

Sygn. akt: KIO 1205/22

WYROK
z dnia 23 maja 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 19 maja 2022 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2022 roku przez wykonawcę Perfect Displays spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Ośrodek Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu

przy udziale wykonawcy TDC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 1205/22 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w całości.

Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 27 kwietnia 2022 roku wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy TDC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego na *„dostawę ściany wizyjnej wraz z systemem nagłośnienia oraz systemem do wideokonferencji”*.

Nakazuje Zamawiającemu odrzucenie ofert wykonawcy AVProjekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz wykonawcy TDC Polska spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych.

Nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania ofert w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego na *„dostawę ściany wizyjnej wraz z systemem nagłośnienia oraz systemem do wideokonferencji”*.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Ośrodek Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Perfect Displays spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Zamawiającego – Ośrodka Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu na rzecz wykonawcy Perfect Displays spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 11 100, 00 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Ośrodek Szkoleń Specjalistycznych Straży Granicznej w Lubaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „dostawę ściany wizyjnej wraz z systemem nagłośnienia oraz systemem do wideokonferencji”

Ogłoszenie o tym zamówieniu 28 marca 2022 r. zostało opublikowane Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem ogłoszenia 2022/BZP 10048/01.

W dniu 2 maja 2022 roku Odwołujący wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego zarzucając, że Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę AVProjekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz wykonawcę TDC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, a w konsekwencji dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art. 16 pkt 1, art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 poz. 1129 ze zm.; dalej „ustawa”, „PZP”) oraz innych przepisów przywołanych w uzasadnieniu.

Odwołujący wniósł w związku z podniesionymi zarzutami odwołania o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia ofert złożonych przez wykonawcę AVProjekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu oraz wykonawcę TDC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu oraz dokonania ponownej oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący podał, że w dniu 27 kwietnia 2022 r. otrzymał od Zamawiającego pismo zawierające informacje o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu złożonej przez wykonawcę TDC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu. Odwołujący podał, że czynności Zamawiającego dokonane w postępowaniu określone w odwołaniu w sposób oczywisty naruszają interes Odwołującego pozbawiając go możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie stoją w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, które podał w zarzutach odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Przedmiot zamówienia zgodnie z rozdziałem II pkt 1 SWZ stanowi dostawa, instalacja, uruchomienie ściany wizyjnej wraz z systemem nagłośnienia oraz systemem do wideokonferencji zgodnie z wymaganiami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) stanowiącym załącznik nr I do SWZ. W załączniku nr 1 do SWZ Zamawiający określił parametry techniczne, które spełniać muszą poszczególne urządzenia. Jednocześnie w załączniku nr 2 do SWZ — formularz ofertowy — Zamawiający wymagał od wykonawców podania nazwy producenta i modelu poszczególnych elementów wchodzących w skład oferowanego przedmiotu zamówienia.

Tak postawiony wymóg SWZ w ocenie Odwołującego jednoznacznie przesądza o konieczności wpisania w poszczególnych pozycjach tabeli formularza ofertowego urządzeń/elementów zapewniających uzyskanie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów oraz funkcjonalności określonych w załączniku nr 1 do SWZ.

Zarzuty dotyczące oferty wykonawcy AVProjekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: AVProjekt).

1. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) wymagał zaoferowania Monitora interaktywnego — flipchart (1 szt.), który posiada następujące wyposażenie dodatkowe: „*Dedykowany stojak mobilny z półką z możliwością obracania cyfrowego flipchartu z orientacji pionowej do poziomej. Możliwość pochylania po stronie mocowania monitora o 0/5 stopnia”.*

Wykonawca AVProjekt w formularzu ofertowym w pozycji 2. podał model oferowanego elementu - *Monitora interaktywnego — flipchart — Samsung Flip 2 WM55R (monitor) + Tray 2 Tray CY-TF65BR (rozszerzenie portów) + podstawa STN-WM55RXEN (stojak mobilny).*

Z ogólnodostępnej dokumentacji technicznej wynika, że zaoferowana podstawa Samsung STN-WM55RXEN, pełniąca funkcję opisanego w OPZ stojaka mobilnego, nie posiada wymaganej przez Zamawiającego półki. Dodatkowo zaoferowany element — Samsung STN-WM55RXEN, według ogólnodostępnej dokumentacji technicznej nie posiada możliwości pochylecia po stronie mocowania monitora o kąt 0/5 stopnia. Wymagany przez Zamawiającego stojak mobilny z półką pozwala na bezpieczne ustawienie na dedykowanym miejscu (półce) komputera przenośnego, podłączenie go do monitora interaktywnego, a następnie prowadzenia prezentacji/spotkania z wykorzystaniem funkcji cyfrowego flipcharta. Zaoferowanie mobilnego stojaka bez wymaganej półki uniemożliwi bezpieczne i stabilne ustawienie urządzenia przenośnego, z którego obraz będzie wyświetlany na monitorze interaktywnym. Mobilny stojak bez możliwości pochylecia po stronie mocowania o określony w opisie przedmiotu zamówienia kąt, nie pozwoli na regulację płaszczyzny wyświetlacza w zależności od panujących w pomieszczeniu warunków

oświetleniowych (padające na matryce światło słoneczne lub sztuczne oświetlenie), które w znaczny sposób wpływają na ergonomię/wygodę pracy z omawianym monitorem oraz czytelność wyświetlanego obrazu. Dodatkowo możliwość pochycenia płaszczyzny wyświetlacza o kąt 5 stopni pozwoli na uzyskanie wrażenia pisania analogicznie jak na tradycyjnym papierowym flipcharcie. Oferowany przez Wykonawcę przedmiot zamówienia nie pozwala na osiągnięcie wskazanej funkcjonalności.

2. Zamawiający w Opisie przedmiotu zamówienia wymagał zaoferowania procesora wideokonferencyjnego (1 szt.), który musi zapewniać możliwość przygotowania dedykowanych ekranów sterujących dla użytkowników (GUI) z wybraną listą dostępnych parametrów i funkcji. Wymagana funkcjonalność pozwala na stworzenie graficznego interfejsu użytkownika (GUI) pozwalającego m. in. na sterowanie parametrami kamery konferencyjnej IP (urządzenie wchodzące w zakres omawianego postępowania) lub bardziej zaawansowanymi parametrami systemu nagłośnienia za pomocą przycisków, pokręteł, suwaków przez osoby nie posiadające wystarczająco dużej wiedzy technicznej bez konieczności uruchomienia skomplikowanych i złączonych aplikacji do zarządzania procesorem wideokonferencyjnym. Wymaganą funkcjonalność uzyskuje się przez zakupienie wraz z procesorem wideokonferencyjnym dodatkowej płatnej licencji QSC SLQUD-8NP.

Wykonawca AVProjekt w poz. 5 formularza oferty zaoferował wyłączenie procesor wideokonferencyjny QSC Core Flex 8 bez niezbędnej dodatkowej licencji, która jest wymagana do spełnienia ww. wymogów opisu przedmiotu zamówienia.

3. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wyspecyfikował szereg urządzeń niezbędnych do spełnienia wymaganej funkcjonalności systemu:
m. in. Switch POE - 1 szt., Switch LAN - 1 szt., Odbiornik DVI/HDMI (CAT) - 4 szt., Nadajnik DVI/HDMI (CAT) - 4 szt. Za pomocą Switch'a POE będą przesyłane sygnały sterujące pomiędzy poszczególnymi elementami systemu. W szczególności dotyczy to panelu dotykowego sterującego 7", który będzie odpowiedzialny za sterowanie (włącz/wyłącz, wybór źródła wyświetlanego na Ekranie LED, regulacja głośności systemu audio) omawianym system audio-wideo w trakcie wieloletniej eksploatacji. Switch LAN w omawianym systemie odpowiedzialny będzie za transmisję sygnałów audio pomiędzy procesorem wideokonferencyjnym, a mikrofonem wieloprzetwomikowym, zwieszanym z sufitu. Zapewnienie prawidłowej transmisji sygnałów audio za pomocą Switcha LAN będzie gwarantowało uzyskania odpowiedniej jakości dźwięku w czasie spotkań z wykorzystaniem systemu wideokonferencyjnego. Wymagane przez Zamawiającego Odbiorniki i Nadajniki

DVI/HDMI są niezbędne do przesyłania sygnałów z zewnętrznych źródeł sygnałów (np. z laptopów) do Procesora ściany wizyjnej, aby następnie móc wyświetlić na Ekranie LED prezentowaną treść wideo.

W formularzu ofertowym Wykonawcy AVProjekt nie zostały wyszczególnione następujące urządzenia wymagane w opisie przedmiotu zamówienia: Switch POE - 1 szt., Switch LAN - 1 szt., Odbiornik DVI/HDMI (CAT) - 4 szt., Nadajnik DVI/HDMI (CAT) - 4 szt. - brak zaoferowania w/w urządzeń nie pozwoli na uzyskanie wymaganych przez Zamawiającego w treści opisu przedmiotu zamówienia funkcjonalności systemu audiowizualnego.

Zarzuty dotyczące oferty wykonawcy TDC Polska spółka z ograniczona odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej: TDC Polska)

1. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr I do SWZ) wymagał zaoferowania monitora interaktywnego — flipchart (1 szt.), który posiada następujące parametry techniczne:

W tym miejscu tabela w odwołaniu

Wykonawca TDC Polska w formularzu ofertowym w pozycji 2 podał model oferowanego elementu - *Monitora interaktywnego —flipchart — Samsung Flip 2 WM55R (monitor) STN-WM55R (stojak mobilny)*.

W zestawieniu oferowanych elementów nie został wyszczególniony element niezbędny do uzyskania wymaganych w OPZ portów dostępnych od frontu urządzenia. Omawiane porty są niezbędne, aby do monitora interaktywnego podłączyć urządzenie zewnętrzne (np. laptop) i móc wykorzystywać oferowane przez cyfrowy flipchart funkcje interaktywne. Dodatkowo bez w/w portów nie ma możliwości wyświetlenie obrazu z omawianego monitora interaktywnego (o przekątnej 55 cali) na Ekranie LED dla większej grupy odbiorców. Wymóg portów na froncie urządzenia uzyskuje się poprzez podłączenie do monitora Samsung WM55R dodatkowego modułu rozszerzeń - Tray CY-TF65BR. Jest to dodatkowy element, który nie wchodzi w skład fabrycznego ukończenia urządzenia Samsung WM55R. Zarówno Odwołujący jak i Wykonawca AVProjekt Sp. z o.o. zaoferowali w poz. 2 formularza ofertowego ww.. moduł, co było konieczne dla osiągnięcia ww. wymaganej funkcjonalności określonej w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podał, że z ogólnodostępnej dokumentacji technicznej wynika, że zaoferowana podstawa Samsung STN-WM55RXEN, pełniąca funkcję opisanego w OPZ stojaka mobilnego, nie posiada wymaganej przez Zamawiającego półki. Dodatkowo zaoferowany element - Samsung STN-WM55RXEN, według dokumentacji technicznej nie posiada możliwości pochylecia po stronie mocowania monitora o kąt 0/5 stopnia.

Odwołujący podał, że wymagany przez Zamawiającego stojak mobilny z półką pozwala na bezpieczne ustawienie na dedykowanym miejscu (półce) komputera przenośnego, podłączenie go do monitora interaktywnego, a następnie prowadzenia prezentacji/spotkania z wykorzystaniem funkcji cyfrowego flipcharta. Zaoferowanie mobilnego stojaka bez wymaganej półki uniemożliwi bezpieczne i stabilne ustawienie urządzenia przenośnego, z którego obraz będzie wyświetlany na monitorze interaktywnym. Mobilny stojak bez możliwości pochylecia po stronie mocowania o określony w OPZ kąt, nie pozwoli na regulację płaszczyzny wyświetlacza w zależności od panujących w pomieszczeniu warunków oświetleniowych (padające na matryce światło słoneczne lub sztuczne oświetlenie), które w znaczny sposób wpływają na ergonomię/wygodę pracy z omawianym monitorem oraz czytelność wyświetlanego obrazu. Możliwość pochylecia płaszczyzny wyświetlacza o kąt 5 stopni pozwoli na uzyskanie wrażenia pisania analogicznie jak na tradycyjnym papierowym flipcharcie.

2. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymagał zaoferowania głośnika dwudrożnego (2 szt.) wraz z uchwytem montażowy na ścianę regulowany w pionie i poziomie w kolorze czarnym.

Wykonawca TDC Polska w formularzu ofertowym — pozycja 8 zaoferował głośnik dwudrożny Bose DesignMax DM8S. Według ogólnodostępnych materiałów technicznych firmy Bose, w przypadku modelu DesignMax DM8S nie ma możliwości regulacji głośnika w pionie i poziomie za pomocą uchwyty dostarczanego w komplecie z urządzeniem. Odwołujący podał, że do spełnienia wymogu z OPZ należy wykorzystać uchwyt WBPWR-50B (Pan & Tilt Bracket) będący dodatkowo płatnym elementem dodatkowym.

Brak możliwości regulacji głośnika dwudrożnego za pomocą uchwyty w pionie i poziomie nie pozwoli na uzyskanie optymalnych parametrów dźwięku ofertowanego systemu nagłośnienia. Odpowiednie ukierunkowanie (ustawienie) głośników dwudrożnych zapewni równomierność pokrycia dźwiękiem całej sali wykładowej, dzięki czemu każdy z uczestników spotkania będzie mógł usłyszeć prowadzącego spotkanie/prezentację, ścieżkę dźwiękową wyświetlanego filmu lub osoby biorące udział w wideokonferencji będą mogły usłyszeć na odpowiednim poziomie zrozumiałości dźwięku.

