdzenia przez wykonawcę jego zobowiązania w ofercie, generalnie wskazać można na przyjmowane na rynku zamówień publicznych w dokumentach przetargowych, dwa odmienne sposoby wymaganego konstruowania ofert (przy stosowaniu całego spektrum wariantów mieszanych i pośrednich).

W jednym wypadku zamawiający wymagają jedynie podania ceny oraz zaciągnięcia ogólnego zobowiązania do wykonania zamówienia zgodnie z postanowieniami SIWZ (przez sam fakt złożenia oferty na wykonanie zamówienia w odpowiedzi na konkretne warunki przetargowe lub przez złożenie odrębnej deklaracji w tym przedmiocie). W innym wariantcie, żądane jest podanie w ofercie, co konkretnie w ramach realizacji danego zamówienia zostanie wykonane, dostarczone, w jaki sposób, w jakim okresie... *etc.* (np. przez wskazanie w ofercie konkretnych, oznaczonych urządzeń, opisanego sposobu wykonania zamówienia, załączenie do

oferty kosztorysów zawierających oznaczenie stosowanych materiałów lub tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp... etc.).

W pierwszym z ww. wariantów na treść oferty, tzn. na zakres wynikającego z niej zobowiązania wykonawcy, składa się jedynie zobowiązanie do wykonania zamówienia zgodnie z SIWZ. Wykonawca nie wskazuje w ofercie i nie zobowiązuje się do konkretnego świadczenia, ale pozostawiona mu zostaje pełna swoboda realizacji zamówienia w ramach opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ. Do czasu realizacji zamówienia, a często nawet w jego trakcie (w zależności od kształtu umowy w sprawie zamówienia), może dowolnie zmieniać przedmiot swojego świadczenia, poruszając się przy tym w ramach wymagań SIWZ, nie zmieniając przez to treści oferty i zaciągniętego w niej zobowiązania. Zobowiązanie to, tylko w takim zakresie w jakim zostało wyrażone i opisane w ofercie, będzie mogło zostać ocenione pod względem jego zgodności z SIWZ, nie ma bowiem żadnej innej, domniemanej i dodatkowej treści oferty, niż wyrażona na piśmie i złożona zgodnie z art. 82 Pzp zamawiającemu.

Taki kształt ofert przewidywany jest np. często w przetargach na długotrwałe dostawy prostego sprzętu elektronicznego, gdzie ze względu na szybki postęp na rynku wyrobów tego typu, zasadne i racjonalne jest niezwiązywanie się przez złożenie oferty określeniem konkretnych, będących przedmiotem dostawy urządzeń, ale zapewnienie pełnej elastyczności realizowanych sukcesywnie dostaw.

Inną zaletą przyjęcia takiego kształtu składanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia ofert, jest znikome ryzyko ich odrzucenia ze względu na błędy wykonawców związane z ich przygotowaniem – w takim przypadku bardzo rzadko treść oferty, ze względu na jej prostotę i niewielki zakres podawanych tam informacji, okazuje się niezgodna z SIWZ. Wadą powyższego może być natomiast przenoszenie ewentualnego sporu, co do zgodności przedmiotu ewentualnego świadczenia z SIWZ – który jako nieopisany w ofercie, nie może zostać zweryfikowany w trakcie oceny ofert – na etap realizacji zamówienia, kiedy to przyjęty przez wykonawcę sposób wykonania zamówienia okaże się niezgodny z SIWZ, a w konsekwencji umowa w sprawie zamówienia będzie wykonywana nienależycie.

Natomiast w drugim z opisanych przypadków, wykonawca już od chwili złożenia i otwarcia oferty, w której opisał i sprecyzował swoje świadczenie, będzie zobowiązany do wykonania zamówienia zgodnie ze swoją ofertą, a jej treść, również w zakresie

zawartego w niej opisu świadczenia (art. 140 ust. 1 Pzp), będzie podlegała ocenie pod względem zgodności z SIWZ w trakcie badania i oceny ofert, ze wszelkimi, przewidywanymi przez przepisy tego konsekwencjami.

