

Sygn. akt: KIO 1138/11

Sygn. akt: KIO 1173/11

WYROK
z dnia 14 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Renata Tubisz

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2011 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 31 maja 2011r. przez wykonawcę **Studiotech Poland Sp. z o.o., ul. Bażancia 53, 02-892 Warszawa** ubiegających się o udzielenie zamówienia

B. w dniu 3 czerwca 2011r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **AV SOLUTION Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa, Nixen Sp. z o.o., Ul. Prymasa Tysiąclecia 78A, 01-424 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, ul. Konarskiego 2, 08-110 Siedlce**

przy udziale:

A. wykonawcy **RGBS -Systemy Audiowizualne Sp. z o.o., Sady Żoliborskie 2, 01-772 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1173/11 po stronie zamawiającego;

B. wykonawcy **TRIAS S.A., ul. Równinna 11/13, 87-100 Toruń**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1173/11 po stronie odwołującego;

C. wykonawcy **Studiotech Poland Sp. z o.o., ul. Bażancia 53, 02-892 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1173/11 po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołania

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Studiotech Poland Sp. z o.o., ul. Bażancia 53, 02-892 Warszawa** i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **AV SOLUTION Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa, Nixen Sp. z o.o., Ul. Prymasa Tysiąclecia 78A, 01-424 Warszawa**

i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę **Studiotech Poland Sp. z o.o., ul. Bażancia 53, 02-892 Warszawa** i
- 2.2 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **AV SOLUTION Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa, Nixen Sp. z o.o., Ul. Prymasa Tysiąclecia 78A, 01-424 Warszawa**

uiszczone przez odwołujących tytułem wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Siedlcach.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu, którego odwołania dotyczą zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich pod nr 2010/S 251-385863 w dniu 28 grudnia 2010r.

Odwołania wnoszone są w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wyposażenie gmachu Wydziału Humanistycznego w instalacje audiowizualne i sprzęt nagłaśniający w ramach realizacji projektu pod nazwą Budowa budynku Wydziału Humanistycznego z Pracownią Rzeźby dla Uniwersytetu Przyrodniczo -Humanistycznego w Siedlcach przy ul. Żytniej - II etap" Sygnatura sprawy: AZ-87/R2010.

Postępowanie prowadzi Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, ul. Konarskiego 2, 08-110 Siedlce zwany dalej "Zamawiającym".

Sygn. akt KIO 1138/11

Studiotech Poland Sp. z o. o. ul. Bażancia 53, 02-892 Warszawa zwany dalej „Studiotech Poland Sp. z o. o.” odwołanie wniósł pismem z dnia 30 maja 2011 r., od niezgodnych z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.-Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, ze zm.) zwanej dalej „Ustawą” następujących zaniechań i czynności Zamawiającego:

1. zaniechanie przez Zamawiającego poprawienia omyłki, tj. obowiązku z art. 87 ust. 2 pkt. 3 Ustawy, a w konsekwencji,
2. odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z wymaganiami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia
3. podjęcia decyzji o wyborze oferty RGBS Systemy Audiowizualne Sp. z o. o. zwanego dalej „Wykonawcą wybranym” jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Na tej podstawie Odwołujący wniósł o:

1. poprawienie omyłki w treści oferty złożonej przez Odwołującego
2. unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego
3. unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy wybranego i nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał na posiadanie interesu do wniesienia odwołania.

Interes odwołujący przedstawił następująco.

Odwołujący posiada interes prawny w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, ponieważ spełnia wszystkie wymagane warunki udziału w postępowaniu, nie zaistniała żadna z przesłanek wykluczająca Odwołującego się z postępowania.

Ponadto oferta złożona w ramach przedmiotowego postępowania przez Odwołującego spełnia wszystkie wymagania merytoryczno - formalne Zamawiającego i zgodnie z kryteriami oceny ofert przedstawionymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest ofertą najkorzystniejszą.

W wyniku bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wybrał droższą o ponad 400 000,00 zł ofertę uwzględniającą jednakowy okres gwarancji na zainstalowane urządzenia.

W uzasadnieniu Odwołujący podał w szczególności.

Odwołujący złożył również oświadczenie, że zapoznał się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (w tym w szczególności ze wzorem umowy oraz dokumentacją projektową i specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót) i nie wnosi do niej zastrzeżeń oraz przyjmuje warunki w niej zawarte.

Podczas czynności otwarcia ofert, gdy Zamawiający podał do publicznej wiadomości cenę oferty, zaoferowany okres gwarancji na zainstalowany sprzęt i zaoferowany okres gwarancji na roboty budowlane, Odwołujący zorientował się, że w ofercie błędnie podał okres gwarancji na roboty budowlane 3 lata, a nie jak miał podać - 5 lat.

Intencją Odwołującego było spełnienie wszystkich wymagań Zamawiającego, również tych dotyczących okresu gwarancji.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia podał, że okres gwarancji na roboty budowlane nie może być krótszy niż 5 lat.

Wykonawca, zatem mógł zaoferować dłuższy okres tej gwarancji, jednak fakt ten nie miał wpływu na ocenę oferty, ponieważ Zamawiający podał następujące kryteria oceny ofert (pkt. G S1WZ „Opis kryteriów oceny ofert. Sposób oceny ofert”):

1. Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta zostanie uznana za

najkorzystniejszą z punktu widzenia kryteriów:

- 1) cena za wykonanie całości zamówienia (maksymalna liczba punktów - 90);
- 2) okres gwarancji na zainstalowane urządzenia (maksymalna liczba punktów - 10).

Zatem, na ocenę ofert miała wpływ tylko cena za całość zamówienia i okres gwarancji, ale tylko na zainstalowane urządzenia.

Podczas rozmów z przedstawicielami Zamawiającego, Odwołujący się wielokrotnie oświadczał, że wpisał w ofertę okres gwarancji niezgodny z wymaganiami tylko przez pomyłkę, wypełniając formularz oferty, automatycznie skopiował zadanie mówiące o gwarancji na zainstalowane urządzenia, w miejsce gwarancji na wykonane roboty budowlane.

Warto podkreślić, że w trakcie przygotowywania oferty Odwołujący się skierował do Zamawiającego wiele pytań mających na celu wyjaśnienie zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak aby móc rzetelnie przygotować ofertę spełniającą wszystkie oczekiwania Zamawiającego. Fakt zadawania przez Odwołującego się pytań świadczy o jego zaangażowaniu w postępowanie i chęci zrealizowania przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w Zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 24.05.2011 r. poinformował, że oferta Odwołującego się podlega odrzuceniu, ponieważ jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w kwestii okresu udzielonej gwarancji na roboty budowlane.

Przewołane przez Zamawiającego orzeczenie jest słuszne, jednak odnosi się tylko do „istotnych niezgodności”. Odwołujący stoi na stanowisku, że niezgodność, a raczej omyłka, która była przyczyną odrzucenia jego oferty nie była istotna.

Ustawa nie definiuje pojęcia „istotnej niezgodności”, jednak na podstawie orzeczeń i literatury dotyczącej tego zagadnienia można wyinterpretować przesłanki, którymi należy się kierować przy ocenie wagi danej niezgodności, takie jak rozważenie czy poprawienie tej niezgodności prowadzi do istotnej zmiany oferty i że każdy przypadek niezgodności należy rozpatrywać indywidualnie dla konkretnego postępowania.

Zdaniem Odwołującego, poprawienie niezgodności treści złożonej oferty poprzez zmianę okresu gwarancji tylko na wykonane roboty budowlane z 3 na 5 lat nie zmienia istoty oferty i nie ma wpływu na elementy określone jako kryteria oceny ofert i nie zmienia przedmiotu

oferty.

Należy podkreślić, że omyłka dotyczy gwarancji tylko na roboty budowlane, a roboty budowlane to znikomy procent ceny całości zamówienia. Zatem zmiana dotyczy niewielkiego ułamka całości zamówienia.

O marginalnym znaczeniu robót budowlanych w przedmiotowym postępowaniu może świadczyć również fakt, iż Zamawiający nie uwzględnił w Formularzu cenowym tych prac jako odrębnej pozycji. Koszt instalacji i kabli, czyli elementów, na które miałyby zostać udzielona 5-letnia gwarancja został w kalkulowany w ceny sprzętu, zgodnie z Działem 10, pkt. D, ppkt. 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Nawiązując do opinii Zamawiającego, że „Wykonawca złożył nie budzące co do swojej treści wątpliwości oświadczenie woli” niezgodne z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, należy stwierdzić, że jest ona sprzeczna z postawą Odwołującego się w trakcie postępowania i podjętymi przez Odwołującego działaniami. Jak już zostało wspomniane, Odwołujący się zadawał pytania co do treści specyfikacji, do oferty dołączył szczegółową specyfikacją techniczno - cenową określającą skomplikowany przedmiot zamówienia, spełnił wszystkie wymagania podmiotowe, wpłacił wadium, zatem należy uznać, że wykazał zainteresowanie realizacją zamówienia, więc dlaczego miałyby z pełną świadomością składać jedno z oświadczeń niezgodne z wymaganiami? Podanie przez Odwołującego się w ofercie niezgodnego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia okresu gwarancji na wykonane roboty budowlane było jedynie omyłką, nieświadomą i nie zamierzoną popełnioną przez niedopatrzenie.

O tym jak obszerny i skomplikowany jest zakres, a także dokumentacja przedmiotowej dostawy mogą świadczyć liczne zmiany specyfikacji dokonywane przez Zamawiającego skutkujące kilkoma zmianami terminu składania i otwarcia ofert.

Aktualna wykładnia przepisów regulujących procedurę udzielania zamówień publicznych idzie w kierunku ich liberalizacji i uproszczenia. Art. 87 pkt. 2 Ustawy pozwala zamawiającemu wybrać najkorzystniejszą ofertę, mimo że zawiera ona niezgodności takie jak: oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe i inne omyłki nie powodujące istotnej zmiany w treści oferty.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający miał obowiązek poprawienia w ofercie opisanej omyłki na podstawie art 87 ust 2 pkt 3 jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze

specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodującej istotnych zmian w treści oferty.

Intencją ustawodawcy w zakresie wskazanego przepisu było umożliwienie brania pod uwagę w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty - nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych które zawierają różnego rodzaju błędy, niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty.

Taką intencję ustawodawca wyraził w uzasadnieniu do Ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, którą wprowadzono zmiany do ustawy Prawo zamówień publicznych w sposób następujący: „W projekcie wprowadza się istotne zmiany dotyczące sposobu poprawiania oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych (art 87 ust 2). Rezygnuje się z zamkniętego katalogu sposobu poprawiania omyłek rachunkowych, pozostawiając jednocześnie zamawiającemu uprawnienie do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych oraz innych omyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Proponowane rozwiązanie przyczyni się do usprawnienia procedury udzielania zamówienia publicznego oraz do zmniejszenia liczby odrzucanych ofert i unieważnianych postępowań. Ogranicza się sytuacje, w których oferty uznane za najkorzystniejsze podlegają odrzuceniu ze względu na błędy rachunkowe w obliczeniu ceny, które nie są możliwe do poprawienia w myśl ustawowo określonych reguł. (...). Należy również podkreślić, że proponowane rozwiązanie nie stoi na przeszkodzie temu, aby zamawiający samodzielnie precyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przykładowe okoliczności, w których będzie dokonywał poprawy omyłek w ofertach w trybie art 87 ust 2. Powyższe prowadzi do przejrzystości postępowania, ogranicza kazuistykę ustawy i może ograniczyć ewentualne spory z wykonawcami (...).” Powołany przepis statuuje obowiązek Zamawiającego dokonania poprawienia w ofercie wykonawcy omyłek polegających na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty oraz nie stanowiących oczywistej omyłki pisarskiej lub oczywistej omyłki rachunkowej. Dla wystąpienia podstaw do dokonania przez Zamawiającego poprawek w ofercie wykonawcy z zastosowaniem regulacji art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, konieczne jest zatem stwierdzenie, że oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia; że dostrzeżone niezgodności mają charakter omyłek; wreszcie - że nie powodują one istotnych

str. 7

zmian w treści oferty (ich poprawienie nie spowoduje istotnych zmian w treści pierwotnego oświadczenia woli zawartego w ofercie)."

W opinii Odwołującego się, wszystkie ww. przesłanki stanowiące podstawę do zastosowania przez Zamawiającego dyspozycji art. 87 ust. 2 pkt. 3 Ustawy zostały spełnione:

nie podlega żadnej wątpliwości, że oferta w kwestii okresu gwarancji na wykonane roboty budowlane jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia

1. dostrzeżona niezgodność ma charakter omyłki, ponieważ została popełniona nieświadomie, przez niedopatrzenie, a Odwołujący się nie miał zamiaru składać oświadczenia niezgodnego z wymaganiami Zamawiającego;
2. poprawienie omyłki nie zmieni istotny pierwotnego oświadczenia woli zawartego w ofercie.

Podsumowując, uwzględnienie niniejszego odwołania odnajduje swoje uzasadnienie nie tylko w obowiązujących przepisach, ale także w doktrynie i orzecznictwie dotyczącym zamówień publicznych. Ponadto uzyskanie niniejszego zamówienia leży nie tylko w interesie Odwołującego, ale także Zamawiającego, ponieważ różnica w cenie wybranej oferty a oferty Odwołującego się wynosi ponad 400 000,00 zł za dokładnie taki sam zakres dostawy.

Niewątpliwie ogromne zaangażowanie Odwołującego się w przedmiotowe postępowanie wyrażające się w zadaniu wielu merytorycznych pytań doprowadziło do usunięcia nieścisłości z części technicznej specyfikacji istotnych warunków zamówienia i pomogło Zamawiającemu doprecyzować przedmiot zamówienia.

Odwołujący się wnosi o pozytywne rozpatrzenie odwołania.

Sygn. akt KIO 1173/11

Pismem z dnia 3 czerwca 2011 r. odwołanie wniósł Odwołujący - Konsorcjum wykonawców:

1. AV SOLUTION Integracje Systemów Multimedialnych M. Sołtys Spółka Komandytowa Al. Prymasa Tysiąclecia 78A, 01-424 Warszawa
2. NIXEN Spółka z o.o.ul. Raszyńska 67, 05-090 Raszyn zwany dalej również „AV Solution i Nixen”, na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, ze zm.), zwanej dalej „Ustawą”, od czynności Zamawiającego dokonanych i zaniechanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stawiając Zamawiającemu następujące zarzuty:

Zamawiający zaniechał poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki polegającej na niezgodności oferty z treścią siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, a w konsekwencji powyższego zaniechania dokonał odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem niżej przywołanych przepisów ustawy;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 87 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy, art. 5 k.c. w związku z art. 14 ustawy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego,
3. poprawienia w treści oferty Odwołującego omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy,
4. dokonania ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał.

W dniu 24 maja 2011 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego pismo zawierające informacje o odrzuceniu jego oferty oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Zamawiającego podstawę do odrzucenia oferty stanowił fakt jej sprzeczności z treścią siwz w części dotyczącej zaoferowania przez Odwołującego (str. 21 i 26 oferty) projektora marki NEC model M350X, który to nie spełniał wymogów określonych w treści siwz.

Według Odwołującego czynności Zamawiającego dokonane w ww. piśmie w sposób oczywisty naruszają interes Odwołującego pozbawiając go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie stoją w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa na wstępie przywołanymi. Szczegółowo uzasadniając treść postawionych zarzutów wskazał jak poniżej.

W ocenie Odwołującego w treści jego oferty (str. 21 i 26) doszło do omyłki polegającej na niezgodności oferty z treścią siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, która winna zostać poprawiona na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Zgodnie z treścią siwz Wykonawcy zobowiązani byli w szczególności do podania w ofercie (w formularzu cenowym) producenta, modelu oraz parametrów technicznych oferowanego urządzenia. W poz. 2 formularza cenowego w części dotyczącej systemu audiowizualnego sal seminaryjnych, a także pracowni komputerowych Odwołujący wpisał zgodnie z ww. wymogiem parametry techniczne oferowanego projektora NEC właściwe dla modelu P350W. Zasadnicze znaczenie ma tu fakt, iż zaoferowane parametry są identyczne jak parametry dla ww. modelu określone na stronie internetowej producenta. Jednocześnie w części formularza dotyczącej określenia modelu Odwołujący wskazał omyłkowo projektor NEC modelu M350X, który posiada parametry techniczne znacznie różniące się od określonych w formularzu przez Odwołującego.

Ze stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić. Nie budzącym wątpliwości wydaje się być fakt, iż wolą Odwołującego było zaoferowanie projektora spełniającego wymogi określone

w treści siwz, co potwierdza fakt wpisania w treści oferty parametrów zgodnych z treścią siwz właściwych dla projektora NEC modelu P350W. W świetle powyższego stanu faktycznego wskazać należy, iż wpisanie w części oferty dotyczącej podania modelu M350X stanowi omyłkę, która winna zostać poprawiona przez Zamawiającego zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Wyżej opisany stan faktyczny, a także przywołane orzecznictwo bezpośrednio wskazuje na obligatoryjność dokonania przez Zamawiającego czynności poprawienia w treści oferty Odwołującego omyłki zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Dodatkowo należy wskazać, iż poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający wybrał ofertę zawierającą cenę brutto o ponad 750.000 zł droższą od oferty Odwołującego.

Jednocześnie Odwołujący wskazuje na co najmniej zastanawiającą" bierność Zamawiającego w stosunku do oferty Wykonawcy RGBS Systemy Audiowizualne Sp. z o.o., która to oferta została uznana za najkorzystniejszą. Mimo zarzucenia ofercie Odwołującego sprzeczności z treścią siwz w zakresie zaistniałej omyłki polegającej na niezgodności oferty z treścią siwz, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, Zamawiający nie zwrócił uwagi na rażącą sprzeczność treści oferty RGBS Systemy Audiowizualne Sp. z o.o. z treścią siwz. Jako przykładowe sprzeczności, które winny skutkować odrzuceniem oferty wskazać należy na następujące kwestie;

1. W ofercie strona 16/194 pozycja nr.2 „projektor z obiektywem 4.43-8.3:1" zaoferowano projektor NEC NP.-410W+NP10ZL. Projektor ten posiada parametry całkowicie niezgodne z wymaganiami SIWZ np. jasność wymagana 5500 ANSI Lumens, a zaoferowana przy projektorze NEC NP.-410W wynosi zaledwie 2600 ANSI Lumens.
2. W ofercie strona 20/194 pozycja 5„dwukanałowy wzmacniacz mocy z cyfrowym procesorem DSP" zaoferowano urządzenie producenta D&B Audiotechnik model D6 + RI + R70". Interfejs R70 w tym zestawieniu służy do zarządzania w/w wzmacniaczem po sieci Ethernet.

Zamawiający jednak jasno wskazał w załączniku „ INFORMACJA O ZMIANIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIE z dnia 17 marca 2011 punkt 3.6.2.6 Wzmacniacz końcowy zastępuje się dwukanałowym wzmacniaczem mocy z cyfrowym procesorem DSP" parametr „h." Wzmacniacz musi posiadać możliwość zarządzania z poziomu komputera klasy PC z wykorzystaniem połączeń poprzez kabel Cat5/USB (jeżeli połączenie to wymaga dostarczenia konwertera sygnału należy dostarczyć również wymagane konwertery,interfejsy itp. konieczne do zarządzania systemem wzmacniaczy. Dodatkowo poniżej dodał:

„UWAGA!!! Zamawiający nie dopuszcza użycia protokołu Ethernet do zarządzania wzmacniaczami mocy" Tymczasem interfejs zaproponowany przez firmę RGBS model R70 jest typowym urządzeniem do zarządzania wzmacniaczem poprzez protokół Ethernet (

świadczy o tym również co dziwi, dołączona do oferty karta katalogowa nr K-50-b oraz parametr tam widniejący „Interfejs Ethernet - Can BUS - do zdalnego sterowania wzmacniaczami D6/D12”. Interfejsem spełniającym wymagania zamawiającego jest model R60 który ma możliwość zdalnego zarządzania poprzez USB - Can BUS (Cat5).

3. W ofercie strona 15/194 pozycja 20, strona 17/194 pozycja 24, strona 21/194 pozycja 5 „ Stolik (wózek) pod wizualizer” zaoferowano stolik producenta Projecta model Stand Master I Dodatkowo załączono kartę katalogową nr K-36 z której jasno wynika, że stolik jest specjalnie skonstruowany dla przenośnych projektorów, a nie wizualizerów, co wymagał Zamawiający. Zasadnicze znaczenie ma tu fakt, że Zamawiający zaniechał nawet jakiegokolwiek wezwania Wykonawcy RGBS Systemy Audiowizualne Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym postępowaniu, jak również nie dokonywał w treści tejże oferty poprawienia jakichkolwiek omyłek. Powyższe postępowanie Zamawiającego, a w zasadzie jego brak wydaje się być co najmniej „niezrozumiałe”.

W związku z powyżej opisanym stanem faktycznym, Odwołujący stwierdza, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy interes Odwołującego doznał uszczerbku w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, gdyż w przypadku wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy po uprzednim poprawieniu omyłki w ofercie Odwołującego, to jego oferta winna zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Mając na uwadze powyższe w ocenie Odwołującego przedmiotowe odwołanie uznać należy za w pełni uzasadnione i konieczne.

Na rozprawie złożono pisma procesowe:

1. stanowisko przystępującego „RGS – Systemy Audiowizualne” Sp. z o.o. ul. Sady Żoliborskie 2; 01-772 Warszawa z dnia 10.06.2011r.
2. odwołującego AV Solution i Nixen z dnia 13 czerwca 2011r.

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Sygn. akt KIO 1138/11 i Sygn. akt KIO 1173/11

Izba ustaliła

Zamawiający pismem z dnia 24 maja 2011r. zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, rankingu pozostałych ważnych ofert oraz o ofertach odrzuconych. Za najkorzystniejszą ofertę

Zamawiający uznał ofertę spółki RGBS Systemy Audiowizualne Sp. z o.o. ul. Sady Żoliborskie 2; 01-772 Warszawa zwaną dalej „Wykonawcą wybranym” lub „Przystępującym po stronie Zamawiającego” .

Pozostałe dwie oferty zajęły niższą kwalifikację punktową to jest:

1. Microtech International S.A. ul. Wołowska 20; 51-116 Wrocław;
2. Trias S.A. ul. Równinna 11/13, 87-100 Toruń.

Natomiast dwie pozostałe oferty to jest odwołujących zostały odrzucone z następujących powodów.

1. Oferta Studiotech Poland Sp. z o.o. została odrzucona z powodu zaoferowania niewłaściwie określonego okresu gwarancji na roboty budowlane to jest zamiast co najmniej pięcioletniego okresu gwarancji na roboty budowlane zaproponowano w ofercie trzyletni okres gwarancji. Sprawa rozpoznawana pod Sygn. akt KIO 1138/11
2. Oferta AV Solution i Nixen z powodu zaoferowania modelu projektora NEC M350X , który nie spełnia parametrów wymaganych w SIWZ. Sprawa rozpoznawana pod Sygn. akt KIO 1173/11.

Zamawiający w siwz w następujący sposób ustalił warunki oceny ofert:

G. Opis kryteriów oceny ofert. Sposób oceny ofert. 1.Zamawiający udzieli zamówienia wykonawcy, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą z punktu widzenia kryteriów:
1)cena za wykonanie całości zamówienia (maksymalna liczba punktów-90);
2)okres gwarancji na zainstalowane urządzenia (maksymalna liczba punktów-10).

Izba na podstawie Zbiorczego zestawienia ofert (informacja z otwarcia ofert) i uwzględniając kryteria oceny ofert stwierdziła interes do wniesienia odwołania po stronie obydwu Odwołujących.

Sygn. akt KIO 1138/11

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w tym złożonych w postępowaniu ofert oraz pism wniesionych w toku postępowania odwoławczego oraz wyjaśnień stron i uczestników postępowania złożonych na rozprawie Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający w siwz ustalił następujące warunki gwarancji jakości.

W części XVI. Dodatkowe postanowienia siwz pkt 4 Gwarancja jakości zawarł następujące warunki.

Zamawiający wymaga aby wykonawcy udzielili:

1. Na wykonane roboty budowlane – gwarancji jakości co najmniej na 5 lat, liczony od bezusterkowego odbioru końcowego i podpisania protokołu odbioru robót budowlanych przez obie strony.
2. Na zainstalowane urządzenia – gwarancji jakości na okres co najmniej 2 lat, liczony od bezusterkowego odbioru końcowego i podpisania protokołu odbioru robót budowlanych przez obie strony.

Oferta miała być złożona według formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do siwz. W jednym z punktów formularza ofertowego Zamawiający zamieścił zapis o następującej treści: 5) oświadczamy, że:

- a) Wykonane roboty budowlane, stanowiące przedmiot zamówienia objęte są-letnim okresem gwarancji, liczonym od dnia określonego w protokole odbioru końcowego;
- b) Zainstalowane urządzenia objęte są...- letnim okresem gwarancji, liczonym od dnia określonego w protokole odbioru końcowego.

W ofercie Odwołującego Studiotech Poland w pkt 5 znajdują się następujące zapisy:

5) oświadczamy, że:

- a) Wykonane roboty budowlane, stanowiące przedmiot zamówienia objęte są 3-letnim okresem gwarancji, liczonym od dnia określonego w protokole odbioru końcowego;
- b) Zainstalowane urządzenia objęte są 3 - letnim okresem gwarancji, liczonym od dnia określonego w protokole odbioru końcowego.

Zamawiający dokonując oceny ofert stwierdził, że w tym miejscu to jest w zakresie oferowanej gwarancji na roboty budowlane oferta odwołującego Studiotech jest niezgodna z treścią siwz, ponieważ zaoferowano trzy lata gwarancji w sytuacji gdy według siwz zamawiający oczekiwał co najmniej 5 letniej gwarancji na roboty budowlane.

Powyższą niezgodność oferty z siwz zamawiający zakwalifikował do art.89 ust.1 pkt 2 ustawy, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy. Zastrzeżenie do art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy powoduje obowiązek po stronie Zamawiającego poprawienia w ofercie innych pomyłek polegających na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Przy czym Zamawiający ma obowiązek niezwłocznego powiadomienia o tym wykonawcy, którego oferta została poprawiona, a wykonawca ma obowiązek w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodzić się na poprawienie omyłki, opisanej w art. 87 ust.2 pkt3 ustawy, pod rygorem odrzucenia oferty(art. 89 ust.1 pkt 7 ustawy).

Natomiast zamawiający nie dokonał poprawienia niezgodności treści oferty z siwz tylko odrzucił ofertę, ponieważ nie zakwalifikował pomyłki w ofercie do dyspozycji art. 87 ust.2 pkt

3 ustawy.

Z powyższym stanowiskiem odwołujący Studiotech nie zgodził się i wniósł odwołanie żądając poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy.

Izba zważyła co następuje.

Argumentacja odwołującego Studiotech nie znalazła uznania w ocenie Izby.

Po pierwsze błąd został popełniony w formularzu ofertowym, w którym zamieszcza się istotne postanowienia oferty.

Po drugie zgodnie z powyżej cytowanymi postanowieniami siwz wykonawcy mieli zaoferować okres gwarancji na roboty budowlane nie w wysokości ustalonej w siwz na poziomie ściśle określonym, tylko zamawiający określił poziom minimalny 5 lat (co najmniej 5 lat). W związku z tym to w gestii odwołującego leżało ustalenie okresu gwarancji, przy określeniu ze strony zamawiającego, jedynie minimalnego okresu. Reasumując skoro Odwołujący mógł określić poziom gwarancji zarówno 5 jak i więcej lat to nie można wymagać od Zamawiającego aby znał prawdziwą intencję wykonawcy do określenia oferowanego czasu udzielonej gwarancji.

Reasumując, jeżeli dysponentem okresu czasowego jest wykonawca, który ma wyznaczony tylko poziom minimalny, to nie można żądać aby zamawiający mógł wykonać dyspozycję art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy i poprawić pomyłkę w złożonej ofercie. Inna byłaby bowiem sytuacja gdyby z treści SIWZ wynikało, że okres gwarancji ma wynosić ściśle określony czas np. 5 lat, a nie jak to miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu „co najmniej 5 lat”.

W takiej sytuacji nie można żądać od zamawiającego aby wypełnił dyspozycję art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy to jest z własnej inicjatywy poprawił pomyłkę, ponieważ jest to niewykonalne.

Co do istotności błędu w zakresie okresu gwarancji to jest na pewno istotny element oferty, nawet w sytuacji gdy nie stanowi przedmiotu oceny ofert w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty, niemniej nie istotność elementów oferty decyduje o ich poprawieniu, a tylko skutek poprawek, który nie ma spowodować istotnych zmian w treści oferty. Można byłoby przychylić się do żądania Odwołującego Studiotech, ale w sytuacji gdyby zamawiający do poprawienia pomyłki nie potrzebował oświadczenia woli wykonawcy w jaki sposób poprawić tę pomyłkę, to znaczy na ile lat określić gwarancję, ponieważ Zamawiający ustalił tylko jej dolny pułap.

W związku z powyższym zarzut odwołującego co do nie wyczerpania przez zamawiającego procedury poprawienia pomyłki wynikający z art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy nie potwierdził się i w ocenie Izby Zamawiający miał prawo odrzucić ofertę odwołującego Studiotech Poland Sp. z o.o. jako niezgodną z treścią siwz.

W związku z powyższym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w myśl art. 192 ust.2

ustawy, zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, ponieważ Izba nie stwierdziła naruszeń wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy.

Sygn. akt KIO 1173/11

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w tym złożonych w postępowaniu ofert oraz pism wniesionych w toku postępowania odwoławczego oraz wyjaśnień stron i uczestników postępowania złożonych na rozprawie Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający w specyfikacji technicznej zmodyfikowanej w dniu 22 marca 2011r. (pkt3.4.3.2.i 3.1.2.2.) określił parametry techniczne projektora multimedialnego i wymagał w formularzu cenowym wyceny jego dostawy, ale również wymagał podania producenta, modelu i parametrów technicznych oferowanego urządzenia.

Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego AV Solution i Nixen podał, że wykonawca ten w ofercie (formularz cenowy) w części dotyczącej systemu audiowizualnego sal seminaryjnych (poz.2) i pracowni komputerowych (poz.2) wskazał w obydwu przypadkach model projektora NEC M350 X (str.21 i 26 oferty) podając parametry techniczne, których projektor ten nie posiada.

Powyższe Zamawiający ustalił, na podstawie karty katalogowej producenta urządzenia - NEC, która jest dostępna na oficjalnej stronie internetowej tegoż producenta.

W związku z powyższym Zamawiający pismem z dnia 17 maja 2011r. Znak AZ-87/R/2010 wezwał odwołującego AV Solution i Nixen do wyjaśnienia zaistniałej rozbieżności w trybie art. 87 ust.1 ustawy.

Odwołujący AV Solution i Nixen pismem z dnia 18.05.2011r. złożył następujące wyjaśnienia. Wskazał na zaistnienie oczywistej omyłki pisarskiej. Bowiem zamiast projektora marki NEC model P350W wpisano projektor marki NEC model M350X. Oczywistość pomyłki miała wynikać z określonych w treści oferty (formularz cenowy) parametrów projektora, które w sposób jednoznaczny wskazują, iż wolą odwołującego AV Solution i Nixen było zaoferowanie projektora marki NEC model P350W. Taka pomyłka powinna być poprawiona w trybie art.87 ust.2 pkt 1 ustawy (zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki pisarskie) . Zamawiający odrzucając ofertę nie podzielił stanowiska odwołującego AV Solution i Nixen, iż

niezgodność na stronach 21 i 26 oferty stanowi oczywistą omyłkę pisarską, ponieważ obie nazwy wskazane przez wykonawcę (najpierw w ofercie, później w wyjaśnieniach) określają istniejące urządzenia o zupełnie innych parametrach technicznych. Zamawiający uznał również, że nie zachodzi również przesłanka oczywistości, ponieważ Zamawiający ustalenia błędnie podanej nazwy projektora dokonał po sprawdzeniu na stronie internetowej producenta NEC ustalając, że podany model projektora nie ma parametrów technicznych, które Odwołujący wpisał do formularza cenowego. Dopiero wyjaśnienie Odwołującego dało podstawę do ustalenia, że powinien być wpisany do formularza cenowego inny model projektora. W tym stanie rzeczy Zamawiający na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy odrzucił ofertę.

W złożonym odwołaniu wskazano nie na naruszenie art.87 ust.1 pkt 1 ustawy, ale na naruszenie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy i zażądano poprawienia w treści oferty omyłki.

Odwołujący AV Solution i Nixen w złożonym odwołaniu również zarzucił Zamawiającemu, że nie dostrzegł rażącej niezgodności treści oferty Wykonawcy wybranego z treścią siwz, wskazując na następujące okoliczności.

1. W ofercie strona 16/194 pozycja nr.2 „projektor z obiektywem 4.43-8.3:1” zaoferowano projektor NEC NP.-410W+NP10ZL. Projektor ten posiada parametry całkowicie niezgodne z wymaganiami SIWZ np. jasność wymagana 5500 ANSI Lumens, a zaoferowana przy projektorze NEC NP.-410W wynosi zaledwie 2600 ANSI Lumens.

2. W ofercie strona 20/194 pozycja 5,„dwukanałowy wzmacniacz mocy z cyfrowym procesorem DSP” zaoferowano urządzenie producenta D&B Audiotechnik model D6 + RI + R70”. Interfejs R70 w tym zestawieniu służy do zarządzania w/w wzmacniaczem po sieci Ethernet. Zamawiający jednak jasno wskazał w załączniku „ INFORMACJA O ZMIANIE TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIE z dnia 17 marca 2011 punkt 3.6.2.6 Wzmacniacz końcowy zastępuje się dwukanałowym wzmacniaczem mocy z cyfrowym procesorem DSP” parametr „h.” Wzmacniacz musi posiadać możliwość zarządzania z poziomu komputera klasy PC z wykorzystaniem połączeń poprzez kabel Cat5/USB (jeżeli połączenie to wymaga dostarczenia konwertera sygnału należy dostarczyć również wymagane konwertery, interfejsy itp. konieczne do zarządzania systemem wzmacniaczy. Dodatkowo poniżej dodał:

„UWAGA!!!. Zamawiający nie dopuszcza użycia protokołu Ethernet do zarządzania wzmacniaczami mocy” Tymczasem interfejs zaproponowany przez firmę RGBS model R70 jest typowym urządzeniem do zarządzania wzmacniaczem poprzez protokół Ethernet (świadczy o tym również co dziwi, dołączona do oferty karta katalogowa nr K-50-b oraz parametr tam widniejący „Interfejs Ethernet - Can BUS - do zdalnego sterowania wzmacniaczami D6/D12”. Interfejsem spełniającym wymagania zamawiającego jest model R60

który ma możliwość zdalnego zarządzania poprzez USB - Can BUS (Cat5).

3. W ofercie strona 15/194 pozycja 20, strona 17/194 pozycja 24, strona 21/194 pozycja 5 „ Stolik (wózek) pod wizualizer" zaoferowano stolik producenta Projecta model Stand Master I Dodatkowo załączono kartę katalogową nr K-36 z której jasno wynika, że stolik jest specjalnie skonstruowany dla przenośnych projektorów, a nie wizualizerów, co wymagał Zamawiający.

Izba w tym zakresie ustaliła (zarzuty pod adresem oferty Wykonawcy wybranego).

Ad.1.Izba badając na rozprawie ofertę Wykonawcy wybranego w tym zakresie faktycznie stwierdziła, że na stronie 16/194 w pozycji nr.2 „projektor z obiektywem 4.43-8.3:1" zaoferowano projektor NEC NP.-410W+NP10ZL. Niemniej Izba również ustaliła, że do oferty załączona została karta katalogowa projektora NEC-Display-Solutions NP. 4100 W. Z kolei w piśmie procesowym Wykonawcy wybranego z dnia 10.06.2011r. złożonym do akt sprawy na rozprawie i doręczonym stronom i uczestnikom postępowania Wykonawca wybrany potwierdza zaistnienie tej rozbieżności, ale kwalifikuje ją do błędu pisarskiego, który Zamawiający jest zobowiązany do poprawienia w trybie art.87 ust.2 pkt 1 ustawy, wobec załączonej karty katalogowej, która potwierdza dotrzymanie parametrów dla projektora. Ponadto pełnomocnik przystępującego Studiotech Poland na rozprawie zwrócił uwagę, że zaoferowany obiektyw do projektora NP. 10 ZL pasuje jedynie do projektora o symbolu NP4100 W, a nie pasuje do projektora 410 W. Również podniósł, że z kolei na stronie 14 oferty Wykonawcy wybranego prawidłowo podano cyfrę 4100, a nie cyfrę 410 co wskazuje na oczywistą omyłkę pisarską na stronie 16 oferty przy oznaczeniu modelu projektora. Poza tym oświadczył, że urządzenie takie (NEC NP.-410W) istniało, natomiast jest to urządzenie na dzień dzisiejszy przestarzałe i nie ma go w ofercie producenta.

Ad.2. Izba badając na rozprawie ofertę Wykonawcy wybranego w tym zakresie wzięła pod uwagę wyjaśnienie Przystępującego po stronie Zamawiającego to jest Wykonawcy wybranego, że urządzenie jest właściwe czyli spełnia parametry techniczne określone w projekcie wykonawczym (w wersji ostatecznej z dnia 17 marca 2011r.) w pkt.3.6.2.6 dla wzmacniacza końcowego, a Ethernet jest dodatkowym urządzeniem.

Przystępujący Wykonawca wybrany zaoferował właściwe urządzenie- dwukanałowy wzmacniacz mocy z cyfrowym procesorem DSP. Zaproponowany wzmacniacz producenta D&B Audiotechnik model D6 spełnia wszystkie wymagania SIWZ, ponieważ posiada wejście magistrali Kenbas do zdalnego sterowania poprzez dołączony kabel CAT 5 za pomocą protokołu D&B, tj. wewnętrzna sieć producenta, a nie Ethernet. Taki wzmacniacz D&B Audiotechnik model D6 zaoferowali wszyscy oferenci, specyfikując dodatkowe akcesoria do

wzmacniacza, taki jak interfejs oprogramowanie. Ponadto dla zapewnienia pełnej funkcjonalności systemu, ze względu na brak w projekcie informacji o rozmieszczeniu poszczególnych elementów w obiekcie, Przystępujący zaproponował interfejs umożliwiający podłączenie urządzeń za pomocą kabla CAT 5, ze względu na Nielimitującą możliwość swobodnego rozmieszczenia urządzeń w obiekcie.

Ad.3

Na podstawie wyjaśnień na rozprawie pełnomocnika zamawiającego i uczestników postępowania oraz projektu wykonawczego do siwz Izba ustaliła, że nie określono parametrów stolika, ponieważ w specyfikacji opis wymogów brzmiał następująco: Stolik pod wizualizer bez podania wymiarów i jakichkolwiek innych elementów, blat i boczna półka- w zapisie specyfikacji na str. 3 widnieje zapis „Stolik (wózek) pod wizualizer”.

Izba zważyła co następuje.

Co do odrzucenia oferty odwołującego AV Solution i Nixen, Izba uznała tę czynność zamawiającego za zgodną z przepisami ustawy to jest z art.89 ust.1 pkt 2 zgodnie z którym, „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy. Artykuł 87 ust.2 pkt 3 ustawy, nakazuje zamawiającemu poprawienie w ofercie innej pomyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, nie powodujących istotnych zmian w treści oferty.

Wbrew argumentacji odwołującego AV Solution i Nixen na podstawie parametrów przedstawionych przy modelu projektora NEC M350 X (str.21 i 26 oferty) gdzie podane były parametry techniczne, których ten projektor nie posiada nie miał Zamawiający możliwości samodzielnego ustalenia jaki model projektora Odwołujący oferuje. Zamawiający prawidłowo dokonał sprawdzenia czy parametry podane przy projektorze NEC M350 X jemu są przypisane, posiłkując się w tym względzie oficjalną stroną internetową producenta NEC, który zamieścił karty katalogowe swoich urządzeń w tym projektora NEC M350 X. Na podstawie tak przeprowadzonego sprawdzenia ustalił, że projektor NEC M350 X nie posiada parametrów podanych w formularzu cenowym przy tym że projektorze i w związku z tym wezwał odwołującego AV Solution i Nixen do wyjaśnienia zaistniałej rozbieżności w trybie art. 87 ust.1 ustawy. Odwołujący AV Solution i Nixen wyjaśnił, że pomyłkowo wpisał nazwę projektora NEC M350 X, a powinien wpisać nazwę NEC P350W, ponieważ parametry wpisane do formularza cenowego odpowiadają właśnie temu projektorowi (NEC P350W), a nie omyłkowo wpisanemu do formularza cenowego projektorowi NEC M350 X. Równocześnie w wyjaśnieniu tym zażądał od Zamawiającego poprawienia pomyłki w trybie

art. 87 ust.2 pkt 1 ustawy, a w odwołaniu żądanie skorygował do poprawienia pomyłki w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy.

W ocenie Izby nie można nakazać Zamawiającemu poprawienia błędnie podanego modelu projektora ani w trybie art.87 ust.2 pkt 1, ani w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy, przede wszystkim z tego powodu, że na podstawie podanych parametrów technicznych zamawiający nie ma podstaw faktycznych do jednoznacznego określenia do jakiego modelu projektora należą podane parametry techniczne. Po pierwsze bowiem takiego ustalenia nie można dokonać w oparciu o treść złożonej przez odwołującego AV Solution i Nixen oferty, a jedynie taka możliwość istnieje na podstawie poszukiwania na rynku oferowanych projektorów . Zresztą z okoliczności sprawy wynika, że Zamawiający był w stanie jedynie sprawdzić, na podstawie strony internetowej producenta NEC, że projektor NEC M350 X nie posiada parametrów podanych w formularzu cenowym przez odwołującego AV Solution i Nixen. W związku z tym wezwał w trybie art.87 ust.1 ustawy do wyjaśnienia istniejącej w formularzu cenowym rozbieżności pomiędzy podanym modelem projektora a parametrami technicznymi jemu nie odpowiadającymi. Nie można oczekiwać naprawiania oferty w trybie art.87 ust.2 pkt 1, ale również art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy, jeżeli przyczyny błędu nie można wywieść z treści złożonej oferty. Po drugie słusznie w piśmie procesowym z dnia 10.06.2011r. jak również na rozprawie pełnomocnik przystępującego Wykonawcy wybranego wskazywał, że w formularzu cenowym odwołującego AV Solution i Nixen model projektora NEC M350 X powtarzano konsekwentnie, co nie wskazuje na okoliczność pomyłki pisarskiej.

W ocenie Izby zaistniała rozbieżność w formularzu cenowym odnosząca się do modelu projektora NEC M350 X i podanych parametrów nie da się usunąć zgodnie z żądaniem odwołującego w trybie art.87 ust.2 pkt 3 ustawy z uwagi na to, że zamawiający żądał podania łącznie przy oferowanym urządzeniu zarówno :producenta jak i modelu oraz parametrów technicznych. Wszystkie te elementy mają charakter równoważny i powinny być zgodne co oznacza, że parametry techniczne powinny odpowiadać modelowi i producentowi, a okoliczności w sprawie nie wskazują w sposób nie budzący wątpliwości, że parametry są właściwe, a niewłaściwie jest wskazany producent i model oraz nie wskazują jak ma dokonać poprawienia oferty Zamawiający to znaczy jaki ma wpisać model i producenta przy założeniu, że parametry techniczne projektora są właściwie podane.

W związku z powyższym zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego AV Solution i Nixen w ocenie Izby nie potwierdził się.

Co do zarzutów pod adresem oferty przystępującego Wykonawcy wybranego to w zakresie zarzutu nr 1 (zaoferowano projektor NEC NP.-410W+NP10ZL) zarzut ten nie potwierdził się, ponieważ po pierwsze na podstawie dokonanych ustaleń w toku rozprawy Izba kwalifikuje tę pomyłkę do błędu pisarskiego z powodu, że do oferty załączono katalog projektora

posiadającego prawidłowe parametry w stosunku do wymogów projektu wykonawczego to jest karta katalogowa dotyczy projektora NEC NP.-4100W+NP10ZL oraz po drugie, w formularzu cenowym znajduje się w innej pozycji prawidłowo podany model projektora co wskazuje na omyłkę pisarską zwłaszcza wobec załączenia karty katalogowej z prawidłowym modelem projektora. Powyższe okoliczności wskazują na obowiązek Zamawiającego poprawienia oczywistej omyłki pisarskiej w trybie art.87 ust.2 pkt 1 ustawy. W związku z tym, że zaistniała pomyłka stwierdzona na wskutek odwołania AV Solution i Nixen nie wpływa na wynik postępowania, z tego powodu Izba nie ma podstaw do uwzględnienia odwołania z powodu stwierdzenia oczywistej omyłki pisarskiej w ofercie przystępującego Wykonawcy wybranego.

W zakresie zarzutu nr 2 Izba również nie uwzględniła tego zarzutu, a odnoszącego się do nie spełnienia wymogu, że Zamawiający nie dopuszcza użycia protokołu Ethernet do zarządzania wzmacniaczami mocy" wyspecyfikowanego w pkt.3.6.2.6 projektu wykonawczego w ostatecznej wersji z dnia 17 marca 2011r. Bowiem w toku postępowania odwoławczego odwołujący AV Solution i Nixen twierdził, że interfejs zaproponowany przez firmę RGS model R70 jest typowym urządzeniem do zarządzania wzmacniaczem poprzez protokół Ethernet, a przystępujący Wykonawca wybrany twierdził, że urządzenie jest właściwe czyli spełnia parametry techniczne określone w projekcie wykonawczym (w wersji ostatecznej z dnia 17 marca 2011r.) w pkt.3.6.2.6 dla wzmacniacza końcowego, a Ethernet jest dodatkowym urządzeniem.

W związku z tym, że zarówno pełnomocnik Zamawiającego jak i przystępujący Wykonawca wybrany nie przyznali okoliczności objętej niniejszym zarzutem twierząc o zgodności treści oferty z treścią siwz w tym zakresie, a odwołujący AV Solution i Nixen nie przedstawił na okoliczność swoich twierdzeń żadnych dowodów, przy obowiązku dowodowym po jego stronie jako wywodzącym skutki prawne ze swoich twierdzeń, Izba uznała powyższy zarzut za nie wykazany, nie stwierdzając w tym zakresie naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy po stronie Zamawiającego.

W zakresie zarzutu nr 3 Izba również nie znalazła potwierdzenia dla argumentacji odwołującego AV Solution i Nixen w zakresie sprzeczności treści oferty z treścią siwz co do stolika zaoferowanego pod wizualizer, ponieważ pełnomocnik Zamawiającego wskazał, że nie określono w projekcie wykonawczym do siwz wymiarów tego stolika, z tej racji zarzut, że wymiary stolika są mniejsze niż wymiary wizualizera nie zostały przez Izbę uwzględnione.

Reasumując skoro zarzuty odwołującego AV Solution i Nixen nie potwierdziły się zarówno odnoszące się do czynności Zamawiającego w odniesieniu do oferty tegoż Odwołującego jak i przystępującego Wykonawcy wybranego, odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w myśl

art. 192 ust.2 ustawy, zgodnie z którym Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, ponieważ Izba nie stwierdziła naruszeń wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy.

Koszty: Sygn. akt KIO 1138/11 i Sygn. akt KIO 1173/11

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. Nr 41, poz.238) zaliczając w poczet kosztów postępowania kwoty po 15.000,00 zł wniesione jako wpisy od odwołania przez Odwołujących.

Izba nie uwzględniła zgłoszonych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego według norm przepisanych z uwagi na treść § 3 pkt 2 wyżej wymienionego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r., który dla zasądzenia kosztów strony postępowania odwoławczego wymaga przedłożenia rachunków, czego pełnomocnik Zamawiającego nie uczynił.

Przewodnicząca: