

Sygn. akt KIO/UZP 547/10

WYROK

z dnia 27 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

**Członkowie: Justyna Tomkowska
Paweł Trojan**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: ComArch S.A., AV Technika Sp. z o.o., Compol II Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komendę Wojewódzką Policji, ul. Jana Kochanowskiego 2A, 60-844 Poznań** protestu z dnia 8 marca 2010 r.

przy udziale **Konsorcjum: TALEX S.A., DGT Sp. z o.o., AB-Micro Sp. z o.o., ul. Karpia 27D, 61-619 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: ComArch S.A., AV Technika Sp. z o.o., Compol II Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Warszawa

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum firm: ComArch S.A., AV**

Technika Sp. z o.o., Compol II Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Warszawa,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: ComArch S.A., AV Technika Sp. z o.o., Compol II Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Warszawa** na rzecz **Komendy Wojewódzkiej Policji, ul. Jana Kochanowskiego 2A, 60-844 Poznań**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: ComArch S.A., AV Technika Sp. z o.o., Compol II Sp. z o.o., Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Warszawa.**

U z a s a d n i e

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa, instalacja i uruchomienie: wizualizacji wielkoformatowej, systemu archiwizacji monitoringu wizyjnego, urządzeń do rozbudowy centrów danych i sieciowego systemu rejestracji rozmów.

Pismem z dnia 26 lutego 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty dla części 2 przedmiotowego postępowania.

Odwołujący wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie, AV Technika Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrze, Compol II Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu – wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty pismem z dnia 8 marca 2010 r. wniósł protest zarzucając zamawiającemu:

1. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p. - poprzez przyjęcie, że odwołujący nie zawarł w ofercie zobowiązania co do przedmiotu świadczenia i przyjęcie, że nie złożył oferty w rozumieniu art. 66 § 1 kc;
2. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. - poprzez przyjęcie, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści SIWZ;
3. naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 p.z.p. - poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, tj. załącznika nr 1 do formularza ofertowego, opisującego parametry techniczne i funkcjonalność oferowanych przez wykonawcę urządzeń, sprzętu i oprogramowania;
4. naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 p.z.p. - poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
5. naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 i 2 p.z.p. - poprzez sprzeczne z ustawą interpretowanie dokumentu „opis urządzeń technicznych” potwierdzającego, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom;
6. naruszenie zapisów Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane poprzez sprzeczne z Rozporządzeniem interpretowanie dokumentu „opis urządzeń technicznych” potwierdzającego, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom;
7. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Talex - pomimo, że oferta ta jest niezgodna z Ustawą;
8. naruszenie przepisu art. 89 ust 1 pkt 2) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

Konsorcjum Talex - pomimo, że treść tej oferty nie odpowiada wymaganiom specyfikacji SIWZ;

9. naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8) p.z.p. w tym w związku z artykułem 387 Kodeksu Cywilnego - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Talex - pomimo, że oferta ta jest świadczeniem niemożliwym do wykonania i jest nieważna na podstawie innych przepisów.

W uzasadnieniu protestu odwołujący podniósł, iż twierdzenie, że oferta wykonawcy „nie jest ofertą” z uwagi na fakt, iż nie zawiera jednego z licznych załączników do oferty - jest bezpodstawne. Podał, że treść oferty stanowi oświadczenie woli wykonawcy, że wykona zamówienie zgodnie z wymaganiami zamawiającego, natomiast wszystkie dodatkowe informacje podawane w ofercie stanowią uzupełnienie, uszczegółowienie i dookreślenie powyższego. Na powyższe przywołał wyrok KIO z dnia 6 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 110 /09). Podnosi iż z jego oferty, a ściślej ze złożonego Formularza oferty jednoznacznie wynika wola Odwołującego wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Odwołujący złożył bowiem w ofercie następujące oświadczenia woli:

- a) *Oświadczam, że zapoznałem się z treścią SIWZ i składam ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w SIWZ;*
- b) *Oświadczam, że akceptuję warunki płatności oraz termin i zasady gwarancji określone przez Zamawiającego w SIWZ, oświadczam również, że oferowany sprzęt i urządzenia są fabrycznie nowe, wolne od wad fizycznych i prawnych, a nadto są zgodne z normami Unii Europejskiej i zostały wyprodukowane nie wcześniej niż w roku poprzedzającym rok dostawy. Oświadczam, że oferowane urządzenia, sprzęt oraz oprogramowanie i inne elementy zamówienia charakteryzują się parametrami technicznymi oraz funkcjonalnością określoną w załączniku nr 1 do niniejszego formularza;*
- c) *Oświadczam, że zapoznałem się z postanowieniami umowy, określonymi w SIWZ i zobowiązuję się, w przypadku wyboru mojej oferty, do zawarcia umowy zgodnej z niniejszą ofertą, na warunkach określonych w SIWZ, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego.*

Wskazał, że odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. jest po pierwsze niezgodne z Ustawą, a po drugie nielogiczne. Zgodnie z w/w przepisem użyte przez ustawodawcę w treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy sformułowania „treść oferty” i „treść swiz” jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Odwołujący podniósł, iż wobec braku przedmiotowego dokumentu nie można w ogóle mówić o rozbieżności pomiędzy merytoryczną treścią oferty, a treścią SIWZ. Odwołujący podał, że Zamawiający nie wskazał, w jakim miejscu w treści oferty odwołującego istnieją rozbieżności w stosunku

do wymagań zamawiającego odnośnie przedmiotu zamówienia, a tylko takie wskazanie i udowodnienie tego faktu uprawnia do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Brak dokumentu, który służyłby owemu porównaniu zgodności treści tych dokumentów nie stanowi rozbieżności merytorycznej pomiędzy „treścią oferty” i „treścią SIWZ”. Jest to brak formalny, polegający na braku dokumentu, co podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p.

Odwołujący wskazał ponadto, iż zgodnie z § 3 ust.1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów: *„w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności: 1) próbek, opisów lub fotografii (...)”*. W ocenie odwołującego brakujący w jego ofercie dokument załącznik do formularza ofertowego mieści się w w/w kategorii (opisu).

Brakującym dokumentem w ofercie odwołującego był dokument wymieniany w pkt V ppkt 1.2) SIWZ, tj: *„załącznik nr 1 do formularza ofertowego - opisujący wszystkie parametry techniczne i funkcjonalność oferowanych przez Wykonawcę urządzeń, sprzętu i oprogramowania w zakresie wymaganym przez zamawiającego”*. Dokument ten - którego wzór znajdował się w SIWZ - był poprzedzony następującym oświadczeniem: *„Oświadczam, że oferowane urządzenia, sprzęt oraz oprogramowanie i inne elementy zamówienia są zgodne z wymogami opisanymi w załączniku nr 2 do SIWZ (szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia) i charakteryzują się następującymi parametrami technicznymi (...)”*. W świetle powyższego w ocenie odwołującego niezaprzeczalnie dokument ten był wymagany na potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami zamawiającego, a w konsekwencji podpadał on pod hipotezę przepisu art. 26 ust. 3 p.z.p. W tej sytuacji zaniechanie zastosowania art. 26 ust. 3 p.z.p. jest niezgodne z Ustawą.

Wskazując na zasadność odrzucenia oferty Konsorcjum Talex odwołujący w uzasadnieniu protestu wskazał, iż w złączniku nr 2 do SIWZ na stronie 11 w pozycji Stanowiska Operatorskie Grupa I / Karta Graficzna zamawiający wymagał aby Karta była wyposażona w dwa wyjścia DVI z obsługą HDCP oraz jedno wyjście Video HDTV. Standard ten realizuje się poprzez złącze HDMI. Odwołujący jednoznacznie stwierdza, że zaoferowana przez Konsorcjum Talex karta graficzna firmy HIS Radeon HD 4890 takiego złącza nie posiada. W ocenie odwołującego skoro zamawiający wymagał aby karta posiadała trzy wyjścia cyfrowe (dwa DVI i jedno Video HDTV) to powinien odrzucić ofertę która nie oferuje dla tej karty trzech wymaganych wyjść.

Odnośnie wymagania dotyczącego Gwarancji i Serwisu w tym także dla pozycji: Oprogramowanie do wirtualizacji, Konsorcjum Talex zaoferowało na stronie 13 swojej oferty usługę nazwaną Gold Support dla oprogramowania VMware. Tymczasem jak wynika z

wiedzy odwołującego oraz z informacji od przedstawicieli firmy VMware takiej usługi nie ma i nie było w dniu składania ofert. Odwołujący posiada cennik / ofertę rozwiązań tej firmy ze stycznia 2010r., w którym także nie ma takiej usługi. W ocenie odwołującego oferta z usługą, która nie istnieje jest ofertą na świadczenie niemożliwe a jednocześnie pokazuje, że wykonawca ten nie zaoferował wymaganego dla oprogramowania do wirtualizacji gwarancji i serwisu, a jego oferta powinna zostać odrzucona jako nie spełniająca minimalnych wymagań określonych w specyfikacji.

Odnośnie wymagania dotyczącego monitora dla stanowisk operatorskich typ 1 „kął widzenia (poziom/pion) co najmniej 170/170. W ocenie odwołującego, zaoferowany przez Konsorcjum Talex monitor Hyundai W240D nie spełnia tego wymagania, wynika to z informacji zawartych na stronie internetowej tego producenta.

Ponadto odwołujący podaje, iż zgodnie złącznikiem nr 2 do SIWZ na stronie 73 w części dotyczącej Stanowisk Operacyjnych Typ 3 wymagano dostarczenia czytnika kart mikroprocesorowych w postaci urządzenia wewnętrznego lub zewnętrznego komputera. Ponieważ dotyczy to czytnika do Laptopów, oczywistym jest, że należało zaoferować czytnik wewnętrzny lub zewnętrzny do laptopa. W ocenie odwołującego Konsorcjum Talex na stronie 19 swojej oferty zaoferowało czytnik „SCR 333 USB Zewnętrzny”. Odwołujący wskazuje, że takie urządzenie nie istnieje przez co zaoferowano świadczenie jest niemożliwe do zrealizowania. Odwołujący potwierdza, że na rynku dostępne jest urządzenie SCR 333 ale tylko jako urządzenie wewnętrzne do zabudowy do komputerów stacjonarnych bądź kiosków. W ocenie odwołującego zaoferowanie takiego urządzenia do laptopów jest sprzeczne ze sztuką tworzenia urządzeń elektronicznych, sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem, sprzeczne z wymaganiami specyfikacji oraz sprzeczne z normami dotyczącymi bezpieczeństwa urządzeń elektronicznych i ich użytkowania. Oferta Konsorcjum Talex w ocenie odwołującego winna zostać odrzucona, jako niezgodna z Ustawą, z wymaganiami specyfikacji, ponadto stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i jest nieważna na podstawie innych przepisów.

Odwołujący podnosi, iż Konsorcjum Talex zaoferowało nieistniejącą usługę i nieistniejące urządzenie co czyni jego ofertę na świadczenie niemożliwe do zrealizowania. Niemożliwość świadczenia takich usług w rozumieniu art. 387 ust. 1 Kodeksu Cywilnego ma charakter obiektywny tzn. nie może go spełnić dłużnik ani inny podmiot. Skoro takich usług czy urządzeń nie ma to znaczy, że nikt nie może ich dostarczyć. W tym przypadku nie można też mówić o omyłce pisarskiej, a ewentualna zmiana usługi czy urządzeń byłaby zmianą treści oferty.

Pismem z dnia 12.03.2010 r. do postępowania protestacyjnego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiło Konsorcjum Talex wnosząc o odrzucenie protestu w całości. W uzasadnieniu przystępujący podniósł, iż opis parametrów technicznych oraz

funkcjonalności oferowanych urządzeń, sprzętu i oprogramowania ma na celu weryfikację złożonej oferty pod kątem spełnienia przez nią przedmiotowego zakresu zamówienia. Stanowi on istotę oferty, zaś oferowane oprogramowanie, urządzenia i sprzęt – stanowią przedmiot umowy. Jego precyzyjne określenie ma kardynalne znaczenie dla zamawiającego albowiem może stanowić o zgodności treści oferty z SIWZ. W ocenie przystępującego nie można skutecznie podnosić, iż nie ma znaczenia jaki konkretny sprzęt, urządzenia i oprogramowanie został przez niego opisany w ofercie. W ocenie przystępującego brak tych danych uniemożliwił zamawiającemu jakąkolwiek ocenę oferty. Kwestie zawarte w załączniku nr 1 podlegają zdaniem przystępującego ocenie pod kątem 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. a ewentualne uzupełnienie powyższego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. prowadziłyby do zmiany treści oferty. Przystępujący podkreśla, iż w ofercie wykonawca winien wskazać, jakie urządzenia, oprogramowanie i usługi proponuje, a w drodze uzupełnienia można byłoby żądać od niego potwierdzenia (rozumianego jako dowód) tego, iż zaoferowane urządzenia, usługi i oprogramowanie spełniają wymagania jakie zostały uszczegółowione w SIWZ. Przystępujący biorąc pod uwagę powyższe stwierdził, iż nie zaistniała możliwość wezwania do uzupełnienia załącznika nr 1 do formularza ofertowego.

Odnośnie zarzutu niezgodności oferty przystępującego - Konsorcjum Talex, z postanowieniami SIWZ przystępujący wskazał, iż zaproponowana przez niego karta graficzna HIS Radeon 4890 spełnia wszystkie wymagania zawarte w SIWZ, w tym posiada dwa wyjścia DVI oraz wyjście Video HDTV. Wyjście HDMI do obsługi Video HDTV zapewnia adapter będący integralną częścią zaoferowanej karty graficznej.

Odnośnie zaproponowanego produktu wsparcia technicznego firmy VMware przystępujący wskazał, iż producent oprogramowania od dnia 25 stycznia 2010 r. wprowadził modyfikację w nazewnictwie produktów wsparcia technicznego. Jak wskazał przystępujący modyfikacje ograniczają się jedynie do zmiany w samym nazewnictwie, nie zmieniają natomiast zakresów świadczonych usług. W złożonej przez przystępującego ofercie zostało użyte wcześniejsze nazewnictwo będące dokładnym odpowiednikiem zakresu usług jaki był wymagany w SIWZ. Przystępujący podał, że obecnie w obrocie handlowym honorowane i stosowane zamiennie są obie nazwy. Na potwierdzenie powyższego przystępujący przedstawił pismo firmy DNS Polska Sp. z o. o., która jest autoryzowanym dystrybutorem oprogramowania VMware w Polsce.

Odnośnie zaproponowanego monitora Hyundai W240D przystępujący stwierdza, iż zaproponowany przez niego monitor spełnia wszystkie wymagania zamawiającego. Przystępujący wskazuje, iż odwołujący wybiórczo potraktował informacje znajdujące się na stronie producenta monitora wskazując na parametr dotyczący innej wersji niż została zaoferowana przez przystępującego.

Odnosnie zaproponowanego czytnika kart przystępujący stwierdził, iż zaoferowany przez niego czytnik jest czytnikiem zewnętrznym na USB opartym o sprawdzony i spełniający wszystkie wymagania SIWZ moduł czytnika SCR333.

Rozstrzygnięciem z dnia 16 marca 2010 r. zamawiający protest oddalił.

W uzasadnieniu wskazał, iż zasadność odrzucenia oferty protestującego Wykonawcy potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 maja 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 530/09. W sprawie będącej przedmiotem tego wyroku, formularz techniczny stanowił załącznik do formularza ofertowego, a niepełne wypełnienie formularza technicznego stanowiło podstawę do odrzucenia oferty na podstawie 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych bez, uprzedniego wezwania wykonawcy do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. W rozstrzygnięciu zamawiający powołał się również na wyrok KIO z dnia 21 października 2009 r. sygn. akt: KIO/UZP 1295/09 oraz wyrok Sąd Okręgowy w Warszawie z dnia 10 lipca 2009 r. W ocenie Zamawiającego oraz na podstawie ugruntowanego orzecznictwa KIO i Sądu Okręgowego stwierdził, że takie dokumenty jak druk oferty, kosztorys, wadium, formularz cenowy, harmonogram robót nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający podał, iż w trzech punktach rozdziału V SIWZ określił swoje oczekiwanie co do rodzaju dokumentów, które Wykonawca musiał złożyć w ofercie, wskazując na dokumenty i oświadczenia potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu (pkt 1), inne wymagane dokumenty i oświadczenia (pkt 2) i dokumenty wymagane od Wykonawcy zamieszkałego poza terytorium RP, Wśród katalogu wymaganych dokumentów Zamawiający nie zażądał żadnego dokumentu potwierdzającego, że wymagane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego, a zawarty w pkt 2 ppkt 1 SIWZ dokument - wypełniony i podpisany formularz ofertowy wraz z wymaganym załącznikiem nr 1 nie może być uznany za dokument, potwierdzający, że oferowane dostawy "spełniają wymagania Zamawiającego. Załącznik nr 1 do formularza ofertowego będący integralną jego częścią jest w istocie formularzem ofertowym. Załącznik nr 1 do formularza ofertowego został wyodrębniony przez Zamawiającego w SiWZ jako oddzielny załącznik formularza ofertowego tylko dla celów formalnych, porządkujących zapisy tego formularza. Zamawiający stwierdził, że nie jest uprawniony do wezwania odwołującego się wykonawcy do uzupełnienia oferty o dokument precyzujący rodzaj, markę i ilość oraz parametry techniczne i funkcjonalne dostawy.

Odnosnie zarzutu niezgodności treści wybranej oferty z treścią SIWZ w zakresie oferowanej karty graficznej zamawiający stwierdził, iż zarzuty te są, w jego ocenie bezzasadne. Zamawiający podaje iż wymagał w SIWZ zaoferowania karty graficznej dla stanowisk operatorskich grupy I która posiadała by m.in. 2 wyjścia DVI na karcie (1 HDCP) oraz j wyjście VideoHDTV.

Z powyższego widać, że Zamawiający żądał dwóch wyjść DVI, w tym jednego obsługującego HDCP, oraz wyjścia Video HDTV.

HDMI jest jednym z możliwych złączy przez które można uzyskać obraz w rozdzielczości HDTV (wyższą niż PAL lub NTSC). Taką rozdzielczość z powodzeniem uzyskuje się poprzez złącza analogowe (5CART, chinch, BNC, itp.),

Zamawiający podniósł, iż na liście wymaganych parametrów nie ma złącza HDMI, przez co należy rozumieć, że Zamawiający nie żądał takiego złącza w oferowanym rozwiązaniu.

Od takiego rozstrzygnięcia pismem z dnia 26 marca 2010 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – ComArch S.A. z siedzibą w Krakowie (Lider konsorcjum), AV Technika Sp. z o. o. z siedzibą w Zabrze, Compol II Sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu. Odwołujący podtrzymał zarzuty i argumentację zawarte w proteście. Podniósł, że przytoczone przez zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu orzeczenia, na których m.in. zamawiający oparł swoje rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie nie znajdują zastosowania gdyż odnosiły się do innej sytuacji faktycznej i prawnej. Odwołujący podtrzymał swoją argumentację stwierdzając, iż z treści brakującego w ofercie Odwołującego załącznika nr 1 do formularza ofertowego wprost i jednoznacznie wynika, iż stanowi on dokument potwierdzający spełnianie przez oferowane dostawy wymagań (minimalnych) określonych przez zamawiającego. Odnośnie zarzutów dotyczących niezgodności i nieodrzczenia oferty Konsorcjum Talex odwołujący ponowił swoją argumentację.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2010 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiło Konsorcjum Talex. W uzasadnieniu przystąpienia, przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości, ponowił argumentację i twierdzenia zawarte w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa, instalacja i uruchomienie: wizualizacji wielkoformatowej, systemu archiwizacji monitoringu wizyjnego, urządzeń do rozbudowy centrów danych i sieciowego systemu rejestracji rozmów. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dla części 2 został określony przez zamawiającego w załączniku nr 2 do SIWZ. Zgodnie z pkt V.2.1. SIWZ wykonawcy winni byli załączyć do oferty wypełniony i podpisany formularz ofertowy o treści określonej w załączniku nr 4 (dla części nr 2) do SIWZ wraz z wymaganymi załącznikami (załącznik nr 1 do formularza ofertowego) opisującymi wszystkie parametry techniczne i funkcjonalność oferowanych przez wykonawcę urządzeń, sprzętu i oprogramowania w zakresie

wymaganym przez Zamawiającego. Ponadto Izba ustaliła, iż wykonawcy wypełniając załącznik nr 1 do formularza ofertowego winni byli podać typ i producenta oferowanych urządzeń, producenta, nazwę i wersję oferowanego oprogramowania.

Postępowanie zostało wszczęte w dniu 15.12.2009 r. Do upływu terminu składania ofert dla części 2 postępowania wpłynęły dwie oferty. Izba ustaliła, iż w ofercie odwołującego brak jest powyższego załącznika nr 1 do formularza ofertowego. Pismem z dnia 26 lutego 2010 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty dla części nr 2 i o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 i art. 89 ust. 1 pkt. 2 p.z.p.

Czynność odrzucenia oferty odwołującego leży u podstaw postępowania protestacyjnego i odwoławczego.

**Wobec powyższych ustaleń Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:
Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy p.z.p. w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

Ponadto skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 ustawy p.z.p., skutkujących odrzuceniem odwołania.

Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p., uprawniający go do złożenia protestu i odwołania i żądania wykluczenia wybranego wykonawcy gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania oferta odwołującego sklasyfikowana jako pierwsza cenowo mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

- 1) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 p.z.p. - poprzez przyjęcie, że odwołujący nie zawarł w ofercie zobowiązania co do przedmiotu świadczenia i przyjęcie, że nie złożył oferty w rozumieniu art. 66 § 1 kc;
- 2) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. - poprzez przyjęcie, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści SIWZ;

- 3) naruszenie przepisu art. 26 ust. 3 p.z.p. - poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego, tj. załącznika nr 1 do formularza ofertowego, opisującego parametry techniczne i funkcjonalność oferowanych przez wykonawcę urządzeń, sprzętu i oprogramowania;
- 4) naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 p.z.p. - poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 5) naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 i 2 p.z.p. - poprzez sprzeczne z ustawą interpretowanie dokumentu „opis urządzeń technicznych” potwierdzającego, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom;
- 6) naruszenie zapisów Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (z późn. zm) poprzez sprzeczne z Rozporządzeniem interpretowanie dokumentu „opis urządzeń technicznych” potwierdzającego, że oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom;
- 7) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Talex - pomimo, że oferta ta jest niezgodna z Ustawą;
- 8) naruszenie przepisu art. 89 ust 1 pkt 2) p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Talex - pomimo, że treść tej oferty nie odpowiada wymaganiom specyfikacji SIWZ;
- 9) naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 8) p.z.p. w tym w związku z artykułem 387 Kodeksu Cywilnego - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Talex - pomimo, że oferta ta jest świadczeniem niemożliwym do wykonania i jest nieważna na podstawie innych przepisów

Odnosnie zarzutów dotyczących nieprawidłowego odrzucenia oferty odwołującego Izba nie podzieliła poglądu odwołującego. W ocenie Izby brakujący załącznik nr 1 do formularza ofertowego opisujący wszystkie parametry techniczne i funkcjonalność oferowanych przez wykonawcę urządzeń, sprzętu i oprogramowania w zakresie wymaganym przez zamawiającego nie jest dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Izba uznała iż powyższy załącznik jako dokument niesklasyfikowany w katalogu dokumentów o których mowa w rozporządzeniu ws. rodzaju dokumentów których może żądać zamawiający na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu nie może być uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3. Izba uznała iż załącznik nr 1 do formularza ofertowego w którym wykonawca wskazuje jakie urządzenia, oprogramowanie oferuje jest integralną częścią oferty. W ocenie

Izby zamawiający musi ocenić pełną treść oferty, czyli wszystkie jej elementy. Bez wątplenia w przedmiotowej sprawie z uwagi na brak części oferty możliwość ta odpadła. Zdaniem Izby załącznik nr 2 do formularza ofertowego oceniany jest pod względem zgodności z SIWZ gdyż zawiera elementy istotne dla zamawiającego a jednocześnie oferowane przez wykonawcę. Uzupelnienie tego dokumentu w ocenie Izby prowadziłoby do niedopuszczalnej zmiany treści oferty.

Izba uznała iż formularz w którym wykonawca określa co oferuje, co jest przedmiotem jego oferty nie jest dokumentem o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 p.z.p. gdyż dokumenty te należy odróżnić od samej treści oferty wykonawcy, który wskazuje w jaki sposób zrealizuje dany przedmiot zamówienia. W brakującym załączniku nr 1 do formularza ofertowego wykonawcy mieli sprecyzować rodzaj, model, producenta oferowanych urządzeń, oprogramowania. Tak określony załącznik mając na uwadze jego zawartość merytoryczną może być uznany wyłącznie za element oferty, który nie stanowi oświadczenia lub dokumentu w rozumieniu art. 25 ust. 1 a jego uzupełnienie naruszałoby art. 26 ust. 3 p.z.p. W ocenie Izby poprzez treść art. 26 ust. 3 p.z.p. nie można konwalidować niestaranność wykonawcy w sporządzeniu prawidłowej oferty.

Oдноśnie zarzutów dotyczących nieodrzczenia oferty konsorcjum TALEX Izba również nie podzieliła argumentów odwołującego.

Oдноśnie zarzutu niezgodności oferowanej przez wybranego wykonawcę karty graficznej z treścią SIWZ Izba stwierdziła iż zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ na stronie 11 pkt 4 zamawiający określił iż karta graficzna winna posiadać m.in. 2 wyjścia DVI na karcie (1HDCP) oraz wyjście VideoHDTV. Brak jest wymogu posiadania wyjścia HDMI. Izba stwierdziła iż wybrany wykonawca na stronie 8 swojej oferty zaoferował kartę graficzną HIS Radeon HD 4890 która posiada m.in. 2 wyjścia DVI na karcie (1HDCP) oraz wyjście VideoHDTV. Zarówno zamawiający jak i przystępujący potwierdzili na rozprawie iż złącze VideoHDTV realizowane jest za pomocą wyjścia s-video a złącze HDMI nie było wymagane.

Oдноśnie zarzutu zaoferowania nieistniejącego produktu wsparcia technicznego firmy VMware o nazwie GOLD SUPPORT Izba nie podzieliła argumentów odwołującego. Jak wykazali na rozprawie zarówno zamawiający jak i przystępujący producent oprogramowania od dnia 25 stycznia 2010 r. wprowadził modyfikację w nazewnictwie produktów wsparcia technicznego. Jednak modyfikacje ograniczają się jedynie do zmiany w samym nazewnictwie, nie zmieniają natomiast zakresów świadczonych usług. W ocenie Izby w złożonej przez przystępującego ofercie zostało użyte wcześniejsze nazewnictwo będące dokładnym odpowiednikiem zakresu usług jaki był wymagany w SIWZ, a w obrocie handlowym honorowane i stosowane zamiennie są obie nazwy. Na potwierdzenie powyższego przystępujący przedstawił pismo firmy DNS Polska Sp. z o. o., która jest autoryzowanym dystrybutorem oprogramowania VMware w Polsce. O powyższym świadczy

również fakt iż produkty te występują również pod tym samym kodem producenta. Odwołujący nie wykazał jakichkolwiek zmian w oferowanym przez wybranego wykonawcę produkcie za wyjątkiem zmiany nazwy handlowej.

Odnosnie zaproponowanego monitora Hyundai W240D Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego. Odwołujący przyznał iż zaproponowany monitor występuje również z matrycą S-PVA która spełnia wymagania zamawiającego co do kątu widzenia w pionie i poziomie min. 170 stopni.

Odnosnie zaproponowanego czytnika kart Izba również nie podzieliła poglądu odwołującego. Odwołujący nie wykazał, iż zaproponowany czytnik kart nie może być czytnikiem zewnętrznym. Zgodnie z treścią oferty wybranego wykonawcy (str. 19) zaoferował on czytnik SCR333 USB zewnętrzny. Odwołujący nie kwestionował istnienia takiego czytnika przy zastosowaniu obudowy a jedynie wskazywał na sprzeczność z wymaganiami SIWZ co w ocenie Izby nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji, gdyż zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ na stronie 73 pkt 23 zamawiający określił iż żąda czytnika kart mikroprocesorowych jako urządzenie wewnętrzne lub zewnętrzne komputera. Ponadto odwołujący wskazał iż zastosowanie takie będzie sprzeczne z normami dotyczącymi bezpieczeństwa urządzeń elektronicznych i ich użytkowania, nie powołując się na jakiegokolwiek normy.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....