

WYROK
z dnia 30 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2015 r. przez wykonawcę – M. O. sp. j. z siedzibą we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Filharmonię Narodową w Warszawie,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego,
 - 1.3. powtórny ocenę ofert i wybór oferty najkorzystniejszej, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Filharmonię Narodową w Warszawie i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego – M. O. sp. j. z siedzibą we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego – Filharmonii Narodowej w Warszawie na rzecz Odwołującego – M. O. sp. j. z siedzibą we Wrocławiu kwotę 11.100,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. 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.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Filharmonia Narodowa w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa i montaż systemu nagłośnienia dla publiczności w pomieszczeniach wokół Sali Koncertowej i Sali Kameralnej w Filharmonii Narodowej w Warszawie (znak sprawy: ZP/03/05/2015), zwane dalej: „Postępowaniem”. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 13 maja 2015 r. pod pozycją 68803.

W dniu 9 czerwca 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o odrzuceniu oferty wykonawcy M. O. sp. j. z siedzibą we Wrocławiu oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawcę Polsound sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach.

W dniu 15 czerwca wykonawca, którego oferta została odrzucona (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie od tej czynności zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp przez bezprawne uznanie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. powtórzenia czynności oceny ofert złożonych w Postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty złożonej w Postępowaniu.

Odwołujący podał, że jego interes prawny wyraża się w tym, że w przypadku prawidłowego zastosowania przez Zamawiającego przepisów Pzp nie doszłoby do naruszenia istotnych zasad udzielania zamówień publicznych mających wpływ na wynik Postępowania, a Odwołujący mógłby pozyskać zamówienie, ponieważ złożona przez niego oferta jest zgodna z wymogami zamawiającego określonymi w treści SIWZ, a jej cena jest niższa niż wskazana w ofercie uznanej za najkorzystniejszą.

Odwołujący stwierdził, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp jest niezgodna z obowiązującymi przepisami. Norma art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp nakazuje odrzucić ofertę gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ. W piśmiennictwie utrwalony

jest pogląd, że oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona odmiennie, niż określają to postanowienia SIWZ. Odmienność uzasadniająca odrzucenie oferty powinna się przejawiać przede wszystkim w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji. Tymczasem, w ocenie Odwołującego, Zamawiający podjął decyzje o odrzuceniu jego oferty bez zweryfikowania podstaw tej czynności.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający zobowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne i prawne stanowiące podstawę podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty. Ze względu na istotne znaczenie decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy ubiegającego się o uzyskanie zamówienia publicznego (decyzja o odrzuceniu pozbawia wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia) zamawiający zobowiązany jest dochować szczególnej staranności i sporządzić uzasadnienie zawierające konkretnie uargumentowane powody podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty. Tymczasem pismo Zamawiającego z dnia 9 czerwca 2015 r., oprócz wprowadzającej w błąd informacji o terminie wniesienia odwołania na decyzję o rozstrzygnięciu przetargu (podano termin 10-dniowy), nie zawiera informacji konkretnie wskazujących, który z zapisów złożonej przez Odwołującego oferty jest niezgodny z konkretnymi postanowieniami SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że zdaje sobie sprawę, że zawarcie konkretnych informacji o powodach odrzucenia jego oferty nie było możliwe z braku niezgodności z treścią SIWZ oferty złożonej przez niego. Z tego powodu Zamawiający w piśmie z dnia 9 czerwca 2015 r. w sposób lakoniczny i bez konkretnego wskazania zakresu uzasadnia decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Zamawiający nie skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie żądania od wykonawcy wyjaśnień odnośnie spełniania wymagań określonych w SIWZ przez oferowane urządzenia. Tymczasem żądając wyjaśnień Zamawiający mógłby uzyskać wiedzę potwierdzającą bezpodstawność odrzucenia oferty Odwołującego jako nieodpowiadającej treści SIWZ. Odwołujący stwierdził, że zaoferował urządzenia spełniające wymogi określone w treści SIWZ. Wskazane przez Zamawiającego powody odrzucenia oferty Odwołującego świadczą jedynie o braku wiedzy Zamawiającego odnośnie możliwości zrealizowania zamówienia z wykorzystaniem urządzeń i rozwiązań innych producentów niż podane w SIWZ. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym nie jest jednak możliwe podejmowanie przez Zamawiającego arbitralnej decyzji, że urządzenia producentów innych niż wskazane w treści SIWZ nie mogą zostać uznane za równoważne.

Następnie Odwołujący odniósł się kolejno do kwestii podniesionych przez Zamawiającego w piśmie z dnia 9 czerwca 2015 r. (pkt 1-4).

Odnośnie pierwszej ze stwierdzonych niezgodności dotyczącej zestawu głośnikowego Odwołujący podał, że w miejsce oczekiwanego przez Zamawiającego aktywnego zestawu

głośnikowego z wbudowanym wzmacniaczem o mocy nie mniejszej niż 220 W (proponowany przez Zamawiającego typ: Meyer Sound MM-4XP) zaoferował zestaw Seeburg i4 będący zestawem pasywnym, w którym urządzenia głośnikowe zasilane są niskoimpedancyjnie. Wyjaśnił, że zaproponował rozwiązanie równoważne, w którym sygnał doprowadzony do zestawu głośnikowego jest już wzmacniony, a źródłem wzmacnienia jest wzmacniacz mocy. Podał, że rozwiązanie opisane przez Zamawiającego jest jedyne w swoim rodzaju i oferuje je firma Meyer Sound, stwierdzając jednocześnie, że przyczyn wskazania przez Zamawiającego nazwy własnej urządzenia upatruje w trudnościach z opisaniem specyficznego rozwiązania technicznego. Jednocześnie wskazał, że w miejsce wbudowanego wzmacniacza mocy zaoferował zasilacz zestawów głośnikowych z funkcją wzmacniacza sygnałowego dla zestawów głośnikowych. Stwierdził przy tym, że urządzenie głośnikowe należy rozpatrywać pod względem równoważności rozwiązania łączne ze wzmacniaczami/zasilaczami zestawów głośnikowych. Dodał, że rozpatrując powyższe wymagania systemowo zapewnił ilość niezależnych kanałów zasilających zestawy głośnikowe. Zauważył również, że równoważność zaoferowanego rozwiązania potwierdza schemat blokowy załączony do oferty, który wykazuje wręcz identyczność połączeń, a różni się jedynie zastosowanymi urządzeniami.

W zakresie stwierdzonej przez Zamawiającego niezgodności treści oferty z treścią SIWZ odnoszącej się do maksymalnych wymiarów procesora audio (proponowany przez Zamawiającego typ: Symetix Radius 12x8 EX) Odwołujący podał, że zestaw zaoferowanych urządzeń (Yamaha MTX5-D + EXi8), jakkolwiek rzeczywiście posiada wymiary niezgodne z SIWZ, to jednak jest rozwiązaniem równoważnym, ponieważ – jednocześnie z jego zaoferowaniem – przewidziana została szafa sprzętowa o wymiarach zapewniających możliwość montażu wszystkich wymaganych urządzeń. Podał dodatkowo, że jej wymiary mają umożliwiać montaż zasilaczy o głębokości większej niż głębokość zaoferowanego procesora.

W nawiązaniu do trzeciej z wytkniętych ofercie Odwołującego niezgodności jej treści z SIWZ, tj. braku wymaganej liczby portów wejściowych dla zaoferowanego urządzenia Yamaha EX08 (proponowany przez Zamawiającego typ: Symetix xOut 12) wyjaśnił, że zaoferował dwa urządzenia, które łącznie posiadają 16 wyjść liniowych.

W związku z ostatnią ze stwierdzonych niezgodności oferty z treścią SIWZ Odwołujący podał, że Zamawiający wymagał m.in., aby zasilacz zestawów głośnikowych (proponowany przez Zamawiającego typ: Meyer Sound MPS-488P) dostarczał do zestawów głośnikowych sygnał wzmacniony 100 V lub niewzmacniony wraz z zasilaniem 48V oraz charakteryzował się wydajnością min. 130 W na kanał, podczas gdy zaoferowane przez niego urządzenie (Yamaha MXV81440) dostarcza do zestawów głośnikowych sygnał wzmacniony 100 V lub sygnał wzmacniony niskoimpedancyjny oraz posiada wydajność 140 W na kanał. Co zaś dotyczy zarzutu, że nie uwzględnił wymagań Zamawiającego w odniesieniu do dopuszczalnych rozmiarów podał, że zaoferował szafę sprzętową wiszącą w standardzie RACK 19" o wysokości montażowej 20 U.

Odwołujący podsumował, że powyższe argumenty potwierdzają iż decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego została podjęta z rażącym naruszeniem przepisów Pzp, gdyż nie ziściła się przesłanka określona w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferta Odwołującego zawiera urządzenia spełniające wymogi Zamawiającego określone postanowieniami SIWZ. Stwierdził również, że zamieszczone w treści oferty schematy połączeń (załącznik nr 1 do odwołania) wskazują na realizację wymogów Zamawiającego zgodnie ze schematem blokowym załączonym do SIWZ (załącznik nr 2 do odwołania). Odwołujący na schemacie stanowiącym załącznik nr 1 wykazał, że połączenia zaoferowanych urządzeń równoważnych spełniają wymogi SIWZ. W związku z powyższym zarzut niespełnienia wymagań określonych w treści SIWZ jest chybiony, oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu, a jako zgodna z treścią SIWZ powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w powołaniu na następującą argumentację.

Wskazał, że Odwołujący zaoferował zestaw głośnikowy Seeburg i4. Urządzenie to jest zestawem głośnikowym pasywnym, natomiast zgodnie z SIWZ wymagano systemu aktywnego, tzn. z wbudowanym wzmacniaczem. Pozwala to na bardziej efektywne przesyłanie sygnału na duże odległości oraz zmniejsza ilość wymaganego miejsca w szafie sprzętowej potrzebnej wzmacniaczom mocy. Zaoferowane urządzenie nie posiada również transformatora 100 V, który pozwoliłby na przesył sygnału mocy w zdecydowanie bardziej efektywny sposób. W pozycji „Zestaw głośnikowy aktywny” jest zapis „[...]Pasma przenoszenia nie mniejsze niż 135 Hz – 17 kHz ± 4 dB[...]”, natomiast oferowane urządzenie ma według karty katalogowej pasmo przenoszenia 150 Hz – 16 kHz, a Odwołujący stwierdza spełnienie tego warunku w odwołaniu. Również w tym samym punkcie, jest zapis „[...]Wbudowany wzmacniacz mocy nie mniejszej niż 220 W[...]”, podczas gdy oferowane urządzenie, zgodnie z załączoną do oferty kartą katalogową, nie posiada wzmacniacza i jest zestawem głośnikowym pasywnym niskoimpedancyjnym.

Zamawiający podsumował, że jego zdaniem zaoferowane urządzenie Seeburg i4 jest niezgodne z pkt 4 (str. 10) dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ.

Następnie wskazał, że Odwołujący zaoferował procesor audio Yamaha MTX5. Urządzenie to jest gabarytowo większe niż dopuszczalne wymiary przewidziane w SIWZ, charakteryzuje się wymiarami (wys. x szer. x głęb.): 88 mm (2U) x 480 mm (1") x 422 mm. Głębokość proponowanego urządzenia jest niedopuszczalna z powodu bardzo mocno ograniczonego miejsca w szafie sprzętowej, która również nie może być powiększona. Dodatkowo, brak wymaganej ilości portów wejściowych proponuje się uzupełnić dodatkowym zewnętrznym modułem wejściowym, z powodu braku miejsca jest to rozwiązanie niedopuszczalne. Zaoferowane parametry urządzenia są niezgodne z pkt 5.1 dokumentacji projektowej, stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ („[...]Wymiary nie większe niż (wys. x szer. x głęb.): 44 mm (1U) x 482 mm (19") x 360 mm[...]”). Zamawiający podkreślił, że w odwołaniu zostały wprowadzone wskazane

parametry (wys. x szer. x głęb.): 88 mm (2U) x 480 mm (19") x 351 mm, ale co innego wynika z treści oferty Odwołującego. Ze względu na brak miejsca w reżyserce dźwięku, jako miejsce zainstalowania szafy wyznaczono sąsiadujący z reżyserką dźwięku Sali Koncertowej szacht kablowy. Powiększenie gabarytów szafy montowanej w szachcie kablowym uniemożliwi korzystanie z szachtu kablowego obsłudze technicznej, co jest wykluczone ze względu na przebiegające w tym szachcie kluczowe dla bezpieczeństwa budynku główne instalacje zasilające, instalacje systemów monitorowania przeciwpożarowego, oddymiania i dźwiękowego systemu rozgłaszania (DSO).

W dalszej kolejności Zamawiający stwierdził, że Odwołujący zaoferował urządzenie YAMAHA EX08. Posiada ono mniejszą ilość portów wejściowych w stosunku do opisanego w dokumentacji projektowej, jednak Odwołujący zadeklarował dostarczenie dwóch urządzeń. Z uwagi na brak dodatkowego miejsca w szafie sprzętowej oraz możliwości zwiększenie jej rozmiarów jest to istotna niezgodność z wymogami SIWZ. W pkt 3.1 dokumentacji projektowej jest zapis: „[...]Minimum 12 wejść mikrofonowo-liniowych z zasilaniem Phantom[...]” oraz „[...]Wymiary nie większe niż (wys. x szer. x głęb.): 43 mm (1U) x 480 mm (19") x 241 mm[...]”. Zgodnie z kartą katalogową z oferty parametry urządzenia to 8 wejść mikrofonowo-liniowych z zasilaniem Phantom, Wprawdzie Odwołujący zaoferował dwa urządzenia, ale dopuścił się tym samym przekroczenia dopuszczalnych wymiarów – wysokość 1 U (43 mm) przy dwóch urządzeniach wynosi 88 mm. Powiększenie gabarytów szafy montowanej w szachcie kablowym uniemożliwi korzystanie z szachtu kablowego, co jest wykluczone ze względu na przebiegające w tym szachcie kluczowe dla bezpieczeństwa budynku główne instalacje zasilające, instalacje systemów monitorowania przeciwpożarowego, oddymiania i dźwiękowego systemu rozgłaszania (DSO).

Zamawiający podał również, że Odwołujący nie uwzględnił w ofercie wymagań z pkt 8.2 dokumentacji projektowej stanowiącej załącznik nr 9 do SIWZ w zakresie dostarczania do zestawów głośnikowych sygnału wzmocnionego 100 V lub niewzmocnionego wraz z zasilaniem 48 V, wydajność min. 130 W na kanał. Zgodnie z kartą katalogową z oferty moc maksymalna dla linii 100 V wynosi 125 W na kanał. W odwołaniu została wprawdzie wskazana moc 140 W na kanał, ale co innego wynika z treści oferty Odwołującego.

Dodał, że za całkowicie nieuprawnione należy uznać twierdzenia Odwołującego zawarte w odwołaniu, jakoby Zamawiający powinien skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie żądania od wykonawcy wyjaśnień odnośnie spełnienia wymagań określonych w SIWZ. Powołany przepis dotyczy wzywania wykonawców do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art 24 ust. 1 Pzp. W przedmiotowej sprawie treść oferty okazała się niezgodna z SIWZ, zatem brak było podstaw do uzupełniania czy wyjaśniania treści oferty.

Zamawiający podał, że weryfikacja parametrów technicznych oferowanych urządzeń nastąpiła w oparciu o złożone wraz z ofertą specyfikacje techniczne (karty katalogowe)

oferowanych urządzeń, z których w sposób bezspeczny wynika, że oferowane urządzenia nie posiadają wymaganych parametrów. Wskazane w odwołaniu twierdzenia, że zaproponowano urządzenia równoważne nie zasługują na uwzględnienie, albowiem nie spełniają one wymogów SIWZ. Argumenty, że niezgodności dotyczą elementów nieistotnych z punktu widzenia kosztów realizacji całej inwestycji, nie mogą odnieść skutku, skoro zamawiający zamieścił wymagania dotyczące kwestionowanych elementów w SIWZ. Należy przyjąć, że wszystko co składa się na treść SIWZ, jest wymogiem mającym z jakichś przyczyn znaczenie dla zamawiającego. Odstępstwo od tego zapatrywania skutkować musiałyby, zdaniem Zamawiającego, dokonywaniem wartościowania wymagań, które znalazły się w SIWZ na „istotne” i „mniej istotne”.

Do postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

Na rozprawie strony podtrzymały argumentację zawartą w złożonych pismach procesowych.

Odwołujący wniósł dodatkowo o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści schematu przedstawiającego zaoferowaną przez Odwołującego szafę sprzętową wraz z zamontowanymi w niej urządzeniami oraz wymaganą przez Zamawiającego szafę sprzętową opisaną w SIWZ na okoliczność spełniania przez zaoferowany system wymagań Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska ww., zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Stan faktyczny przedstawiony w odwołaniu, a dotyczący wymagań Zamawiającego opisanych postanowieniami SIWZ, treści oferty Odwołującego i podstaw jej odrzucenia wynikających z treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej (korespondencja z dnia 9 czerwca 2015 r.) nie był sporny między stronami i odpowiada ustaleniom Izby dokonany w oparciu o przesłaną przez Zamawiającego kopię dokumentacji Postępowania.

W powyższych okolicznościach Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie. Żadna ze wskazanych przez Zamawiającego podstaw odrzucenia oferty, jak i odnosząca się do nich argumentacja mająca stanowić uzasadnienie zaskarżonej czynności, nie świadczyły o niezgodności treści oferty z postanowieniami SIWZ.

Tytułem wstępu podkreślić należy, że ze względu na doniosłość czynności polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy jej uzasadnienie musi być precyzyjne, a nadto nie może pozostawiać wątpliwości co do okoliczności, które legły u podstaw uznania, że konieczne było wyeliminowanie oferty danego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przyczyny wskazane w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty stanowią – w razie zakwestionowania tej czynności w drodze środka ochrony prawnej – ramy sporu, który strony toczą przed Izbą, a nadto wyznaczają zakres jej kognicji w postępowaniu odwoławczym.

Czynność odrzucenia oferty podlega ocenie w oparciu o wskazane na jej uzasadnienie powody i nie jest dopuszczalne następcze, dokonywane już po wniesieniu odwołania, rozszerzanie, czy uzupełnianie podstaw odrzucenia oferty. Przyjęcie odmiennego zapatrywania konstytuowałoby stan nierówności stron postępowania odwoławczego, zmuszając odwołującego do ustosunkowywania się do argumentów zamawiającego, które uprzednio nie były mu znane, a nadto nie legły u podstaw zaskarżonej czynności. Co istotne, ciężar dowodu w odniesieniu do podstaw odrzucenia oferty spoczywa na zamawiającym, jako stornie postępowania odwoławczego, która z określonego twierdzenia o ofercie wykonawcy wywodzi skutek prawny w postaci jej odrzucenia.

Odnosząc się *stricte* do zarzutów odwołania Izba zwróciła uwagę, że Zamawiający opisał równoważność przy użyciu stwierdzenia, że ilekroć posłużył się nazwami własnymi świadczy to o jakości materiałów/urządzeń/rozwiązań oraz że dopuszcza on zastosowanie materiałów/urządzeń/rozwiązań równoważnych o parametrach nie gorszych od założonych w dokumentacji projektowej załączonej do SIWZ (patrz postanowienie Rozdziału III, pkt 2 SIWZ). Treść pisma Zamawiającego z dnia 9 czerwca 2015 r. wskazuje z kolei na okoliczność, że Zamawiający dokonał zaskarżonej czynności bez rozważenia, czy zaoferowane mu rozwiązania spełniają wymogi równoważności.

Niezgodność treści oferty z postanowieniami SIWZ wskazaną w pkt 1 pisma z dnia 9 czerwca 2015 r. Zamawiający sprowadził do zaoferowania przez Odwołującego, w miejsce zestawu głośnikowego aktywnego opisanego pod poz. 1, tab. 3 załącznika nr 9 do SIWZ (dalej: „Wykaz sprzętu”), zestawu pasywnego pozbawionego wbudowanego wzmacniacza. Wobec tak zakreślonej podstawy odrzucenia oferty Odwołującego przytoczona na rozprawie argumentacja Zamawiającego dotycząca innych różnic pomiędzy rozwiązaniem referencyjnym, a zaoferowanym przez Odwołującego (związana przykładowo z kwestią odprowadzania ciepła), czy też odwołująca się do braku możliwości zainstalowania dodatkowych urządzeń (osobnych wzmacniaczy) z uwagi na ograniczone miejsce nie mogła zostać przez Izbę uwzględniona, jako że byłoby to wspomniane niedopuszczalne rozszerzanie podstaw odrzucenia oferty. Z kolei twierdzenie, że przez równoważność Zamawiający rozumiał inny zestaw głośnikowy aktywny mogło zostać uznane co najwyżej za jego interpretację SIWZ, która nie wynika z jej treści. Co zaś dotyczy oświadczenia Zamawiającego, że zidentyfikował inny, niż wskazany w Wykazie sprzętu, zestaw głośnikowy aktywny spełniający jego oczekiwania Izba stwierdziła, że nie zostało ono udowodnione. W ocenie składu orzekającego okoliczność, że sygnał będzie wzmacniany z innego urządzenia wchodzącego w skład oferowanego systemu (tj. z zasilacza z funkcją wzmacniania, który nie został przez Zamawiającego zakwestionowany jako konstrukcyjny element systemu stanowiącego przedmiot zamówienia), świadczy o zaoferowaniu rozwiązania równoważnego. Istotą równoważności nie jest bowiem identyczność poszczególnych

rozwiązań technicznych składających się na produkt równoważny, a spełnianie określonych funkcjonalności (tu: wzmacniania sygnału) w sposób odmienny od zakładanego.

Nie potwierdziła się również druga z przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego, tj. przekroczenie dopuszczalnych wymiarów procesora audio. W ocenie Izby skoro przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż systemu nagłośnienia (czyli pewnej funkcjonalnej całości), to parametrów urządzeń wchodzących w jego skład nie można rozpatrywać w oderwaniu od innych cech takiego systemu. Ergo wspomniane wielkości należało rozpatrywać w kontekście gabarytów szafy sprzętowej, w której procesor audio ma zostać zamontowany (okoliczność miejsca montażu nie była między stronami sporna). W odniesieniu do powyższego skład orzekający stwierdził, że Zamawiający nie skonkretyzował wszystkich wymiarów szafy sprzętowej, ograniczając się do zawartego pod poz. 12 Wykazu sprzętu stwierdzenia, że jej minimalna wysokość wynosić ma 9 modułów (przy czym nawet wysokość jednego modułu nie jest wartością stałą, o czym świadczą specyfikacje techniczne urządzeń opisanych np. pod poz. 3, 4, czy 7 Wykazu sprzętu). Stąd, zdaniem składu orzekającego, zaoferowanie urządzenia nieznacznie większego, przy jednoczesnym założeniu zabudowania go w większej szafie sprzętowej wystarczające było do uznania, że Zamawiającemu zaoferowano rozwiązanie równoważne, realizujące oczekiwane przez niego funkcjonalności. Dodać należy, że podobnie, jak w przypadku omówionej powyżej przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający nie udowodnił twierdzenia o istnieniu na rynku procesora spełniającego wszystkie wymagania określone w SIWZ.

Trzeci z powodów odrzucenia oferty Odwołującego, sprowadzający się w istocie do twierdzenia o braku dodatkowego miejsca w szafie sprzętowej oraz braku możliwości zwiększenia jej rozmiarów, a stanowiący konsekwencję zaoferowania przez Odwołującego dwóch urządzeń posiadających łącznie wymaganą liczbę portów także nie był, w ocenie Izby, zasadny, ponieważ odwoływał się do nieskonkretyzowanych wymiarów szafy sprzętowej. Skład orzekający zwrócił uwagę, że eksponowana przez Zamawiającego kwestia braku dodatkowego miejsca w szafie sprzętowej, czy też braku miejsca na zainstalowanie szafy większej niż oczekiwana nie została wyeksponowana w postanowieniach SIWZ. Gdyby tak było, to Zamawiający określiłby precyzyjnie wymiary szafy tak, jak precyzyjnie określił wymiary sprzętu mającego być w niej zainstalowany.

W zakresie czwartej z podstaw odrzucenia oferty Odwołującego Izba dostrzegła, że pierwsze z dwóch składających się na nią okoliczności nie zostały dostatecznie przez Zamawiającego sprecyzowane. Odnośnie wydajności zaoferowanego przez Odwołującego wielokanałowego wzmacniacza mocy Yamaha XMV8140 w karcie katalogowej pojawia się bowiem parametr na oczekiwanym przez Zamawiającego poziomie (str. 81 oferty). Co zaś dotyczy dostosowania zaproponowanych urządzeń do pracy w systemie 100 V Zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie sprecyzował, że chodzi o możliwość dostarczania do zestawów głośnikowych sygnału wzmocnionego 100 V, który to parametr również pojawia się

w karcie katalogowej załączonej do oferty Odwołującego (*Ibidem*). Z kolei poruszona w tej podstawie odrzucenia oferty Odwołującego kwestia przekroczenia dopuszczalnych wymiarów urządzenia, przy uwzględnieniu projektowanego miejsca w szafie sprzętowej nie została przez Zamawiającego udowodniona. Dopiero w postępowaniu odwoławczym zaczął się on powoływać na bliżej nieokreślone ograniczenia, które ujawniły się na etapie sporządzania dokumentacji projektowej, co nie znalazło jednak potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Reasumując, odrzucenie oferty Odwołującego z przyczyn i w oparciu o argumentację przedstawioną powyżej nie było uzasadnione, wobec czego konieczne było uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego. Powyższe nie stanowi przesądzenia kwestii zgodności oferty Odwołującego z postanowieniami SIWZ, a jedynie wskazanie, że oceniona czynność Zamawiającego podjęta została z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W konsekwencji Izba nie uwzględniła żądania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej chociażby z tego względu, że jej ogólna zgodność z postanowieniami SIWZ nie była przedmiotem postępowania odwoławczego. Izba nakazała natomiast Zamawiającemu powtórne badanie i ocenę ofert, w trakcie którego powinien on ewentualnie rozważyć zasadność wykorzystania ustawowych środków rozstrzygania wątpliwości w zakresie treści ofert.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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.2010.41.238).

Przewodniczący:.....