Zaoferowany przez Wykonawcę TDC Polska głośnik dwudrożny - nie posiada w fabrycznym ukończeniu uchwyty z możliwością regulacji w pionie i poziomie w kolorze czarnym. W celu uzyskania wymaganej funkcjonalności do głośnika należy dodatkowo zaoferować uchwyt Bose WBPWR-50B (Pan & Tilt Bracket). Odwołujący jak i Wykonawca AVProjekt zaoferowali w poz. 8 formularza ofertowego ww. uchwyt, co było konieczne dla osiągnięcia ww. wymaganej funkcjonalności określonej w opisie przedmiotu zamówienia.

3. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1 do SWZ) wymagał

zaoferowania centralnej jednostki sterowania (1 szt.) posiadającej możliwość montażu w szafie RACK za pomocą akcesoriów dostarczanych w komplecie z urządzeniem.

Według dokumentacji technicznej firmy CUE, urządzenie zaofertowane przez Wykonawcę TDC Polska Sp. z o.o. w formularzu ofertowym – pozycja 11 — Centralna jednostka sterowania - CUE controlCUE-one, nie posiada w fabrycznym ukończeniu możliwości montażu w szafie rack. W celu spełnienia wymogu zapisanego w OPZ należy zaofertować dodatkowy uchwyt rackowy — cue Rack Mounting Sheff (CS0449). Wymagana przez Zamawiającego możliwość montażu urządzenia w szafie rack jest uzasadniona pod kątem technicznym, ponieważ prawidłowy montaż centralnej jednostki sterowania pozwala na odpowiednie podłączenie do niej niezbędnego okablowania oraz wpływa na niezawodną pracę w długim okresie czasu. Zarówno Odwołujący jak i Wykonawca AVProjekt zaofertowali w poz. 11 formularza ofertowego ww. uchwyt, co było konieczne dla osiągnięcia ww. wymaganej funkcjonalności określonej w opisie przedmiotu zamówienia.

4. W formularzu ofertowym Wykonawca TDC Polska w większości pozycji podał jako producenta oferowanych elementów markę SCEO, co uniemożliwia zweryfikowanie zgodności zaofertowanych urządzeń z zapisami opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podał, że z informacji dostępnych na stronie firmy TDC Polska (<https://tdcpolska.pl/kontakt-sceo>) wynika, że firma Sceo jest oddziałem firmy TDC Polska Sp. z o.o. w Niemczech. Wykonawca TDC Polska w formularzu ofertowym zaofertował następujące produkty marki SCEO:

W tym miejscu tabela w odwołaniu

Zdanie Odwołującego nie istnieją obecnie na rynku ww. urządzenia marki Sceo. Co więcej wskazać należy, iż Wykonawca AVProjekt w piśmie do Zamawiającego dnia 19 kwietnia 2022 r. poinformował Zamawiającego, iż: *„Firma TDC przy składaniu ofert często podaje nieistniejące urządzenia firmowane marką własną SCEO. Po poproszeniu o karty katalogowe, firma kopiuje parametry i tworzy swoje karty katalogowe. Jeśli taka operacja nie zostanie zauważona przez zamawiającego, firma dostarcza urządzenia firm trzecich z zalepionymi nanoami producenta oraz modelem urządzenia . Jest to niezgodne z PZP ponieważ firma w żaden sposób nie wyprodukowała danego urządzenia a jedynie nielegalnie (bo bez porozumienia z producentem) go rebrandowała. Nie jest możliwe aby nieznana firma SCEO produkowała tak zaawansowane urządzenia. Danych tego modelu nie znajdzie się w żadnym ogólnodostępnym źródle”.*

5. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wyspecyfikował szereg urządzeń

niezbędnych do spełnienia wymaganej funkcjonalności systemu, m. in. Switch POE - 1 szt., Switch LAN - 1 szt., Odbiornik DVI/HDMI (CAT) - 4 szt., Nadajnik DVI/HDMI (CAT) - 4 szt. Za pomocą Switch'a POE będą przesyłane sygnały sterujące pomiędzy poszczególnymi elementami systemu.

W szczególności dotyczy to panelu dotykowego sterującego 7", który będzie odpowiedzialny za sterowanie (włącz/wyłącz, wybór źródła wyświetlanego na Ekranie LED, regulacja głośności systemu audio) omawianym system audio-wideo w trakcie wieloletniej eksploatacji. Switch LAN w omawianym systemie odpowiedzialny będzie za transmisję sygnałów audio pomiędzy procesorem wideokonferencyjnym, a mikrofonem wieloprzetwornikowym, zwieszanym z sufitu. Zapewnienie prawidłowej transmisji sygnałów audio za pomocą Switcha LAN będzie gwarantowało uzyskania odpowiedniej jakości dźwięku w czasie spotkań z wykorzystaniem systemu wideokonferencyjnego. Wymagane przez Zamawiającego Odbiorniki i Nadajniki DVI/HDMI są niezbędne do przesyłania sygnałów z zewnętrznych źródeł sygnałów (np. z laptopów) do Procesora ściany wizyjnej, aby następnie móc wyświetlić na Ekranie LED prezentowaną treść wideo.

W Formularzu ofertowym Wykonawcy TDC Polska nie zostały wyszczególnione następujące urządzenia wymagane w opisie przedmiotu zamówienia: Switch POE - 1 szt., Switch LAN - 1 szt., DVI/HDMI (CAT) - 4 szt., Nadajnik DVI/HDMI (CAT) -4 szt. Brak zaoferowania w/w urządzeń nie pozwoli na uzyskanie wymaganych przez Zamawiającego w treści opisu przedmiotu zamówienia funkcjonalności systemu audiowizualnego.

Odwolujący powołał Komentarz - Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy nakazuje odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oferta nie może być niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 pkt 29 ustawy, która stanowi, że poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Istota aktualnego rozwiązania polega na odniesieniu przesłanki odrzucenia oferty do określonych wymagań zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte. Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków

zamówienia określonych m.in. w art. 91—98 Pzp. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia (tak Prawo Zamówień Publicznych — Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza — Urząd Zamówień Publicznych — Warszawa 2021 r.). Treścią oferty jest zarówno opis i charakterystyka wymaganych elementów w formularzu ofertowym, jak i określenie modeli, ilości i cen w formularzu cenowym (zob. wyrok z dnia 30 października 2014 r., KIO 2121/14; KIO 2129/14; KIO 2139/14). Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega zatem na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (por. wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08). W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Mając na uwadze powyższy brak określenia (zaoferowania) w formularzu ofertowym złożonym przez Wykonawców AVProjekt oraz TDC Polska nazw i modeli urządzeń i oprogramowania niezbędnych dla osiągnięcia wymaganych funkcjonalności określonych w załączniku nr 1 do SWZ stwierdzić należy, iż oferty ww. Wykonawców winny zostać odrzucone jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Odwołujący powołał wyrok z dnia 29 czerwca 2011 r. sygn. akt: KIO 1292/11 i podniósł, że jak wynika z wyżej wskazanego wyroku nie jest możliwe wykorzystanie art. 87 ust. 2 pkt. 3 ustawy Pzp do dokonania zmiany w treści oferty. Nie można bowiem uznać za nieistotną zmianę w treści oferty polegającą na wskazaniu nazwy producenta urządzenia lub jego modelu, nawet w przypadku gdyby nie prowadziło to do zmiany parametrów urządzenia, jakie podano w złożonej ofercie. W wydanym wyroku, odnosząc się do twierdzeń jakoby w ofercie określono rodzaj oferowanego sprzętu, wskazała, iż zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp nie ma i nie może być innej treści oferty niż wyrażona na piśmie (ewentualnie opatrzona bezpiecznym podpisem elektronicznym) w sposób wymagany w siwz zamawiający powinien