W ramach postulowanego wyżej ustalenia oraz zinterpretowania wymagań z w zakresie zamawianego przedmiotu dostawy, jak w przedmiocie sposobu potwierdzenia i opisanie w ofercie co przez wykonawcę dostarczone zostanie, Izba ustaliła, iż zamawiany przedmiot opisano w Załączniku nr 1 do SIWZ, natomiast według wymagań SIWZ, co do kształtu i zawartości składanych ofert (pkt 13.1), wykonawcy w swoich ofertach winni podać i opisać oferowany sprzęt i rozwiązania zgodnie z wymaganiami Załącznika nr 4 do SIWZ „Zestawienie oferowanego sprzętu i usług” i we wskazanym tam zakresie.

Jak wynika z analizy ww. postanowień SIWZ, zamawiający przyjął mieszany wariant prezentacji i opisu zobowiązania ofertowego – odnośnie części zamówienia wymagano dokładnego wskazanie, co jest oferowane, w innych częściach od tego typu wymagań odstąpiono. Mianowicie konkretny przedmiot dostawy, opisywany np. przez oznaczenie modelu oferowanego urządzenia i podanie indywidualizujących go oznaczeń, wymagany był w odniesieniu do części zamówienia w przypadkach wyraźnie w Zał. nr 4 podanych i zaznaczonych. W odniesieniu do innych części zamówienia, których tego typu wymagania nie obejmowały, zamawiający żądał jedynie albo ogólnego potwierdzenia, iż są oferowane zgodnie z SIWZ albo bardziej szczegółowego, ale równie deklaratoryjnego potwierdzenia, że zawierają konkretne funkcjonalności czy komponenty.

Odnosząc powyższe do poszczególnych zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, co następuje.

B.I

Zarzuty sformułowane w pkt B.I odwołania zasługują na potwierdzenie.

W powołanym opisie przedmiotu zamówienia wskazano, iż zamawiany jest monitor ze złączem cyfrowym DVI-D i HDMI. Należy przy tym zauważyć, iż tego typu opis przedmiotu dostawy jest opisem samego monitora, a nie dodatkowego wyposażenia akcesoryjnego. Po drugie opis taki jest opisem konstrukcyjnym, a nie funkcjonalnym. Tym samym nie budzi wątpliwości, iż opis przedmiotu zamówienia odnosi się do integralnej i wbudowanej części zamawianego monitora, a nie dostarczenia

odrębnego urządzenia, pozwalającego osiągnąć określoną funkcjonalność, którą złącze wymagane w monitorze realizuje.

Nie jest sporne pomiędzy stronami, że monitor wskazany w odwołaniu zaoferowany przez Biatel (str. 13 oferty) i Outcom (str. 15 oferty), stosownego złącza nie posiada. Przystępujący wywodzili natomiast, iż brak złącza w monitorze kompensują zaoferowaniem dodatkowego urządzenia – zewnętrznego konwertera.

Tym samym model monitora oferowany w ofercie Biatel oraz ofercie Outcom nie spełnia wymagań SIWZ, co do wymagań opisanych w odwołaniu i oferta pozostaje w tym zakresie niezgodna z SIWZ. Ponadto powyższego nie zmienia zaoferowanie jakiegokolwiek dodatkowego, odrębnego konwertera. Jak wskazano, zamawiający wymagał i opisał monitor z wbudowanym i zintegrowanym złączem HDMI, a nie złączem tego typu w innym, zestawionym urządzeniu. W związku z powyższą niezgodnością oferowanego przedmiotu dostawy z SIWZ bez znaczenia jest tu rozstrzygnięcie kwestii: czy i w jaki sposób oferowany konwerter winien być wskazany i opisany w ofercie.

W trakcie wyrokowania nie uwzględniono żadnych dowodów przedkładanych przez strony, w związku z brakiem ich znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Okoliczności istotne dla zapadłego rozstrzygnięcia sprowadzały się w tym przypadku do ustalenia znaczenia wymagań SIWZ dotyczących rodzaju zamawianego monitora – czego żadne dowody nie dotyczyły. Natomiast rodzaj i właściwości zaoferowanego przez obu przystępujących monitora pozostawały pomiędzy stronami bezsporne.

Powyższa niezgodność treści ofert z SIWZ pozostaje niemożliwa do usunięcia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zamianę jednego produktu, czyli zamienienie monitora niespełniającego wymagań SIWZ wskazanego w ofercie, na zupełnie inny produkt, czyli model spełniający już wymagania SIWZ (a do tego poprawienie oferty musiałoby się w tym przypadku sprowadzać) nie sposób uznać za niepowodującą istotnych zmian w treści oferty. Tym samym nie zostałaby wypełniona przesłanka ograniczonego, dopuszczalnego zakresu zmian w ofercie, ustanawiana w ww. przepisie.

B.II

Zarzuty są niezasadne.

Nie wiadomo z jakich względów i na jakiej podstawie, odwołujący przyjmuje w tym przypadku konieczność zaznaczania w ofercie jaki typ licencji zaoferowano do wskazanego w ofercie oprogramowania. Żadnych wymagań odnośnie powyższego zamawiający nie sformułował – w zał. nr 4 nie wymagano specyfikowania w ofercie informacji tego rodzaju. Tym samym, w takim przypadku, samo złożenie oferty lub ogólna deklaracja, iż oferowany jest przedmiot zgodny z SIWZ oznacza, że oferta jest zgodna z jej treścią. Wykonawca zaciąga w ten sposób zobowiązanie, iż dostarczy licencję zgodną z SIWZ, jego zobowiązanie pozostaje w mocy i jako takie jest zgodne z SIWZ, a na etapie realizacji zamówienia będzie przez zamawiającego egzekwowane.

Wykonawcy Biatel (str. 16 oferty) i Outcom (str. 17 oferty) wskazali stosowne oprogramowanie, natomiast żadnych odrębnych informacji odnośnie licencji – zgodnie z wymaganiami zamawiającego, co do kształtu oferty w tym zakresie – nie podawali.

W związku z powyższym nie uwzględniono żadnych dowodów przedkładanych przez strony jako bezprzedmiotowych i pozbawionych znaczenia w sprawie. Przedmiotem zarzutu i sporu jest ocena zgodności zobowiązania ofertowego (treści oferty) z wymaganiami SIWZ (jej treścią). Na treść oferty nie składa się w tym przypadku nic innego, jak zobowiązanie, że zostanie dostarczona licencja opisana w SIWZ. Tymczasem strony usiłowały wykazywać przy pomocy przedkładanych dowodów, okoliczności dla oceny zaciągniętego zobowiązania ofertowego nieistotne, które w żaden sposób nie wpływają na ocenę zgodności tak opisanego zobowiązania z SIWZ. Bez znaczenia pozostają w tym zakresie jakiegokolwiek kontakty (lub ich brak) wykonawców z producentami, pośrednikami czy innymi podmiotami obecnymi na rynku, i nie mogą one zmienić treści złożonej oferty. W szczególności bez znaczenia jest okoliczność, z kim wykonawcy kontaktowali się (lub się nie kontaktowali) w sprawie przygotowania swojej oferty.

Nie jest wykluczone, iż przystępujący Biatel i Outcom zaciągnęli swoje zobowiązania ofertowe w sposób nieprzemyślany i nieprzygotowany, i w trakcie jego realizacji okaże się, iż nie będą mogli ich zrealizować zgodnie z SIWZ, jednakże nie wpływa to na ocenę zgodności ich ofert z SIWZ.

Izba jeszcze raz podkreśla, iż przy takim kształcie wymagań SIWZ, co do treści oferty, i przy takim kształcie oferty, przez jej złożenie wykonawca nie musiał wskazywać konkretnej licencji,

a przede wszystkim oferować licencji, którą posiada i już w chwili składania oferty może przenieść na zamawiającego. Wykonawca zaciągał zobowiązanie, iż w przyszłości z nałożonych nań w ramach opisu przedmiotu zamówienia wymagań się wywiąże i zapewni ich realizację. Oferta w tym przypadku nie musiała odnosić się do istniejącego w chwili składania oferty przedmiotu świadczenia, ale stanowiła zobowiązanie zapewnienia stosownej licencji w chwili dostawy, które to zobowiązanie pozostaje w mocy i jest zgodne z SIWZ. Natomiast ewentualna przyszła niemożliwość wykonania zobowiązania, którą dowodzić usiłował odwołujący, i spełnienia przyrzeczonego w jego ramach świadczenia, jest w tym przypadku sprawą odrębną od kwestii zgodności oferty z SIWZ. Jak już wskazano, oferta pozostaje ważna i wiąże wykonawcę.

B.III

Zarzut jest niezasadny.

Rodzaj urządzeń zaoferowanych przez Biatel (str 18 oferty) i Outcom (str 14 oferty) nie jest pomiędzy stronami postępowania odwoławczego sporny. Uczestnicy postępowania odmiennie oceniają natomiast znaczenie wymagań SIWZ w tym zakresie i tym samym zgodność oferowanego sprzętu z SIWZ.

Opis przedmiotu zamówienia wskazujący, iż zamawiana jest 32-znakowa linijka brajlowska, w świetle postanowień Załącznika nr 1 do SIWZ (pkt 3.2.1.1) należało uznać za ustanawiający wymaganie minimalnej ilości znaków. Powołane postanowienia SIWZ stanowią przede wszystkim, że zamawiany jest notes Brajlowski o następujących funkcjonalnościach: linijka brajlowska: 32 znaki. Tym samym powyższe przesądza, iż nie był to opis konstrukcyjny, ale opis funkcjonalny, czyli linijka miała umożliwiać wygenerowanie 32 znaków (każda linijka 40-znakowa wyświetli 32 znaki). Ponadto w oznaczeniu kolumny, na górze tabeli 3.2.1.1., wyraźnie wskazano, iż zamawiający opisuje wymagane parametry minimalne.

Także w świetle rzeczowej oceny samego produktu należy uznać, iż każda linijka 40 znakowa, zawiera w sobie 32 znaki. Osiem znaków można po prostu wyłączyć, to tylko kwestia ergonomii, której znaczenia zamawiający w tym przypadku (odnośnie ilości znaków) w SIWZ bynajmniej nie podkreślał.

W związku z powyższym uznano, iż 40-znakowe linijki brajlowskie zaoferowane przez Biatel i Outcom są zgodne z SIWZ.

Przy czym przy ocenie powyższego jedynie pomocniczo oparto się na opinii prywatnej dr. J..... O..... przedłożonej przez przystępującego Biatel, jako dodatkowo i pośrednio potwierdzającej przyjęte przez Izbę rozumienie znaczenia postanowień SIWZ w tym zakresie, uznając tę opinię jako niepozbawioną znaczenia i autorytetu ocenę użytkownika urządzeń tego typu. Natomiast oceny i informacje przedstawione przez bliżej nieokreśloną firmę „Freedom Scientific” potraktowano po prostu jako stanowisko własne przystępującego Biatel. Tak samo potraktowano oświadczenia Altix Sp. z o.o. przedłożone przez Biatel. Oświadczenie tego typu pozostaje dowodem tylko jednej okoliczności – mianowicie tego, że zostało złożone i wyrażono w nim określony pogląd czy ocenę.

Przy czym na marginesie Izba wskazuje, iż w ramach udzielania odpowiedzi, na skądinąd proste i sensowne pytania wykonawców dotyczące SIWZ, zamawiający mógłby bardziej wyczerpująco objaśniać wykonawcom swoje wymagania, nie ulegając przy tym przesadnym obawom, że odpowiedź tego typu stanowić od razu będzie przejaw nierównego traktowania wykonawców. W przypadku gdyby zamawiający wprost odpowiedział, iż dopuszcza bądź nie dopuszcza linijki zawierającej 40 znaków, nie zaistniałby obecny spór w tym zakresie.

B.IV.

Zarzut uznano za niezasadny z uzasadnieniem analogicznym, jak odnośnie zarzutu opisanego w pkt B.II odwołania.

B.V.

Zarzut jest niezasadny.

Zamawiający wymagał klawiatury wyposażonej w odpowiednią ramkę. Oferty Biatel (str. 25) i Outcom (str. 25) pozostają w tym zakresie zgodne z wymaganiami SIWZ. Według zał. nr 4 do SIWZ należało podać i oznaczyć model klawiatury, a nie ramki stanowiącej jej dodatkowe wyposażenie. Innymi słowy, opisanie modelu oferowanej ramki zamawiający nie wymagał. W tym zakresie wystarczające było jedynie zaznaczenie, iż taka ramka jest oferowana w formularzu – zestawieniu oferowanego sprzętu (Zał nr 4 do SIWZ). Powyższe wymogi w ofertach Biatel i Outcom spełniono. Należało więc w tym zakresie uznać je za zgodne z SIWZ.

Zbędne przy tym stało się ocenianie jakichkolwiek dowodów w zakresie niespornego kształtu produktów firmy BNC Distribution, a z drugiej strony mnożenie oświadczeń Altix Sp. z o.o., pozbawionych jakiegokolwiek znaczenia dowodowego dla ustalenia treści ofert składanych w niniejszym postępowaniu.

B.VI

Zarzut jest niezasadny.

Analogicznie jak w przypadku klawiatury, tak i w przypadku ramienia mocującego, w SIWZ przewidziano i wymagano podania i opisanie modelu samego ramienia, nie wymagano natomiast opisywania wyposażenia dodatkowego, przy pomocy którego osiągnane są wszystkie funkcjonalności wymagane przez zamawiającego. Potwierdzeniem zaoferowania niezbędnego wyposażenia dodatkowego było wymagane w SIWZ zaznaczenie odpowiednich pól w Zał. nr 4, co w ofertach Biatel (str. 25) i Outcom (str. 26) wypełniono.

Natomiast ani dowód załączony do odwołania ani pismo Rehadapt przedłożone przez odwołującego na rozprawie nie przesądzają, iż do ramienia MCM Mount nie można zamontować dwóch przycisków mocujących oraz innego niezbędnego w świetle wymagań SIWZ wyposażenia. Z ww. pisma wynika jedynie, że produkty z linii MCM są wyposażone w jeden element mocujący przycisków (można przyjąć – standardowo wyposażone), nie wyklucza to jednak ich dodatkowego wyposażania i wypełnienia wymagań zamawiającego w tym zakresie. Ponadto bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż firma Rehadapt, producent oferowanego sprzętu, nie przygotowywał żadnej oferty dla wykonawców startujących w tym przetargu. Wykonawcy zobowiązali się do wykonania dostarczenia przedmiotu dostawy opisanego w sposób zgodny z wymaganiami SIWZ. Ich sprawą pozostaje w jaki sposób wywiążą się ze swojego zobowiązania.

Ponadto powyższe okoliczności związane z możliwością stosownego doposażenia ramienia MCM Mount, do którego zobowiązali się de facto wykonawcy w swoich ofertach, potwierdzają dowody przedłożonego przez przystępującego Biatel: oferta producenta Rehadapt i zdjęcie produktu. Natomiast samemu oświadczeniu Altix Sp. z o.o. nie przyznano żadnej mocy dowodowej w przedmiocie oceny zgodności ofert składanych w niniejszym postępowaniu z SIWZ. Przedmiotem oceny było w tym

przypadku, co przystępujący Biatel i Outcom zaoferowali zamawiającemu w swoich ofertach, a nie to, co im zaoferował jakiś podmiot trzecie.

B.VII

Zarzut jest niezasadny.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia należało zaoferować komunikator oraz ładowarkę i zestaw akumulatorów. W ofercie należało oznaczyć model komunikatora, nie wymagano natomiast wskazania modelu oferowanej ładowarki i akumulatorów ani odrębnego zaznaczenia czy oferowany komunikator jest standardowo wyposażony przez producenta w takowe czy też stanowią w tym przypadku wyposażenie dodatkowe zapewniane przez wykonawcę. W zał. nr 4 wymagano natomiast znaczenia, iż wyposażenie takie jest oferowane. W ofertach Biatel (str. 26) i Outcom (str. 26) spełniono powyższy wymóg zamawiającego – zgodnie z zał. nr 4 zaznaczono, iż oferowane zasilanie akumulatorowe, ładowarka i akumulatory.

W związku z powyższym oferty uznano za zgodne z SIWZ.

Dla uznania powyższego oparto się na treści i kształcie złożonych ofert. Nie oparto się natomiast w tym zakresie na oświadczeniu firmy Altix przedłożonego przez przystępującego Biatel, którego nie uwzględniono jako dowodu w jakikolwiek sposób wpływającego na ocenę treści oferty Biatel i jej zgodności z SIWZ. Jak już wskazano w pkt B.VI niniejszego uzasadnienia, przedmiotem oceny w ramach niniejszego postępowania odwoławczego, do którego winny odnosić się dowody składane przez strony, jest zgodność ofert złożonych w niniejszym postępowaniu z SIWZ, a nie ocena tego, co zostało zaoferowane wykonawcom składającym te oferty przez podmioty trzecie. Bezcelowe jest również dowodzenie deklaracji ww. podmiotów trzecich w przedmiocie oceny znaczenia SIWZ oraz zgodności ich ofert (składanych wykonawcom) z SIWZ.

B.VIII

Zarzut uznano za niezasadny z uzasadnieniem analogicznym, jak odnośnie zarzutu opisanego w pkt B.II odwołania.

B.IX

Zarzut uznano za niezasadny.

Oprogramowanie OSCA jest oprogramowaniem dodatkowym, w tym przypadku zbędne dla wypełnienia wymagań zamawiającego (wystarczające w tym zakresie jest oprogramowanie Claro FaceMouse) i nie powinno być brane pod uwagę jako przedmiot oferty podlegający ocenie pod względem jego zgodności z SIWZ.

Natomiast odnośnie kamery należy wskazać, iż niewątpliwie stanowiła ona element opisu przedmiotu zamówienia, a tym samym winna stanowić przedmiot oferty. Tyle tylko, że zamawiający nie wymagał żadnego odrębnego zaznaczenia, że jest oferowana, a zwłaszcza podawania jaki typ czy model kamery jest oferowany. Tym samym samo złożenie oferty na wykonanie tak opisanego przedmiotu dostawy oznacza, iż kamerę zaoferowano.

Oferty Biatel i Outcom uznano więc za zgodne w tym zakresie z treścią SIWZ.

B.X

Zarzut w zakresie niezgodności opisanego w ofertach Biatel (str. 28) i Outcom (str. 27) urządzenia SmartNav AT ze wskazanymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia dotyczącymi wsparcia dla języka polskiego, uznano za zasadny.

Właściwym oznaczeniem produktu była w tym przypadku nazwa SmartNav AT (PL), o czym przesądzają dowody przedłożone przez odwołującego, uwzględnione przez Izbę: oświadczenie Harpo Sp. z o.o., importera i dystrybutora produktów firmy Eye Control Technologies Inc./Natural Point – załączone do odwołania, a także oświadczenia producenta w sprawie oznaczeń jej produktów. Za wiarygodne w zakresie oznaczeń i kształtu produktu przeznaczonego na rynek polski, uznano informacje producenta oraz informacje jego dystrybutora na rynek polski. Natomiast mail pochodzący od brytyjskiego dystrybutora ww. urządzeń, firmy KeyTools, nie zmienia oceny powyższego. Przyjąć można, iż dystrybutor ten posiada wiedzę o oznaczeniach produktu na rynku, na którym działa. Przy czym wobec tożsamości językowej kraju pochodzenia produktu (USA) i kraju dystrybucji (UK) żadne jego modyfikacje językowe i następujące za nimi zmiany oznaczeń nie są w tym przypadku potrzebne.

Tym samym w ofertach zachodzi sprzeczność pomiędzy złożoną w formularzu Zał. nr 4 deklaracją w sprawie wsparcia dla języka polskiego, a oznaczeniem urządzenia wskazanego powyżej.

Powyższego nie wyklucza również fakt wynikający z dowodów składanych przez przystępującego Biatel (ofert firmy Harpo), iż również dystrybutor na rynek polski posługiwał się w tym zakresie oznaczeniami produktu bez skrótu (PL).

Jednakże potwierdzając przedmiotowy zarzut Izba zaznacza, iż w sytuacji braku gdyby nie zostały uwzględnione inne zarzuty odwołania, zarzut ten nie doprowadziłby do nakazania odrzucenia ofert BIATEL i Outcom. W związku z charakterem, zakresem i genezą ww. niezgodności treści oferty z SIWZ, nakazano by ich poprawienie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp przez dodanie oznaczenia (PL) po nazwie SmartNav.

C.

Oddalono zarzuty opisane w pkt C odwołania.

Zarzut dotyczący licencji dla oferowanego przez Biatel oprogramowania uznano za niezasadny z uzasadnieniem analogicznym do zarzutu zawartego w pkt B.II odwołania.

Zarzuty wskazujące, że zaoferowany syntezytor Locquendo nie jest zintegrowany, czyli wbudowany w oprogramowanie Clicker 6.0, tylko stanowi osobne niezintegrowane oprogramowanie, które trzeba niezależnie zainstalować na komputerze, uznano za nieudowodnione i w związku z tym oddalono. W szczególności dowodu na powyższe brak w korespondencji mailowej pomiędzy „załączoną do odwołania, zresztą nie opisaną oraz nie omówioną nawet przez odwołującego.

Zarzut dotyczący obsługi przycisków uznano za niezasadny w związku z omawianym wielokrotnie powyżej kształtem oferty i wymagań SIWZ, co do jej przygotowania. Biatel podała w swojej ofercie jakie oprogramowanie oferuje i oznaczyła je przy pomocy stosownej nazwy producenta. Nie było wymagane, aby w ofercie osobno podawać oferowane dodatkowe akcesoria niezbędne do osiągnięcia określonych funkcjonalności, ale wymagane było, aby wypełnienie wymagań SIWZ w zakresie tych funkcjonalności generalnie potwierdzić (co na str. 15 oferty Biatel uczyniono).

Przy czym zarzut odwołania nie wskazywał w tym przypadku, iż Clicker 6.0 z oddzielnym interfejsem The Crick USB Switch Box nie spełnia materialnych wymagań SIWZ, co do kształtu zamawianego oprogramowania, ale zarzucał, iż oferta jest niezgodna z SIWZ, gdyż ww. interfejsu oddzielnie w ofercie nie wyspecyfikowano.

Za niezasadny uznano zarzut dotyczący braku zapewnienia wsparcia dla języka polskiego przez ww. oprogramowanie. W tym zakresie, wobec niewiele wnoszącej do sprawy, bliżej nieokreślonej korespondencji mailowej przedstawionej przez odwołującego, w której niejaka S..... R..... oświadczyła, że nie ma polskiej wersji Clicker 6, co samo w sobie nie przesądza braku wsparcia dla języka polskiego (zamawiający nie wymagał polskiej wersji oprogramowania, ale tzw. „wsparcie” dla języka ojczystego, co każe przyjąć, iż było to wymaganiem węższym niż żądanie kompletnie polskiej wersji programu), Izba oparła się na przedstawionych przez przystępującego Biatel dowodach (obrazach interfejsu programu Clicker 6.0. w języku polskim oraz kodach źródłowych), potwierdzających, iż wsparcie dla języka polskiego w przypadku tego programu występuje.

Odnosnie ostatniego z zarzutów – dotyczącego bazy symboli Widgit – Izba wskazuje, iż brak uprzednio wyrażonej zgody producenta na jej zaoferowanie ani brak ubiegania się o takową, nie ma żadnego znaczenia dla oceny zgodności oferty z SIWZ (vide uzasadnienie w pkt B.II w zakresie kształtu i zakresu zobowiązania ofertowego).

W związku z powyższym zarzut oddalono. Nie uwzględniono przy tym żadnych dowodów przedkładanych przez strony, jako nie odnoszących się do osnowy zarzutu, ale dowodzących okoliczności nieistotnych w sprawie.

D.

Zarzut jest zasadny, a oferta Outcom niezgodna we wskazanym zakresie z SIWZ.

Niezgodność zaoferowanego w ofercie Outcom (str. 17) oprogramowania SymWord Plus z wymaganiami SIWZ dotyczącymi nagrywania dźwięku jest ewidentna i została ustalona na podstawie uwzględnionego w charakterze dowodu, a załączonego do

odwołania oświadczenia producenta, Senory Software Ltd. Zresztą przystępujący Otucum przyznawał okoliczność, iż oferowany przezeń mówiący edytor tekstu nie ma funkcjonalności nagrywania dźwięku w programie.

Za nietrafne uznano wyjaśnienia Outcom, iż wymagania SIWZ w tym zakresie są spełniane przez możliwość nagrania dźwięku syntezowanego przez oferowane oprogramowanie przy pomocy rekorderów zewnętrznych, np. wbudowanych w system operacyjny komputera. Należy tu wskazać, iż wymóg możliwości nagrywania dźwięku dotyczył opisywanego oprogramowania, a nie możliwości nagrywania dźwięku pochodzącego z tego oprogramowania przez zewnętrzne magnetofony, nagrywarki... *etc.*

Wskazana wyżej niezgodność oferty z SIWZ jest niemożliwa do usunięcia na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp z powodów analogicznych, jak opisane w pkt B.I niniejszego uzasadnienia.

E.

Wskazując na formalne podstawy wyrokowania w danej sprawie podnieść należy, iż zgodnie z art. 191 ust. 2 ustawy, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Według art. 190 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tak samo zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 Kodeksu cywilnego ciężar udowodnienia faktu spoczywa na wywodzącym zeń skutki prawne. Powyższe skorelowane jest ze specyfiką postępowania odwoławczego z zasady realizującego postulat szybkości i ekonomiki procesowej.

Przy czym w ramach formalnych podstaw wyrokowania, przytoczyć należy również regulację art. 192 ust. 7 Pzp, zgodnie z którą Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Zarzutem w rozumieniu ww. przepisu nie jest na przykład samo generalne wskazanie na fakt, iż oferta czy nawet jakaś jej wskazana część jest niezgodna z treścią SIWZ lub jej fragmentem, ale wskazanie i opisanie, co w ofercie i w jaki sposób jest niezgodne z wymaganiami SIWZ, czyli podniesienie na czym ta niezgodność polega. Zarzuty odwołania formułowane w inny sposób nie nadają się ani do rozpoznania przez Izbę. Jak wskazano, o istocie i treści zarzutu przesądzają okoliczności

faktyczne, do których dany zarzut się odnosi (np. wskazanie na czym polega zarzucana niezgodność treści oferty, czyli co, z czym i w jaki sposób jest niezgodne z SIWZ). W szczególności za zarzut w rozumieniu ww. przepisu nie może być uznane generalne żądanie, aby Izba przeprowadziła badanie całej oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa i sprawdziła czy jest ona zgodna z SIWZ. Kwestionowanie postanowień czy danych ofertowych, które odwołującemu nie są znane, w ogólny sposób, rzadko wypełnia postulat nadającego się do rozpoznania zarzutu, opisane powyżej. W postępowaniu kontradiktoryjnym, jakim jest postępowanie odwoławcze, odwołujący nie powinien liczyć na dokonanie kontroli całej oferty (lub jej wskazanych fragmentów), niejako z urzędu, przez Izbę. Izba rozpoznaje i orzeka w przedmiocie akuratnie sformułowanych zarzutów odwołań, a nie dokonuje kontroli postępowania w bliżej nieokreślonym zakresie, odośnie którego wykonawca konkretnych zarzutów, z jakichkolwiek względów, nie jest w stanie sformułować.

W związku z faktem nie podania w ramach zarzutów odwołania dotyczących oferty konsorcjum Decsoft, co konkretnie w tej ofercie i w jaki sposób jest niezgodne z SIWZ, uznano, iż zarzuty w tym zakresie w odwołaniu nie zostały sformułowane.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowań orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 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).

.....

