

Sygn. akt KIO 591/11

WYROK
z dnia 4 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 marca r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 18 marca 2011 r. przez Odwołującego - **ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Ministerstwo Sprawiedliwości, al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa,**

przy udziale wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego:

- a) **ATM Systemy Informatyczne S.A., ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa** oraz **Talex S.A., ul. Karpia 27d, 61-619 Poznań**, po stronie Odwołującego,
- b) **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków**, po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów** na rzecz **Ministerstwa Sprawiedliwości, al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 591/11

Uzasadnienie

I. Ministerstwo Sprawiedliwości, al. Ujazdowskie 11, 00-950 Warszawa (zwane dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego na dostawę i wdrożenie systemu cyfrowej rejestracji przebiegu rozpraw sądowych w sądach powszechnych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 14 września 2011 r., poz. 2011/S 178-271714. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759).

W dniu 18 marca 2011 r. ASSECO POLAND S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów (dalej: Odwołujący) wniosła odwołanie, w którym zakwestionowała prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej i zarzuciła Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców ComArch S.A. (oferta uznana za najkorzystniejszą) i ATM Systemy Informatyczne S.A. (oferta druga w rankingu ofert), ponieważ oferty te, zdaniem Odwołującego, są sprzeczne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) oraz naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 Prawa zamówień publicznych oraz art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ComArch S.A. z powodu rażąco niskiej ceny.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego przystąpili wykonawcy:

- ATM Systemy Informatyczne S.A., ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa oraz Talex S.A., ul. Karpia 27d, 61-619 Poznań, po stronie Odwołującego,
- ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków, po stronie Zamawiającego.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

1. Odnośnie oferty ATM Odwołujący wskazywał, że oferta ta powinna zostać odrzucona z uwagi na niepotwierdzenie spełniania minimalnych wymogów sprzętowych z pkt 9 tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ, ponieważ na potwierdzenie tezy o spełnianiu wymogów przez część składową jednostki centralnej systemu rejestracji, elementu produkcji Hewlett Packard, wykonawca ATM Systemy Informatyczne S.A. przedstawił pismo podpisane przez przedstawicieli spółki Hewlett Packard Polska Sp. z o.o. Nie zmienia to jednak faktu, że wykonawca tym samym nie potwierdził w żaden sposób spełniania wymogów przez zaoferowane przez niego urządzenie: „Rejestrator ATM-AV-1 zbudowany na bazie stacji graficznej Hewlett Packard Z600”. Wobec powyższego,

Zamawiający nie może więc mieć jakiegokolwiek gwarancji, że zaoferowane urządzenie będzie spełniać jego wymagania, ponieważ oprzeć się może jedynie na oświadczeniach wykonawcy.

2. Ponadto Odwołujący twierdził, że wykonawcy: ComArch S.A., i ATM Systemy Informatyczne S.A. oparli swoje oferty o rozwiązanie produkowane przez chińskiego producenta Huawei Technologies, które nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego postawionym w SIWZ (co również zapewne jest przyczyną złożenia przez wskazane powyżej podmioty oferty obejmującej korzystniejsze ceny), a ponadto, że oferty tych podmiotów winny zostać odrzucone także z innych przyczyn wskazanych w odwołaniu, w związku z czym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ComArch i ATM.

Odwołujący podnosił brak spełnienia wymagania z pkt 7.7. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ przez urządzenie producenta Huawei Technologies Co., model i oznaczenie: View Point 8033B zaoferowane przez ATM i ComArch. Mianowicie Zamawiający w pkt 7.7. tabeli I.B. znajdującej się w Załączniku nr 3 do SIWZ wymagał spełnienia przez oferowany sprzęt następującego kryterium: „Streaming / Możliwość dystrybucji strumienia audio i wideo w przepustowości 64 - 300 kb/s z kontrolą dostępu do strumienia poprzez hasło”. Jak wynika jednak w ocenie Odwołującego z treści materiałów zamieszczonych na stronie internetowej producenta - spółki Huawei Technologies Co., urządzenie oferowane przez ComArch S.A. nie posiada wymaganej funkcjonalności.

3. Wobec oferty ComArch, Odwołujący podnosił dwa inne zarzuty co do jej niezgodności z SIWZ:

1) brak spełnienia wymagania z pkt 5.6. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ

W ocenie Odwołującego, urządzenie zaoferowane przez ComArch S.A. nie spełnia wymogu określonego w pkt 5.6. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ, który brzmi następująco:

„Zasilanie kamery/Za pośrednictwem kabla sygnałowego”.

Odwołujący podnosił, że jak wynika z materiałów zamieszczonych na stronie internetowej polskiego dystrybutora tego urządzenia (<http://www.napad.pl/katalog/index.php?akcia=opis&iKatId=184&iProdId=1328>) sygnał i zasilanie jest przekazywane za pośrednictwem innych gniazd i zacisków kamery, co jednoznacznie wskazuje na niemożność spełnienia przytoczonego powyżej wymagania.

2) brak spełnienia wymagania z pkt 5.4. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ

Odwołujący wskazywał, iż jednym z wymagań Zamawiającego, zgodnie z pkt 5.4. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ było następujące:

„Pole widzenia w poziomie / Co najmniej 160°”

Oferowana przez ComArch kamera wymagania tego według Odwołującego jednak nie spełnia (Odwołujący powoływał się na ogólne materiały dystrybutora).

4. Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ComArch S.A. z powodu rażąco niskiej ceny.

Odwołujący mianowicie podnosił, iż oferta ComArch S.A. zawiera rażąco niską cenę w rozumieniu art. 90 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Wartość oferty (12.639.165,12 zł) stanowi niespełna 42% szacunkowej wartości zamówienia (30.245.901,63) i jest o blisko 37% niższa od oferty wykonawcy ATM Systemy Informatyczne S.A. (19.998.000,00 zł), będącej drugą pod względem wartości według obliczeń Zamawiającego. Wykonawca ComArch S.A. zastosował wprawdzie kilka autorskich rozwiązań sprzętowych (System pamięci masowej - 44 szt., jednostka centralna systemu rejestracji - 364 szt., Monitor ciekłokrystaliczny - 692 szt.), jednak znaczna część oferty sprzętowej (Mikrofon stacjonarny - 2076 szt., Mikrofon ruchomy - 346 szt., Monitor wielkoformatowy - 290 szt., Kamera kolorowa - 580 szt., Kamera dokumentowa - 290 szt., urządzenie obsługujące zdalne połączenia wideokonferencyjne - 290 szt.) jest zbieżna z ofertą pozostałych wykonawców. Trudno zatem mówić o oszczędnej metodzie wykonania zamówienia, wyjątkowo sprzyjających warunkach dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu czy innych argumentach, uzasadniających tak dużą rozbieżność pomiędzy ofertą ComArch S.A. i innych oferentów, jak również z szacunkową wartością zamówienia. Istnieje również obawa, że tak zaniżona oferta skutkować będzie nierzetelnym wykonaniem zamówienia.

W ocenie Odwołującego, podejrzeń w zakresie złożenia przez wykonawcę ComArch S.A. oferty z rażąco niską ceną nabral również Zamawiający, wzywając tego wykonawcę, pismem z dnia 15.02.2011 r., do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. ComArch S.A. złożył wyjaśnienia w tym zakresie, jednak utajnił całość tych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Odwołujący nie miał więc możliwości zweryfikowania poprawności oceny przedstawionych wyjaśnień przez Zamawiającego, jednak stwierdził, że w przedmiotowym przypadku jakiegokolwiek wyjaśnienia trudno uznać za wiarygodne. Zdaniem Odwołującego żadna oszczędna metoda wykonania zamówienia, wyjątkowo sprzyjające warunki dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu czy jakiegokolwiek inne argumenty nie są w stanie uzasadnić tak niskiej ceny. Odwołujący dysponując wieloletnim doświadczeniem w branży, mając również wiedzę na temat cen hurtowych identycznego sprzętu, który zarówno wykonawca ComArch S.A., jak i inni wykonawcy zamieścili w swojej ofercie, jest w stanie stwierdzić, że tak niska cena jest niemożliwa do osiągnięcia. W związku z powyższym cena oferty ComArch stanowi rażąco niską cenę w myśl art. 90 ust. 1-3 Prawa zamówień publicznych.

Ponadto Odwołujący podnosił jeszcze inne zarzuty o charakterze technicznym, których jednak nie podtrzymał na rozprawie.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły, w wyniku czego zostałyby dokonana powtórna ocena ofert, a oferty ComArch i ATM zostałyby odrzucone, wówczas Odwołujący miałby realną szansę na uzyskanie zamówienia, jako że jego oferta była na trzecim miejscu w rankingu ofert, ustalonym po zsumowaniu punktacji za poszczególne kryteria oceny ofert.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

1. Odnośnie zarzutu dotyczącego oferty ATM, Odwołujący podnosił, że oferta ta powinna zostać odrzucona z uwagi na niepotwierdzenie spełniania minimalnych wymogów sprzętowych z pkt 9 tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ.

W pkt 9 tabeli I.B. Zamawiający określił minimalne wymagania w odniesieniu do urządzenia „Jednostka centralna systemu rejestracji”; zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego w zakresie sposobu wypełniania tabeli, należało podać dane umożliwiające jednoznaczną identyfikację oferowanego sprzętu. Zamawiający wskazał również, że niespełnienie któregośkolwiek wymagania wymienionego w tabeli I.B spowoduje odrzucenie oferty.

Wykonawca ATM Systemy Informatyczne S.A. w swojej ofercie zaoferował urządzenie o nazwie określonej w sposób następujący: „Rejestrator ATM-AV-1 zbudowany na bazie stacji graficznej Hewlett Packard 2600”, jako producenta wskazano „ATM Software”.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie wezwał ATM do wyjaśnień, czy zaoferowane urządzenie spełnia wymagania minimalne określone przez SIWZ. Zamawiający jedynie miał wątpliwości, czy urządzenie oferowane jest pod własną firmą ATM, a jeżeli tak, to czy posiada odpowiednio deklarację zgodności i oznaczenia CE na obudowie (pytanie nr 6 z dnia 24 lutego 2011 r.). Zamawiający również zaznaczył, że „wskazane byłoby” dostarczenie mu kopii certyfikatu CE (Zamawiający na etapie wyjaśnień treści oferty nie mógł zażądać certyfikatu, ponieważ nie był on wymagany w SIWZ).

W odpowiedzi na tak zadane pytanie, w wyjaśnieniach z dnia 1 marca 2011 r. ATM stwierdził, że zaoferował urządzenia oparte na komponentach sprzętowych firmy HP (i załączył stosowne oświadczenie producenta w zakresie deklaracji CE), bez żadnych przeróbek

eklektycznych i elektronicznych, a zaoferował je pod własną marką z uwagi na fakt, że zastosowane oprogramowanie, dostosowane do wymogów SIWZ, jest autorstwa SIWZ.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że nie zaistniały podstawy odrzucenia oferty ATM „z uwagi na niepotwierdzenie spełniania minimalnych wymogów sprzętowych z pkt 9 tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ”, i oparcie się Zamawiającego w tym zakresie jedynie na „oświadczeniach wykonawcy”, co podnosił Odwołujący.

Skoro Zamawiający nie wymagał w SIWZ żadnych dokumentów, potwierdzających spełnienie przez niego wymagań, to nie można ich żądać na etapie weryfikacji ofert i podstawą do stwierdzenia zgodności z ofertą jest w takim wypadku oświadczenie wykonawcy (zresztą, wobec sposobu sformułowania przez Zamawiającego pytania, ATM mógł przypuszczać, że składając oświadczenie HP odnośnie komponentów sprzętowych jednostki centralnej, nie ma potrzeby składania własnej deklaracji zgodności, którą mógłby przecież złożyć w każdej chwili). Oświadczenie ATM o zgodności treści oferty z treścią SIWZ mogłoby być podważone dopiero w wyniku postępowania dowodowego przeprowadzonego z inicjatywy Odwołującego, jednak Odwołujący inicjatywy takiej nie wykazał. Odwołujący przywoływał jedynie wezwanie Zamawiającego skierowane do ATM i odpowiedź ATM, jednak powyższa wymiana pism nie dotyczyła spełnienia wymagań określonych w SIWZ, a wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego, pod jaką marką wyprodukowano oferowany sprzęt.

Ponadto Odwołujący nie określił, jakich dokładnie funkcjonalnymi wymaganymi w SIWZ nie posiada urządzenie oferowane przez ATM i na jakiej podstawie tak twierdzi (poza brakiem niewymagalnego certyfikatu CE), dlatego trudno się odnosić do tak sformułowanego zarzutu. Wobec powyższego powyżej przytoczony zarzut Odwołującego wobec oferty ATM Izba uznała za nieuzasadniony.

2. Odnośnie zarzutu niezgodności ofert ComArch i ATM z treścią SIWZ pod względem zaoferowanego sprzętu Izba ustaliła, co następuje:

Odwołujący podnosił brak spełnienia wymagania z pkt 7.7. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ przez urządzenie producenta Huawei Technologies Co., model i oznaczenie: View Point 8033B zaoferowane przez ATM i ComArch. Nie było sporne, że Zamawiający w pkt 7.7. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ wymagał posiadania przez oferowany sprzęt następującej funkcjonalności: „Streaming / Możliwość dystrybucji strumienia audio i wideo w przepustowości 64 - 300 kb/s z kontrolą dostępu do strumienia poprzez hasło”.

Jak wynikało z wypowiedzi na rozprawie, Strony różniły się w stanowiskach, co należy rozumieć przez pojęcie „streaming”, jednak dla potrzeb rozstrzygnięcia odwołania ustalenie prawidłowej (jeżeli taka istnieje) definicji streamingu nie okazało się konieczne.

Argumentację o niespełnieniu przez urządzenie Huawei powyższej funkcjonalności Odwołujący oparł na treści ulotki, a w zasadzie – na jej tłumaczeniu – załączonym przez ComArch do wyjaśnień treści oferty z dnia 1 marca 2011 r. (ulotka nie wymienia teŹe funkcjonalności).

Wyjaśnienia ComArch z dnia 1 marca 2011 r. zostały złożone jako odpowiedź na pismo Zamawiającego z dnia 24 lutego 2011 r. Zamawiający nie nabrał skonkretyzowanych wątpliwości wobec spełnienia wymagań przez określone urządzenie Huawei, jedynie podnosił, że wskazane byłoby załączenie kart katalogowych (kilku urządzeń).

Ponieważ w pytaniu Zamawiającego nie pojawiła się wątpliwość dotycząca streamingu (Zamawiający wątpliwości w tym zakresie nie miał, co potwierdził na rozprawie), ComArch załączył do pisma ulotkę o charakterze ogólnym. I właśnie z treści tej ulotki Odwołujący wywodzi, że oferowane urządzenie danej funkcjonalności nie posiada.

Następnie, na rozprawie, w odpowiedzi na zarzuty, przy złożonym na rozprawie piśmie z dn. 30 marca 2011 r., ComArch przedłożył informację dystrybutora sprzętu o posiadanej przez niego skonkretyzowanej funkcjonalności (pismo Huawei Polska Sp. z o.o. z dn. 22.03.2011 r.).

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że podnoszony przez Odwołującego zarzut nie został przez niego udowodniony. Oparty był wyłącznie o treści ogólnej ulotki, która danej funkcjonalności nie wymieniała, ale nie jest to równoznaczne z przesądzeniem, że sprzęt danej funkcjonalności nie posiada. Przeczy temu oświadczenie dystrybutora sprzętu, którego Odwołujący nie podważył (jedynie ogólnie wskazywał, że oświadczenia dystrybutora nie są wiarygodne).

Izba uznała, że nie ma podstaw, aby uznać, że pismo Huawei Polska Sp. z o.o. z dn. 22.03.2011 r. budzi wątpliwości co do zawartych tamŹe oświadczeń co do właściwości sprzętu, tym bardziej w zestawieniu z materiałem, na który powoływał się Odwołujący. W rezultacie Izba uznała zarzut podnoszony wobec oferty ComArch i ATM za nieudowodniony.

3. Ponadto wobec oferty ComArch, Odwołujący podnosił dwa inne zarzuty co do jej niezgodności z SIWZ:

1) Brak spełnienia wymagania z pkt 5.6. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ

Urządzenie zaoferowane przez ComArch S.A. nie spełnia wymogu określonego w pkt 5.6. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ, który brzmi następująco:

„Zasilanie kamery/Za pośrednictwem kabla sygnałowego”

Odwołujący wskazywał, iż z materiałów zamieszczonych na stronie internetowej polskiego dystrybutora tego urządzenia (<http://www.napad.pl/katalog/index.php?akcia=opis&iKatId=184&iProdId=1328>) wynika, iż sygnał i zasilanie jest przekazywane za pośrednictwem innych gniazd i zacisków kamery, co jednoznacznie wskazuje na niemoŹność spełnienia przytoczonego powyŹej wymagania.

Odpowiadając na taki zarzut, ComArch, przy piśmie przywołanym wyżej, złożył oświadczenie dystrybutora producenta kwestionowanej kamery (który zresztą oświadczył, że strona przywołana przez Odwołującego jest jego oficjalną stroną internetową), iż „wprowadzone na polski rynek kamery umożliwiają przekazywanie sygnału oraz zasilania za pośrednictwem kabla sygnałowego” (pismo ALARM-TECH sc. z dnia 22 lutego 2011 r.) i wyjaśnił, że materiały zamieszczone na stronie internetowej stanowią materiał poglądowy i nie mają charakteru oferty handlowej i dokumentacji technicznej, a w szczególności parametry techniczne urządzeń opisanych na stronie internetowej mogą się różnić od parametrów technicznych oferowanych urządzeń.

Oceniając opisane powyżej materiały dowodowe, Izba stwierdziła, że nie ma podstaw, aby uwzględnić zarzut Odwołującego odnośnie zasilania kamer w sposób inny, niż wymagany w SIWZ, dlatego Izba uznała zarzut za nieudowodniony. Za jedyny dowód swoich twierdzeń Odwołujący poczytywał ogólne informacje ze strony internetowej, które nie mogą być przesądzające.

2) Brak spełnienia wymagania z pkt 5.4. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ

Odwołujący wskazywał, iż jednym z wymagań Zamawiającego, zgodnie z pkt 5.4. tabeli I.B. Załącznika nr 3 do SIWZ było następujące:

„Pole widzenia w poziomie / Co najmniej 160°”.

Oferowana przez ComArch kamera wymagania tego według Odwołującego jednak nie spełnia (Odwołujący ponownie powoływał się na ogólne materiały dystrybutora).

W odpowiedzi na taki zarzut Przystępujący ComArch złożył powyżej omówione pismo dystrybutora kamery, który omawiając łącznie cechy obu typów zaoferowanych przez ComArch kamer (tylko co do jednego z dwóch typów Odwołujący podnosił, że pole widzenia wynosi mniej, niż 160°), stwierdził, że mają pole widzenia w poziomie 160°.

Na podstawie powyższego oświadczenia nie można więc jednoznacznie ustalić, czy kwestionowany przez Odwołującego typ kamery ma kąt widzenia co najmniej 160° (jeżeli obie kamery łącznie mają taki kąt widzenia, jeden z typów może mieć kąt widzenia węższy), a z całą pewnością ulotki, na które powoływał się Odwołujący nie można było uznać za przesądzającą o tejsze okoliczności. ComArch na rozprawie nie utrzymywał w sposób stanowczy, że jedna z zaoferowanych przez niego typów kamer ma pole widzenia mniejsze, niż 160 stopni.

Jednak, biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ, a następnie udzielone do niej wyjaśnienia, można stwierdzić, że Zamawiający dopuszczał rozwiązanie techniczne, polegające na zastosowaniu na sali rozpraw dwóch różnych kamer, z których jeden typ miał wymagany zoom optyczny 7x i służył do obserwacji świadka, a drugi typ – miał pole widzenia 160° i służył do obserwacji sali rozpraw, dlatego ustalenie, czy oferowany przez ComArch jeden z typów kamery ma kąt widzenia mniejszy niż 160° nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Mianowicie w SIWZ, w części zawierającej opis przedmiotu zamówienia – w załączniku nr 1 do wzoru umowy, Zamawiający określił schemat poglądowy sali rozpraw, i na rysunku go przedstawił. Na rysunku wyraźnie zaznaczono dwa obszary rejestracji dwóch kamer o różnych zasięgach: kamera nr 1 obejmująca obszarem rejestracji całą salę, kamera nr 2 obejmująca wąski obszar na środku sali, gdzie znajduje się świadek/biegły (strona 1 załącznika nr 1 do wzoru umowy). Powyższy rysunek Zamawiający opisał szczegółowo w punkcie 4 załącznika nr 1, zawierającym opis „organizacji obrazu”, gdzie podano, iż sala ma być wyposażona w dwie kamery, rejestrujące obraz w następujący sposób:

- obraz widoku ogólnego sali z pozycji przewodniczącego, ze szczególnym uwzględnieniem widoku wszystkich pozostałych osób uczestniczących w posiedzeniu jawnym, oraz jeżeli pozwalają na to względy techniczne - publiczności,
- obraz osoby wypowiadającej się z miejsca przeznaczonego dla świadka, obejmujący polem widzenia górną połowę ciała w sposób umożliwiający utrwalenie gestów (...).

Jednocześnie na stronie 13, w tabeli opisującej parametry oczekiwanego sprzętu, Zamawiający wskazał, że kamera kolorowa, 580 sztuk, ma posiadać pole widzenia co najmniej 160°, co pozwalało na wniosek, że wszystkie oferowane kamery (każda z 290 sal powinna mieć dwie kamery, w sumie 580 kamer) powinny posiadać takie same właściwości minimalne.

Wobec takich rozbieżności w opisie przedmiotu zamówienia wykonawcy zadawali pytania. I tak, w pytaniu oznaczonym nr 52, wykonawca zauważył, iż Zamawiający wymaga dostarczenia kamer zapewniających zoom optyczny x7 i jednocześnie pole widzenia w poziomie co najmniej 160 stopni. W związku z powyższym, prosił o potwierdzenie:

- a) Czy poprzez pole widzenia w poziomie Zamawiający rozumie całkowite pole widzenia będące sumą możliwości obrotu kamery w poziomie i pola widzenia zapewnianego przez układ optyczny?
- b) Czy Zamawiający dopuści rozwiązanie, w którym dla każdej sali w sądzie okręgowym dostarczona zostanie jedna kamera przeznaczona do rejestracji postaci świadka i zapewniająca zoom optyczny x7 oraz jedna kamera przeznaczona do rejestracji ogólnego widoku sali i zapewniająca pole widzenia w poziomie co najmniej 160 stopni?
- c) Jeżeli Zamawiający nie zgodzi się na rozwiązanie opisane w punkcie b), czy dopuści rozwiązanie polegające na dostarczeniu każdej z kamer z dwoma wymiennymi obiektywami, jednym zapewniającym zoom x1 i drugim zapewniającym pole widzenia w poziomie nie mniejsze niż 160 stopni ?

Na tak zadane pytanie, Zamawiający udzielił odpowiedzi w sposób następujący:

- a) Zamawiający wyjaśnił, że odpowiedź na to pytanie zawiera się w odpowiedzi na pytanie 32 (gdzie Zamawiający wyjaśnił, iż kąt widzenia kamery należy rozumieć, jako faktyczny kąt widzenia soczewki a nie sumaryczne pole widzenia.)

b) Zamawiający wyjaśnił, że jego intencją jest rejestracja obrazu w sposób opisany w Załączniku 1 do wzoru umowy - opis przedmiotu zamówienia I. Organizacja sali rozpraw 4. Organizacja obrazu. Zaproponowane rozwiązanie jest jednym z możliwych dopuszczonych przez Zamawiającego.

c) Zamawiający odpowiedź na to pytanie uznał za bezzasadne w kontekście odpowiedzi udzielonej w pkt b).

W ocenie składu orzekającego odpowiedź b) na pytanie 52 przesądziła, że dopuszczalne jest zaoferowanie dwóch typów kamer, z których jedna ma posiadać wymaganą funkcjonalność zoomu optycznego 7x, a druga – pole widzenia minimum 160 stopni. Zamawiający zaakceptował bowiem rozwiązanie proponowane w pytaniu 52 b) i uznał, że jest ono dopuszczalne jako jedno z wielu. Jak rozstrzygające dla oceny poprawności zastosowanych rozwiązań Zamawiający uznał opis przedmiotu zamówienia I. Organizacja sali rozpraw 4. Organizacja obrazu zawarty w załączniku nr 1 do wzoru umowy, a nie minimalne parametry kamer ze strony 13, wskazane w tabeli odnośnie kamer kolorowych.

Konkludując, jeżeli dopuszczalne było zaoferowanie dwóch typów kamer o właściwościach opisanych na rysunku w załączniku nr 1, w opisie przedmiotu zamówienia I. Organizacja sali rozpraw 4. Organizacja obrazu zawarty w załączniku nr 1 do wzoru umowy, co potwierdziła jednoznacznie odpowiedź 52 b, to ComArch miał prawo zaoferować dwa typy kamer, z których jeden miał zoom optyczny 7x, a drugi – pole widzenia 160 stopni. Wobec powyższego Izba uznała zarzut Odwołującego w tym zakresie za chybiony.

4. Odnośnie zarzutu rażąco niskiej ceny, podnoszonego wobec oferty ComArch, Izba ustaliła, co następuje:

W postępowaniu złożono 5 ofert, z następującymi cenami:

- 12 639 165,12 zł – oferta ComArch
- 19 998 000,00 zł – oferta ATM
- 22 890 300,00 zł – oferta TALEX
- 24 215 898,06 zł – oferta Asseco
- 27 515 000,00 zł oferta Sevenet

(cena nie była jedynym kryterium ofert).

Zamawiający zwrócił się do ComArch w trybie art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych odnośnie ewentualności zaoferowania rażąco niskiej ceny i wyjaśnienia takie otrzymał – zostały one niemal w całości utajnione.

Odwołujący nie wnosił o odtajnienie tych wyjaśnień, natomiast ComArch na rozprawie niektóre z elementów odtajnił: wskazał, że już w 2007 roku opracował rozwiązanie będące

odpowiednikiem przedmiotu zamówienia, a ponadto iż znajduje się w specjalnej strefie ekonomicznej, co pozwala na zaoferowanie ceny niższej od pozostałych o co najmniej 19%. W wyjaśnieniach opisano również inne elementy, m.in. przedstawiono szczegółową kalkulację ceny.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny, Izba uznała, że wobec wyczerpania przez Zamawiającego procedury opisanej w art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, na obecnym etapie zasadniczo nie bada się, czy zaoferowana cena jest rażąco niska, ale czy złożone przez ComArch wyjaśnienia są wystarczająco szczegółowe, czy też potwierdzają, że zaoferowana cena jest rażąco niska. W ocenie składu orzekającego, ComArch wskazał co najmniej dwa obiektywne czynniki (ujawnione później na rozprawie), które mogą uzasadniać poziom zaoferowanej przez ComArch ceny (opracowane wcześniej rozwiązania i siedziba w specjalnej strefie ekonomicznej). ComArch przedstawił również szczegółową kalkulację ceny, z podaniem cen sprzętu (następnie do pisma złożonego na rozprawie dodatkowo załączył oferty cenowe dostawców sprzętu, których jego przeciwnicy nie podważali), usług, transportu. O ile sama kalkulacja ceny – rozbitcie ceny ofertowej na poszczególne składniki – nie może wyjaśniać wysokości zaoferowanej ceny (każdą wartość można rozbić na mniejsze wartości), to należy zauważyć, że w świetle oświadczeń złożonych na rozprawie przez jego przeciwnika procesowego - przystępującego po stronie Odwołującego ATM - kalkulacja ta została uprawdopodobniona. ATM twierdził bowiem, że według jego wyliczeń wartość oferty sprzętowej ATM Systemy Informatyczne S.A. na przedmiot zamówienia oscyluje na poziomie całkowitej ceny ofertowej ATM, dlatego w ofercie ComArch S.A. brak jakiegokolwiek marginesu na wartość elementów autorskich oraz usług. Rzeczywiście, biorąc pod uwagę utajnione wyjaśnienia ComArch, zawierające kalkulację ceny – ATM miał rację: ComArch wycenił usługi i transport na bardzo niskim poziomie, a przeważająca wartość składająca się na cenę jest równa cenie sprzętu. Przystępujący po stronie Odwołującego – Talex i ATM – przedstawiali własne wyliczenia (a raczej jedynie ich wynik, bez zademonstrowania metody dojścia do takiego wyniku), z których wynikało, że oferta sprzętowa w zakresie przedmiotu zamówienia nie może być niższą, niż 16 000 000 (pismo przystępującego Talex) i 12 000 000 zł (zacytowana wyżej wypowiedź ATM na rozprawie). Powyższe zestawienie różnych wartości pokazuje po pierwsze możliwość znacznych rozbieżności w wycenie przedmiotu zamówienia, a po drugie subiektywność tej wyceny – przeciwnicy ComArchu próbowali kalkulować wartość oferty ComArch na podstawie własnych ofert. Równocześnie żaden z przeciwników ComArchu na rozprawie nie próbował podważać wysokości ofert sprzętowych, ujawnionych przez ComArch przy piśmie procesowym złożonym na rozprawie.

Izba oddaliła wniosek Talex, zawarty w piśmie przystępującego, odnośnie powołania biegłego „z dziedziny wyceny sprzętu RTV i komputerowego - na okoliczność ustalenia czy cena oferty ComArch S.A. pozwala na pokrycie kosztów wytworzenia albo zakupu wymienionego w tej ofercie sprzętu”, ponieważ uznała, że ustalenia dokonane na podstawie zgromadzonego materiału pozwalają Izbie na rozstrzygnięcie podnoszonego zarzutu. Niezależnie od powyższego, wątpliwe jest, aby można było powołać biegłego w proponowanej przez Talex dziedzinie.

Reasumując, całokształt okoliczności ujawnionych w sprawie – rozbieżności w wysokości zaoferowanych cen w postępowaniu, wyjaśnienia ComArch złożone w trybie art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych oraz przebieg postępowania dowodowego pozwalają na ustalenie, że nie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższego, Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Prawa zamówień publicznych i orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....