mieć możliwość weryfikacji zgodności zobowiązania wykonawcy z siwz we wszystkich jego aspektach na podstawie wszystkich żądanych informacji i wymaganych części oferty (wraz z załącznikami), a nie tylko poprzestaniu na ogólnych deklaracjach zgodności oferty z siwz wynikających m.in. z samego faktu złożenia oferty, czy konieczności dedukowania i domyślenia się przedmiotu oferty na podstawie gwarantowanych parametrów. Powołał też wyrok z dnia 20 października 2017 r. Sygn. akt KIO 2082/17 oraz stanowisko Sądu Okręgowego we Wrocławiu wynikające z uzasadnienia wyroku z dnia 30 marca 2010 r. sygn. akt X GA 7/2010. Nieskonkretyzowanie przedmiotu oferty — brak wskazania nazwy własnej czy oznaczenia zaoferowanego artykułu — uniemożliwia weryfikację oferty co do zgodności z SIWZ, a ponadto daje dużą dowolność wykonawcy na etapie realizacji umowy - tak również wyrok KIO z dn. 20 marca 2017 r. sygn. KIO 399/17; KIO 438/17; KIO 439/17. Brak w ofercie informacji umożliwiającej dokonanie jednoznacznej identyfikacji oferowanego produktu - poprzez wskazanie jego typu/modelu oraz producenta uniemożliwia Zamawiającemu jego identyfikację, a tym samym niemożliwe jest dokonanie jakiegokolwiek badania i oceny zgodności z postawionymi wymaganiami (tak Wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2019 r., sygn. KIO 2665/18. Wyżej przywołane orzecznictwo zdaniem Odwołującego bezpośrednio wskazuje na obligatoryjność dokonania czynności odrzucenie oferty przez Zamawiającego w przypadku jej sprzeczności z warunkami zamówienia m.in. gdy zachodzi sprzeczności co do parametrów technicznych wymaganych w treści swz z oferowanymi przez wykonawcę urządzeniami.

Mając na uwadze powyższe stwierdził Odwołujący, że oferty Wykonawców AVProjekt oraz TDC Polska winny zostać odrzucone z przedmiotowego postępowania przez Zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, gdyż ich treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym powyżej przez Odwołującego. Zaniechanie odrzucenia ww. ofert jako sprzecznych z treścią SWZ, a następnie wybór jako najkorzystniejszej oferty TDC Polska skutkował naruszeniem przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, co w konsekwencji sprawiło, iż interes Odwołującego doznał uszczerbku w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy, gdyż w przypadku wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z przepisami ustawy to oferta Odwołującego winna zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu. Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej została dokonana z naruszeniem przepisów wskazanych w treści odwołania, a jako pozbawiona podstawy faktycznej i prawnej winna zostać uchylona. W ocenie Odwołującego w zaistniałym stanie faktycznym przedmiotowe odwołanie uznać należy za w pełni uzasadnione i konieczne.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy z dnia 11 września 2022 roku skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 maja 2022 roku od czynności Zamawiającego z dnia 27 kwietnia 2022 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła, Odwołujący wykazał wypełnienie łącznie przesłanek z art. 505 ust 1 nowej ustawy – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony postępowania odwoławczego oraz uwzględniła stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 17 maja 2022 roku „Odpowiedź na odwołanie”.

Izba wydała postanowienie o dopuszczeniu dowodów zawnioskowanych i złożonych do akt sprawy na rozprawie przez Odwołującego:

- Oświadczenie od Samsung Electronics Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie z dnia 18 maja 2022 roku oraz zapytanie Odwołującego z dnia 17 maja 2022 roku,

- Oświadczenie od Aplauz spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach z dnia 18 maja 2022 roku oraz zapytanie Odwołującego z dnia 17 maja 2022 roku,
- Odpowiedź na zapytanie o parametry techniczne od Phono Media spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie z dnia 18 maja 2022 roku oraz zapytanie Odwołującego z dnia 17 maja 2022 roku,
- Karta katalogowa głośnika DesignMax DM8S,
- Wydruki skierowanych do pięciu podmiotów handlujących urządzeniami audiowizualnymi pytań i odpowiedzi przesłanych emaile dotyczących firmy SCEO.

Izba ustaliła:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) Zamawiający podał:

II. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (OPZ)

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa, instalacja, uruchomienie ściany wizyjnej wraz z systemem nagłośnienia oraz systemem do wideokonferencji zgodnie z wymaganiami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ.

VI. WYKAZ OŚWIADCZEŃ LUB DOKUMENTÓW, JAKIE MAJĄ ZŁOŻYĆ WYKONAWCY Z OFERTĄ ORAZ WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH SKŁADANYCH NA WEZWANIE ZAMAWIAJĄCEGO.

- 1. Dokumenty wymagane przez Zamawiającego, które należy złożyć składając ofertę:*
- 1) formularz ofertowy według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ.*

Zamawiający określił Załącznik nr 2 do SWZ – *Formularz ofertowy*, dla tabeli na str. 2 tego formularza podał:

Oświadczam, że zrealizuję zamówienie przy wykorzystaniu następujących elementów:

w tabeli określił kolumny:

- *nazwa elementu,*
- *producent oferowanego elementu,*
- *Model oferowanego elementu*

(zgodnie z nomenklaturą używaną przez producenta w oficjalnej dokumentacji pozwalającą na weryfikację jego parametrów zarówno fizycznych jak i technicznych)

W poszczególnych wierszach tabeli (14 wierszy) podał:

1. *Ekran LED - ściana wizyjna (pojedynczy kabinet)*
2. *Monitor interaktywny – flipchart*
3. *Kontroler ekranu LED*
4. *Procesor do ściany wizyjnej*
5. *Procesor wideokonferencyjny*
6. *Kamera konferencyjna IP kompatybilna z procesorem wideokonferencyjnym*
7. *Wzmacniacz mocy*
8. *Głośnik dwudrożny*
9. *Mikrofon wieloprzetwornikowy, zwieszany z sufitu*
10. *Mikrofon bezprzewodowy doręczny*
11. *Centralna jednostka sterowania*
12. *Panel dotykowy sterujący 7”*
13. *Moduł 8 -przełącznikowy*
14. *Szafa RACK*

Dla każdego elementu wymagał podania w kolejnych kolumnach:

- *Producent³ (należy podać nazwę producenta oferowanego elementu)*
- *Model⁴ (należy podać model oferowanego elementu)*

Zamieszczone zostało pod tabelą również oświadczenie o treści:

Oświadczam, że oferuję realizację zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia(OPZ)zawartym w załączniku nr 1 do SWZ.

Izba zważyła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 ustawy Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

- art. 226 ust. 1 ustawy - Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

- art. 239 ust. 1 ustawy - Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Izba, w odniesieniu do zarzutów odwołania podniesionych w stosunku do wykonawcy AVProjekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: AVProjekt) oraz wykonawcy TDC Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu (dalej: TDC Polska) na wstępie odnie się do postanowień SWZ w kwestionowanych zakresach.

Izba podkreśla w tym miejscu, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba nie dokonuje oceny zasadności czy braku zasadności postanowień dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Izba ocenia czynności lub zaniechania Zamawiającego, które są kwestionowane przez Odwołującego, a podnoszone w ramach zarzutów odwołania. Odwołujący podnosi zarzut zaniechania odrzucenia ofert AVProjekt oraz TDC Polska na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy. Ocena zasadności podniesionego zarzutu musi być oparta na treści SWZ i zawartych tam warunków zamówienia.

Opis przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) został zawarty w załączniku nr 1 do SWZ. Ten dokument opisuje przedmiot i określa go przez przyporządkowanie podanych określeń. Jest to tak istotne z uwagi na posługiwanie się przez Zamawiającego tymi określonymi zwrotami również w Formularzu ofertowym.

Zamawiający zdefiniował w OPZ rozdział IV – *Specyfikacja elementów zamówienia*. W rozdziale tym zostało zawartych 20 elementów specyfikujących przedmiot zamówienia (tabele, w których dla danego elementu podane zostały parametry techniczne jaki minimalnie muszą zostać spełnione). Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że Zamawiający w swoim piśmie z dnia 17 maja 2022 roku „Odpowiedź Zamawiającego” potwierdza to również podając, że: *opis przedmiotu zamówienia (OPZ) stanowiący załącznik nr 1 do SWZ w dziale IV „Specyfikacja elementów zamówienia” – tabela zawiera opis i sprecyzowane wymagania dotyczące 20 elementów składających się na przedmiot zamówienia (dowód nr 1 -opis przedmiotu zamówienia po zmianie treści SWZ dokonanej w dniu 08.04.2022 r.).*

W Załączniku nr 2 do SWZ – *Formularz ofertowy* Zamawiający również jednoznacznie określił podania jakich informacji wymaga od wykonawcy, aby dokonać oceny zgodności złożonej oferty z warunkami zamówienia. Wymagania te zostały ukształtowane przez Zamawiającego i odnoszą się do *elementów*, które zostały enumeratywnie wymienione

w tabeli w 14-tu wierszach. Taka konstrukcja potwierdza, że Zamawiający wymagał podania w ofercie informacji odnośnie 14-tu z 20-tu opisanych w OPZ elementów zamówienia. Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że Zamawiający określił, że w wierszach tabeli podane zostały „elementy” zamówienia, co wynika w sposób jednoznaczny z treści tabeli (nazwy kolumn: - *nazwa elementu*, - *producent oferowanego elementu*, - *Model oferowanego elementu*) ale również opisu przed tabelą (*Oświadczam, że zrealizuję zamówienie przy wykorzystaniu następujących elementów:*) oraz odniesienia poczynionego przy wymaganiu podania Producenta i Modelu (przypis 3 i 4: *3) należy podać nazwę producenta oferowanego elementu, 4) należy podać model oferowanego elementu*).

Zgodnie z definicją zawartą w słowniku PWN „element” to „część składowa jakiejś całości”, w rozpoznawanej sprawie Zamawiający określił elementy zamówienia, czyli elementy zamawianej ściany wizyjnej wraz z systemem nagłośnienia oraz systemem do wideokonferencji. Urządzenie zgodnie z definicją słownika PWN to „mechanizm lub zespół mechanizmów, służący do wykonania określonych czynności”.

W każdym przypadku Zamawiający odnosi się do „elementu”. Oznacza to, że w ramach postępowania Zamawiający posługuje się tożsamą nomenklaturą w nazewnictwie, co w konsekwencji jednoznacznie pozwala stwierdzić do czego odnoszony jest „element” oraz co powinno podlegać ocenie w ramach danego oferowanego elementu w zgodności z treścią warunków zamówienia zawartych w dokumentacji. Tym samym przez „element” zamówienia, który podlegać będzie ocenie w zakresie spełnienia warunków zamówienia rozumieć należy, zgodnie z SWZ, urządzenie jakie zostało podane w każdym z 14-tu wierszy o parametrach tego urządzenia „nie gorszych niż podanych (...) w tabeli” w rozdziale IV OPZ. Oznacza to, że w ramach oceny ofert Zamawiający powinien dokonać oceny 14 elementów wskazanych w tabeli w Formularzu ofertowym w zakresie spełnienia wymagań opisanych w OPZ dla każdej z pozycji. Dalej oznacza to, że zaoferowany element zamówienia podany w Formularzu ofertowym przez wykonawcę musi być oceniany pod względem spełnienia wszystkich opisanych parametrów w OPZ dla danego elementu systemu, określanego jako urządzenie w tabeli OPZ. W przypadku tej sprawy elementem zamówienia jest urządzenie, urządzenie o określonych parametrach, które zostały opisane i zdefiniowane w OPZ. Ofertą będzie zatem złożone oświadczenie w zakresie wymaganych 14-tu elementów zamówienia wskazanych w Formularzu ofertowym, które to oświadczenie będzie potwierdzać zaoferowanie urządzeń, których parametry są zgodne z tymi opisanymi w OPZ. Elementu nie należy utożsamiać z parametrami poszczególnych urządzeń, które to urządzenia jednocześnie są elementami zamówienia.

Zamawiający nie określił w jaki sposób mają być osiągnięte funkcjonalności dla poszczególnych elementów zamówienia opisane w tabeli w OPZ, w szczególności, mając na uwadze rodzaje tych funkcjonalności, nie ograniczył możliwości oferowania dodatkowych modułów, uchwytów, licencji itp. do oferowanego urządzenia. Jednakże aby, w przypadku gdy dany element zamówienia, o określonych w OPZ parametrach, który nie posiada wszystkich funkcjonalności został faktycznie zaoferowany Zamawiającemu zgodnie z warunkami zamówienia niezbędne jest wyspecyfikowanie w Formularzu ofertowym, dla danego elementu, poszczególnych oferowanych rozwiązań w zakresie wymaganych funkcjonalności. Oznacza to, że jeżeli jakiś oferowany element zamówienia – czyli urządzenie o określonych w OPZ parametrach, wymaga dodatkowych rozwiązań, urządzeń licencji, modułów itp. to konieczne jest podanie informacji o nich w Formularzu ofertowym. Dlatego tak jest, że Zamawiający wymagał elementu zamówienia, a ten konkretny element zamówienia posiada jednoznacznie skonkretyzowane parametry, które Zamawiający powinien poddać ocenie. Jeżeli zostanie zaoferowany element zamówienia, który nie posiada określonej funkcjonalności - nie zostało to wyspecyfikowane w oświadczeniu woli wykonawcy złożonym w Formularzu ofertowym, to Zamawiający nie ma podstawy do przyjęcia, że oferta ta jest zgodna z warunkami zamówienia. Nie zastępuje tego obowiązku wyspecyfikowania rozwiązań spełniających funkcjonalności dla danego elementu zamówienia oświadczenie zawarte pod tabelą w Formularzu ofertowym. Zamawiający sam skonstruował w taki sposób wymagania zawarte w Formularzu ofertowym co do zakresu złożenia oświadczenia woli i sam ukształtował parametry poszczególnych urządzeń, których wymaga zaoferowania. Podkreślenia wymaga, że elementem zamówienia są wyspecyfikowane w OPZ urządzenia o skonkretyzowanych parametrach, i takie musiały zostać zaoferowane. Elementem zamówienia / elementem nie są poszczególne funkcjonalności, parametry urządzeń (elementu) opisane w specyfikacji przedmiotu w OPZ. Jeżeli zaoferowano urządzenie, które w swoim standardzie nie posiada jakiś wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności, to brak złożenia oświadczenia o zaoferowaniu dodatkowego modułu, elementu, licencji itd. świadczy o braku jego zaoferowania. W konsekwencji o zaoferowaniu elementu zamówienia niezgodnego z jego specyfikacją techniczną.

Za w żaden sposób nie dające się bronić, wręcz absurdalne a co najważniejsza niezgodne z treścią SWZ, w ocenie Izby, należy uznać stwierdzenia Zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie takie jak przykładowo: *W związku z powyższym stwierdzić należy, że zamawiający w formularzu ofertowym nie wymagał podawania dodatkowo wszystkich szczegółowych materiałów, wyposażenia, uchwytów, elementów mocujących, licencji itp. (...) Zamawiający nie wymagał podania w formularzu ofertowym wszystkich elementów składających się na cały system, w przypadku monitora interaktywnego —flipchart*

wykonawcy muszą również dostarczyć elementy dodatkowe/wykończeniowe, które pozwolą na pełne korzystanie z monitora zgodnie z parametrami i funkcjonalnością określoną w OPZ przez zamawiającego. (...) Zamawiający nie wymagał podania w formularzu ofertowym wszystkich elementów składających się na cały system -w przypadku głośnika dwudrożnego wykonawcy muszą również dostarczyć elementy dodatkowe/wykończeniowe, które pozwolą na pełne korzystanie z głośnika zgodnie z parametrami i funkcjonalnością określoną w OPZ przez zamawiającego. (...)Zamawiający nie wymagał podania w formularzu ofertowym wszystkich elementów składających się na cały system -w przypadku centralnej jednostki sterowania wykonawcy muszą również dostarczyć elementy dodatkowe/wykończeniowe, które pozwolą na pełne korzystanie z jednostki zgodnie z parametrami i funkcjonalnością określoną przez zamawiającego w OPZ. Można w tym miejscu postawić w zasadzie retoryczne pytanie, jak Zamawiający zamierzał, albo jak dokonał sprawdzenia zgodności oferowanego rozwiązania z wymaganiami jakie sam ukształtował?

Izba nie podziela również stanowiska Zamawiającego sprowadzającego się do wielokrotnie powielanego w odpowiedzi na odwołanie stwierdzenia *Jednocześnie ww. wykonawca złożył w swojej ofercie, na formularzu ofertowym, oświadczenie o treści: „Oświadczam, że oferuję realizację zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (OPZ) zawartym w załączniku nr 1 do SWZ”*. Złożenie oświadczenia o powyższej treści nie zastępuje obowiązku ofertowania zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Izba dostrzegła, że Zamawiający ograniczył ilość elementów jakie miały zostać oferowane do 14-tu z 20-tu opisanych w OPZ, jednakże w żadnym miejscu SWZ nie ograniczył Zamawiający ofertowania jedynie do złożenia oferty na podstawowe urządzenie, które mogło nie spełniać wszystkich parametrów czy też nie posiadać wszystkie podanych funkcjonalności. Jak również Zamawiający nie ograniczył możliwości, nie zabronił, wpisania do Formularza ofertowego wszystkich niezbędnych dodatkowych urządzeń, modułów licencji i innych, które potwierdzałyby spełnienie przez oferowany element – wyspecyfikowane w OPZ urządzenie wszystkich wymaganych parametrów i funkcjonalności.

W odniesieniu do zarzutu podniesionego w stosunku do wykonawcy **AVProjekt**, mając na uwadze całą powyższą argumentację Izba uznała zasadność podniesieniowych zarzutów naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

W odniesieniu do elementu zamówienia Monitora interaktywnego – flipchart (1szt.) nie została zaoferowana półka, co potwierdził w zasadzie sam AVProjekt w piśmie z dnia 4 maja 2022 roku (*Półkę AV Projekt sp. z o.o. dostarcza wraz ze statywem – uniwersalne znajdują się w magazynie – koszt jest znikomy (10-30zł). Spółka nie uwzględnia ich w ofertach i dostarcza z urządzeniem.*), na które również powoływał się Zamawiający w piśmie

z dnia 17 maja 2022 roku. Powyższe w sposób dobitny potwierdza, że AVProjekt nie zaoferował, nie złożył oświadczenia w ofercie, które dałoby się poddać ocenie w zakresie spełnienia wymagania Zamawiającego. W odniesieniu do możliwości pochylenia po stronie mocowania monitora Izba uznała, że również w tym zakresie AVProjekt potwierdził, że nie zaoferował takiej funkcjonalności składają informację, że *Zmiana pochylenia 0-5stopni jest możliwa w trakcie instalacji monitora*. Zamawiający określił dodatkowe wymaganie jako możliwość pochylenia po stronie mocowania, a nie w trakcie mocowania. Zmiana pochylenia w trakcie mocowania to nic innego jak zamocowanie pod innym kontem, tym samym nie ma możliwości uznania, że istnieje dodatkowa funkcjonalność polegająca na możliwości zmiany pochylenia monitora o 0/5 st. Zasadność podnoszonych zarzutów potwierdza oświadczenie Samsung z 18 maja 2022 roku, z którego jasno wynika, że zaoferowany przez AVProjekt monitor producenta Samsung nie jest dostarczany w fabrycznym ukompletowaniu z dedykowanym mobilnym stojakiem z półką z możliwością pochylenia po stronie mocowania monitora. Wykonawca AVProjekt nie złożył oferty dla urządzenia będącego elementem zamówienia, zgodnego z parametrami tego urządzenia. Izba podkreśla w tym miejscu, że element zgodnie z SWZ nie jest parametrem jaki miał zostać zaoferowany. Element to część całego zamówienia i w tym przypadku jest nim monitor.

W odniesieniu do procesora wideokonferencyjnego (1 szt.) Zamawiający w OPZ podał, że urządzenie to *musi oferować możliwość przygotowania dedykowanych ekranów sterujących dla użytkownika (GUI) z wybraną listą dostępnych parametrów i informacji*. Brak zaoferowania dodatkowej licencji pozwalającej na osiągnięcie tej funkcjonalności, świadczy o braku zaoferowania takiego rozwiązania. AV Projekt w piśmie z dnia 4 maja 2022 roku podał, że *Wymóg zaoferowania licencji – nieprawdziwy wniosek firmy PD wynika z nieznamości możliwości platformy QSC Core 8 Flex – AV Projekt robi to w inny sposób i posiada działającą aplikacje z takim rozwiązaniem*. Jednakże w żaden sposób nie rozwinął tego stwierdzenia, nie wyjaśnił oraz nie przystąpił do przedmiotowego postępowania odwoławczego co dałoby mu możliwość wyjaśnienia w trakcie rozprawy. Izba uznała zasadność zarzutu niezgodności treści oferty z treścią warunków zamówienia w tym zakresie z uwagi na złożony dowód przez Odwołującego. Oświadczenie z dnia 18 maja 2022 roku od Aplauz spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jednoznacznie potwierdza, że *możliwość przygotowania dedykowanych ekranów sterujących dla użytkownika (GUI) z wybraną listą dostępnych parametrów i informacji jest realizowana poprzez w/w urządzenie wyłącznie za pomocą dodatkowej licencji QSC SLQUD-8N-P*. Jednocześnie z oświadczenia tego wynika, że licencja ta *nie jest standardowo dostarczana z urządzeniem i jest traktowana jako niezależny element składowy systemu, dodatkowo płatny*.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego co do zarzutu odnoszącego się do wyspecyfikowania szeregu urządzeń *niezbędnych do spełnienia wymaganej funkcjonalności systemu*: m. in. *Switch POE - 1 szt., Switch LAN - 1 szt., Odbiornik DVI/HDMI (CAT) - 4 szt., Nadajnik DVI/HDMI (CAT) - 4 szt.* Izba wskazuje, że Zamawiający wymagał podania w Formularzu ofertowym 14-tu z 20-tu elementów zamówienia, inaczej zaoferowania 14 urządzeń o parametrach opisanych w OPZ. Oznacza to, że dla pozostałych 6 urządzeń Zamawiający nie wymagał złożenia odrębnego oświadczenia woli poza tym ogólnym zawartym w Formularzu ofertowym. Odwołujący odnosi się do podanych swichy, odbiorników, nadajników w sposób bardzo ogólny i nie wyjaśnia w zakresie jakich elementów zamówienia one nie zostały podane, tzn.: czy nie zostało wykazane ich zaoferowanie w ramach 14-tu elementów jakich oczekiwała Zamawiający w Formularzu ofertowym, czy też dotyczą pozostałych. Izba nie poszukuje argumentacji i uzasadnień za stroną postępowania odwoławczego, Izba ocenia podnoszoną argumentację w kontekście czynności i zaniechań Zamawiającego. W tym przypadku Izba stwierdziła, że brak uzasadnienia Odwołującego powoduje koniecznym uznanie zarzutu w tym zakresie za niezasadny.

W odniesieniu do zarzutu podniesionego w stosunku do wykonawcy **TDC Polska** mając na uwadze całą powyższą argumentację Izba uznała zasadność podniesieniowych zarzutów naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy

W odniesieniu do elementu zamówienia Monitora interaktywnego – flipchart (1szt.) TDC Polska podał w Formularzu ofertowym *Monitor interaktywny —flipchart — Samsung Flip 2 WM55R (monitor) STN-WM55R (stojak mobilny)*. Z dokumentu tego wynika jednoznacznie, że nie zostały zaoferowane rozwiązania pozwalające na spełnienie wszystkich parametrów wymaganych przez Zamawiającego. Brak zaoferowania dodatkowego modułu rozszerzeń przez TDC Polska powoduje, że nie zostało złożone oświadczenie o treści odpowiadającej wymaganiu Zamawiającego. Zamawiający wymagał zaoferowania Monitora interaktywnego o określonych parametrach. Zaoferowany i podany monitor nie spełnia tych parametrów jakie zostały opisane w OPZ, oferta TDC Polska wprost jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego. Zasadność podnoszonych zarzutów potwierdza oświadczenie Samsung z 18 maja 2022 roku, z którego jasno wynika, że *w celu spełnienia przez zaoferowany przez TDC Polska monitor producenta Samsung wymogu zapewnienia portów dostępnych od frontu urządzenia tj. USB (wejście / wyjście); HDMI (wyjście); Touch (wyjście), Audio (wyjście) należy zastosować dodatkowo płatny moduł rozszerzeń – Samsung Tray CY-TF65BR.* Jednoznacznie wynika z powyższego, że niezbędne jest oferowanie Zamawiającemu dodatkowego rozwiązania aby urządzenie spełniało wszystkie parametry jakie Zamawiający określił. Spełnienie poszczególnych parametrów nie jest podnoszonym przez

Zamawiającego „elementem” – elementem jest całe urządzenie, dla którego zostały opisane parametry techniczne. Wykonawca składający ofertę winien wykazać, że oferowane urządzenie spełnia te wszystkie elementy, natomiast złożone oświadczenie przez TDC Polska w Formularzu oferty potwierdza zaoferowanie urządzenia, które nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego.

Izba uznała również za zasadną argumentację odnoszącą się do braku zaoferowania półki. Zgodnie z oświadczeniem Samsung z 18 maja 2022 roku, *w ofercie firmy Samsung nie znajduje się dedykowany mobilny stojak spełniający wymogi Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu przetargowym*. Stojak jaki został zaoferowany przez TDC Polska to STN-WM55R. Zgodnie z powyższym oświadczeniem firmy Samsung, *stojak nie posiada wymaganej półki oraz regulowanej możliwości pochylecia po stronie mocowania monitora o kąt 0st. /5 st.* Oznacza to, że oferta TDC Polska jest niezgodna w tym zakresie z wymaganiami Zamawiającego.

Izba podkreśla ponownie w tym miejscu, że „element” zgodnie z SWZ nie jest parametrem jaki miał zostać zaoferowany. Element to część całego zamówienia i w tym przypadku jest nim monitor a nie półka czy specjalny moduł. W powyższym zakresie Izba uznała zrzut za zasadny.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przyznała, że *faktem jest, że urządzenie Samsung Fip 2.0 WM55R w celu realizacji wymienionych wyżej funkcjonalności, musi być wyposażone w dodatkowe, opcjonalne urządzenie. Przedstawienie tych szczegółowych danych oraz funkcjonalności niebyło jednak wymagane przez zamawiającego przy składaniu formularza ofertowego, (...)* – taka postawa Zamawiającego jest kompletnie niezrozumiała w nawiązaniu do treści SWZ. Zamawiający stwierdza sam, że dane oferowane urządzenie nie spełnia wymagań, że musi być wyposażone i jednocześnie stwierdza, że nie wymagał przedstawienia przy składaniu oferty. Izba nie zgadza się z takim stanowiskiem, co wynika z analizy dokumentacji postępowania przeprowadzonej powyżej.

W zakresie wiersza 8 z Formularza ofertowego TDC Polska zaoferował głośnik model: DesignMax DM8S, producent: Bose.

Zamawiający wymagał aby głośnik posiadał uchwyt montażowy na ścianę regulowany w pionie i poziomie w kolorze czarnym

Odwołujący w trakcie rozprawy przedstawił dowód – karta katalogowa, z której wynika, że wspornik obrotowo – przechylny oferowany jest opcjonalnie. Istotnym jest również, że posiada on osobne oznaczenie katalogowe WBPWR-50B (Pan & Tilt Bracket). W ofercie TDC Polska nie ma informacji na temat zaoferowania takiego uchwyty, a jak wykazał za pomocą dowodu Odwołujący, uchwyt ten nie jest dostarczany przez producenta w komplecie. Brak złożenia oświadczenia w Formularzu oferty o zaoferowaniu uchwyty

pozwalającego na regulację głośnika w pionie i poziomie, powoduje, że uzyskanie tej funkcjonalności przez oferowany głośnik nie zostało zaoferowane Zamawiającemu. Zaoferowane urządzenie niezgodne jest z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. W tym zakresie zarzut odwołania jest zasadny.

W odniesieniu do pozycji 11 Formularza ofertowego - Centralna jednostka sterowania TDC Polska zaoferował Zamawiającemu model: *controlCUE-one* producenta: cue. Wymaga wskazania, że Zamawiający wymagał, montaż w szafie RACK za pomocą akcesoriów dostarczonych w komplecie z urządzenie.

Z oświadczenia Phono Media spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie złożonego przez Odwołującego wynika w sposób jednoznaczny, że oferowana przez TDC Polska centralna jednostka sterowania *nie posiada możliwości montażu w szafie rack za pomocą akcesoriów dostarczonych w komplecie z urządzeniem. Istnieje możliwość montażu urządzenia CUE controlCUE-one w szafie rack za pomocą dedykowanej półki montażowej – CUE Rack Mounting Shelf, która oferowana jest jako dodatkowo płatny produkt w ofercie firmy CUE.* W ocenie Izby potwierdza to zasadność zarzutu i brak złożenia oferty zgodnie z warunkami zamówienia opisanymi przez Zamawiającego. Oferowane urządzenie musi być zgodne z wymaganiami Zamawiającego aby odpowiadało warunkom zamówienia opisanym w OPZ. Zamawiający podał w odpowiedzi na odwołanie, że *nie wymagał podania w formularzu ofertowym wszystkich elementów składających się na cały system -w przypadku centralnej jednostki sterowania wykonawcy muszą również dostarczyć elementy dodatkowe/wykończeniowe, które pozwolą na pełne korzystanie z jednostki zgodnie z parametrami i funkcjonalnością określoną przez zamawiającego w OPZ.* Zamawiający powinien oczekiwać zaoferowania jednostki centralnej zgodnej z jego wymaganiami zawartymi w OPZ – taka jest istota zamówień – tak więc sama ocena dokonana przez Zamawiającego w świetle postanowień SWZ jest nieprawidłowa, a argumentacja poczyniona w odpowiedzi na odwołanie w zupełności niezasadna.

Odnośnie oferowanych elementów marki SCEO Izba uznała zarzut w tym zakresie za niezasadny. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, nie udowodnił, że wskazywane przez niego urządzenia marki SCEO nie istnieją na rynku. Przedstawione dowody natomiast dowodzą jedynie tego, że osoby które złożyły te oświadczenia nie znają produktów tej marki. Nie dowodzą natomiast, że produkty te nie istnieją. Podkreślenia wymaga, że to po stronie Odwołującego pozostaje obowiązek dowiedzenia podnoszonych twierdzeń.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego co do zarzutu odnoszącego się do wyspecyfikowania szeregu urządzeń *niezbędnych do spełnienia wymaganej*

funkcjonalności systemu: m. in. Switch POE - 1 szt., Switch LAN - 1 szt., Odbiornik DVI/HDMI (CAT) - 4 szt., Nadajnik DVI/HDMI (CAT) - 4 szt. Izba wskazuje, że Zamawiający wymagał podania w Formularzu ofertowym 14-tu z 20-tu elementów zamówienia, inaczej zaoferowania 14 urządzeń o parametrach opisanych w OPZ. Oznacza to, że dla pozostałych 6 urządzeń Zamawiający nie wymagał złożenia odrębnego oświadczenia woli poza tym ogólnym zawartym w Formularzu ofertowym. Odwołujący odnosi się do podanych swichy, odbiorników, nadajników w sposób bardzo ogólny i nie wyjaśnia w zakresie jakich elementów zamówienia one nie zostały podane, tzn.: czy nie zostało wykazane ich zaoferowanie w ramach 14-tu elementów jakich oczekiwała Zamawiający w Formularzu ofertowym, czy też dotyczą pozostałych. Izba nie poszukuje argumentacji i uzasadnień za stronę postępowania odwoławczego, Izba ocenia podnoszoną argumentację w kontekście czynności i zaniechań Zamawiającego. W tym przypadku Izba stwierdziła, że brak uzasadnienia Odwołującego powoduje koniecznym uznanie zarzutu w tym zakresie za niezasadny.

Izba stwierdza w tym miejscu, że w zakresie przytoczonego na wstępie odwołania art. 239 ust. 1 ustawy Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji i co do zasady nie zbudował żadnego zarzutu w tym zakresie. Izba pomija w tym wypadku przytoczoną podstawę prawną, która nie została poparta żadną argumentacją. Nie sposób w tym miejscu mówić w ogóle o zarzucie odwołania.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, stanowi szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu. Choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstępianie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i zdefiniowanych co do wymagań w SWZ, a w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która nie jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje Zamawiających do takiego działania oraz korzystania z praw jakie przypisuje mu ustawa, które to działanie doprowadzi do obiektywnie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia postępowania, zgodnego z postanowieniami SWZ, a działanie takie zapewni jednocześnie poszanowanie zasad prawa zamówień publicznych oraz interesów wszystkich uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

W rozpoznawaniu sprawy odwołanie okazało się zasadne z przyczyn wskazanych przez Izbę w uzasadnieniu wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 2 lit. a, b oraz § 7 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. *w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania* (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: