

WYROK
z dnia 10 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 listopada 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 29 października 2010 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) INEA Spółka Akcyjna, 60-717 Poznań, ul. Kolejowa 19/21 (lider), 2) Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Zastosowań Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO – Spółka Akcyjna w Poznaniu, 60-967 Poznań, ul. Fredry 8A** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego: **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 60-244 Poznań**

przy udziale **Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej, 00-105 Warszawa, ul. Twarda 18,** zgłaszającej przystąpienie po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) INEA Spółka Akcyjna, 60-717 Poznań, ul. Kolejowa 19/21 (lider), 2) Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Zastosowań Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO – Spółka Akcyjna w Poznaniu, 60-967 Poznań, ul. Fredry 8A** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – kwoty wpisu uiszczonego przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) INEA Spółka Akcyjna, 60-717 Poznań, ul. Kolejowa 19/21 (lider), 2) Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Zastosowań Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO – Spółka Akcyjna w Poznaniu, 60-967 Poznań, ul. Fredry 8A.**

Sygn. akt KIO 2356/10

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

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne w Poznaniu spółka z o.o. – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na „świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz dzierżawę wraz z serwisem systemów: telekomunikacyjnego i monitoringu”.

19 października 2010 r. (pismem z tej daty) Zamawiający przekazał drogą faksową Odwołującemu – Konsorcjum w składzie: 1) INEA S.A. z siedzibą w Poznaniu (lider) oraz 2) Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Zastosowań Elektronicznej Techniki Obliczeniowej ZETO S. A. w Poznaniu, zawiadomienie o wynikach postępowania: odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp oraz o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Telekomunikację Polską S.A. z siedzibą w Warszawie.

29 października 2010 r. (pismem z 28 października 2010 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od odrzucenia oferty Odwołującego jako zawierającej elementy niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej w skrócie s.i.w.z.) jako dokonanej z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Ponadto Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp (poprzez jego niezastosowanie) w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp (poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie) – i w konsekwencji zaniechanie poprawienia omyłki polegającej na niezgodności oferty z s.i.w.z., niepowodujących istotnych zmian w treści oraz naruszenie art. 7 ust. 1 pzp, poprzez jego niezastosowanie i prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z wskazanymi naruszeniami przepisów pzp Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz czynności wyboru oferty.
2. Ponownej oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odnosnie stawianych zarzutów Odwołujący wskazał, iż oprócz obligatoryjnego wykazu osób posiadających certyfikaty złożył również w ofercie same certyfikaty (w języku angielskim). Skoro jednak pomimo braku obowiązku Odwołujący dostarczył dokumenty niebędące wymaganą częścią oferty, to brak jest jakichkolwiek podstaw aby były one powodem jej odrzucenia (z uwagi na brak tłumaczenia). Potwierdza to chociażby wyrok KIO z 27 lipca 2010 (sygn. akt KIO/UZP 1460/10), który jednoznacznie wskazuje, iż odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp następuje wyłącznie w razie braku spełnienia przez oferowane świadczenie (treść oferty) opisanych w s.i.w.z. wymagań

Sygn. akt KIO 2356/10

merytorycznych zamawiającego (treść s.i.w.z.). Treść oferty na gruncie Prawa zamówień publicznych należy rozumieć bowiem w sposób ścisły i utożsamiać ją z oświadczeniem wykonawcy, z którego wynika zakres zobowiązania wykonawcy względem zamawiającego w związku z realizacją przyszłej umowy. Decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp musi mieć uzasadnienie w merytorycznej ocenie oferty, a nie być skutkiem sformalizowanego podejścia do postanowień s.i.w.z. Podobnie kształtuje się też linia orzecznicza KIO, jeżeli chodzi o interpretację pojęcia „braków w ofercie”, stanowiąc m.in., że takim brakiem nie jest dokument, którego przedłożenia nie żądał zamawiający w s.i.w.z. (wyrok ZA/UZP z 20 lutego 2006 r., UZP/ZO/0-424/06). Dodatkowo fakultatywność załączenia certyfikatów została potwierdzona przez samego Zamawiającego w treści jego pisma z 29 września 2010 r., wzywającego Odwołującego jedynie do sprecyzowania w jakim celu załączył on certyfikaty skoro nie były one wymagane. Decyzja Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie przez certyfikaty wymogów określonych w s.i.w.z. jest zatem niespójna z jego wcześniejszym stanowiskiem oraz stanowi oznakę nieuzasadnionego formalizmu.

Zgodnie z treścią załącznika nr 7, załącznik A, pkt 1 s.i.w.z. kamera stacjonarna zewnętrzna/wewnętrzna żądana przez Zamawiającego powinna posiadać m.in. możliwość automatycznej zmiany gęstości zapisu przy wystąpieniu alarmu inteligentnej analizy obrazu, dzięki czemu kamera ma możliwość zapisania podejrzanego zdarzenia z pełną prędkością 25 kl/s. Zamawiający zakwestionował fakt posiadania tych parametrów przez sprzęt wizyjny zaproponowany przez Odwołującego. Zdaniem Odwołującego wskazany przez niego typ kamery – NWC-0495-10P, w pełni odpowiada wymogom Zamawiającego określonym w wymienionym powyżej załączniku. Zaoferowane przez Odwołującego urządzenie umożliwia realizację wymogów Zamawiającego w ramach tzw. inteligentnej wizyjnej detekcji ruchu (IVMD), która pozwala na zaawansowaną analizę zawartości obrazu (VCA) w ramach obsługi 25 obrazów na sekundę. Koniecznym wymogiem uaktywnienia pożądanego funkcjonalności jest prawidłowe skonfigurowanie oprogramowania kamery, co Odwołujący wykonałby na etapie realizacji zamówienia. Istnieją bowiem techniczne sposoby zrealizowania takiej funkcjonalności, a Odwołujący posiada odpowiednie kompetencje jak i know-how w zakresie ich zastosowania.

Podobny zarzut Zamawiającego, skutkujący niezasadnym odrzuceniem oferty Odwołującego, dotyczył rzekomych braków w zakresie sprzętu do stacji dozoru określonego w załączniku nr 8 (str. 29, 32 oferty), tj. braku wymaganej w s.i.w.z. klawiatury w standardzie. Tymczasem propozycja Odwołującego w zakresie sprzętu stacji dozoru nie odbiega w żadnym zakresie od wymagań Zamawiającego wskazanych w s.i.w.z. Kierując się sposobem przedstawienia urządzeń określonymi w załączniku nr 8 s.i.w.z., tj. zgodnie z

Sygn. akt KIO 2356/10

przygotowanymi rubrykami (komputer PC, monitor, oprogramowanie) Odwołujący zaoferował komputer określonego typu jako całość, na którą składają się wszystkie elementy składowe (np. procesor, pamięć operacyjna, dysk twardy, karta graficzna, klawiatura z drążkiem sterowniczym etc.) określone w załączniku nr 7, załącznik A, pkt 3 s.i.w.z. Skoro Zamawiający w treści Załącznika nr 8 s.i.w.z. wyraźnie podzielił sprzęt stacji dozoru na 3 części (komputer PC, monitor, oprogramowanie), to jego zamiarem było uzyskanie informacji o nazwie producenta i modelu sprzętu a nie szczegółowej specyfikacji danej części tego sprzętu (komputera PC). Poza tym oczywistym jest, że nie nastąpiło wyraźne wskazanie klawiatury, której zdaniem Zamawiającego brakuje w ofercie Odwołującego, skoro jest ona integralną częścią komputera (zgodnie z treścią załącznika nr 7, załącznik A, pkt 3 s.i.w.z.) obok innych jego części (np. dysku twardego czy karty graficznej), które również nie zostały szczegółowo wykazane przez Odwołującego. Gdyby zaś Zamawiający wymagał wskazania jako czwartej części sprzętu stacji dozoru również klawiatury, to powinien przewidzieć na tę okoliczność osobną rubrykę we wzorze załącznika nr 8 do s.i.w.z. Co więcej, zgodnie z rozdziałem X pkt 3.5 s.i.w.z. wykonawca zobowiązany był do złożenia wykazu wszystkich urządzeń, wraz z oprogramowaniem oraz licencjami, będącymi przedmiotem oferty: jako załącznik nr 6 s.i.w.z. dla systemu telekomunikacyjnego oraz załącznik nr 8 do s.i.w.z. dla systemu monitoringu. W tym wypadku więc odwołanie się przez Zamawiającego do definicji urządzeń (bez obowiązku wyodrębnienia poszczególnych podzespołów wchodzących w jego skład) może oznaczać brak obliigo w tym zakresie dla Odwołującego. Zgodnie z pkt 3.7 rozdziału X s.i.w.z. wykonawca po zawarciu umowy jest zobowiązany do wykonania projektu technicznego systemu monitoringu wizyjnego oraz projektów przyłączy telekomunikacyjnych oraz do uzyskania niezbędnych zezwoleń na ich realizację przed przystąpieniem do robót. W takim wypadku należy więc przyjąć, iż wszelkie szczegóły związane ze sprzętem zostaną określone dopiero w treści projektu, a nie zaś na etapie wykazu zastosowanych do tego celu urządzeń. Niezależnie od powyższego według Odwołującego wskazany przez niego sprzęt dla stacji dozoru zawiera w sobie osprzęt do realizacji funkcjonalności wymienionych w specyfikacji, gdyż wszelka kompletacja sprzętu i osprzętu zgodnie z jej wymaganiami, w tym przedmiotowej klawiatury z drążkiem sterującym, jest wykonywana przez Odwołującego na etapie realizacji zamówienia, a także jest standardowo oferowana w ramach osprzętu komputera PC typu PY TX200S5f (który też został prawidłowo wymieniony w pozycji „Stacja Dozoru->Komputer PC->Ilość 1, Jedn. miary-> szt."). Dodatkowo w załączniku nr 8 wyszczególniona została również licencja oprogramowania VIDOSKBD, która jest dedykowana do zestawu komputerowego zawierającego klawiaturę z drążkiem sterującym, zgodnie z wymogami załącznika nr 7, załącznik A, pkt 3 s.i.w.z., której użycie byłoby niemożliwe i niecelowe bez przedmiotowej klawiatury.

Sygn. akt KIO 2356/10

Kwestie niezgodności oferty z s.i.w.z. skutkującej jej odrzuceniem były niejednokrotnie przedmiotem badania przez Krajową Izbę Odwoławczą. W bogatym dorobku orzecznictwym w tym zakresie wskazuje się jednoznacznie, iż zamawiający przy ocenie parametrów zaoferowanego produktu winien kierować się swoją wiedzą i doświadczeniem, ale w żadnym razie nie może zmieniać, rozszerzać warunków udziału w postępowaniu i sposobu oceny ich spełniania, określonych w specyfikacji i ogłoszeniu. Przesłanki odrzucenia oferty, określone w art. 89 pzp należy stosować ściśle, zaś podstawy do odrzucenia oferty muszą być jednoznaczne i nie budzące wątpliwości (tak wyrok KIO z 20 marca 2010, sygn. akt: KIO/UZP 207/08, 210/08). Zatem niekonsekwencja Zamawiającego w zakresie sposobu opisanego przedmiotu zamówienia w s.i.w.z. (tj. wymogi określone w załączniku nr 7 oraz brak odpowiadających im rubryk w załączniku nr 8) nie powinna w żadnym wypadku odbijać się negatywnie na Odwołującym. Jak wskazano bowiem w wyroku KIO z 23 lipca 2010 (sygn. akt KIO/UZP 1419/10), nieścisłości treści s.i.w.z., w tym brak precyzji w formułowaniu opisu przedmiotu zamówienia nie mogą powodować negatywnych konsekwencji wobec wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe w szczególności nie może powodować odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. Konieczne jest zatem takie formułowanie i opisywanie przedmiotu zamówienia (tj. w sposób jednoznaczny i wyczerpujący) aby wykonawca miał jasność co do tego, czy spełnia przedstawione przez Zamawiającego wymogi (analogicznie wyrok KIO z 20 lipca 2010, sygn. akt KIO/UZP 1304/10). Podobne poglądy prezentowane są również przez sądownictwo powszechne, gdzie wskazuje się na niedopuszczalność oceny ofert przez pryzmat zgodności z intencjami zamawiającego niejednoznacznie wyrażonymi w s.i.w.z. (wyrok SO w Warszawie z 22 lipca 2005 r., sygn. akt V Ca 592/05, niepubl.).

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający dopuścił się w trakcie postępowania poprzedzającego wybór najkorzystniejszej oferty licznych nieścisłości powodujących naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Po pierwsze, Zamawiający posłużył się dwoma wersjami zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty datowanymi na 19 października 2010, przesyłając pismo w jednej wersji do Odwołującego faksem oraz tradycyjnym listem, a kolejną umieszczając wyłącznie na swojej stronie internetowej. Oba pisma, oprócz omyłek w zakresie zbiorczego zestawienia ofert oraz oznaczenia sprzętu, różnią się także treścią zarzutu nr 2 (w piśmie zamieszczonym na stronie internetowej jest on sformułowany ogólnie bez wskazania braku konkretnej funkcjonalności), co ewidentnie utrudnia Odwołującemu właściwe i adekwatne ustosunkowanie się do niego. Z tego też względu kwestionowana w odwołaniu przyczyna

Sygn. akt KIO 2356/10

odrzućenia oferty odnosi się do wersji pisma Zamawiającego przesłanej bezpośrednio Odwołującemu.

Po drugie, Zamawiający nie dążył do prawidłowego zbadania i oceny oferty Odwołującego w zakresie zawartości załącznika nr 8 s.i.w.z., co spowodowało podjęcie nieprawidłowej decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Pismem z 29 września 2010 Zamawiający wezwał Odwołującego do przedłożenia szczegółowej specyfikacji technicznej sprzętu określonego w załączniku nr 8 bez wskazania konkretnego źródła wątpliwości. Odwołujący uznał to żądanie za nieuprawnione w świetle warunków zamówienia określonych w s.i.w.z., jak i niewykonalne w terminie zakreślonym przez Zamawiającego i odmówił dostarczenia żądanych dokumentów. Jak stanowi bowiem treść wyroku KIO z 21 lipca 2010 (sygn. akt KIO/UZP 1414/10), niedopuszczalne jest odrzucenie oferty oferenta, który odmówiłby złożenia dodatkowych, wykraczających poza s.i.w.z. dokumentów, gdyż w takim przypadku zamawiający musi w dobrej wierze przyjąć oświadczenie wykonawcy, iż wykona przedmiot zamówienia zgodnie z wszystkimi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący dopatruje się też naruszenia art. 7 ust. 1 pzp w działaniu Zamawiającego polegającym na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na brak wskazania klawiatury, sugerując się treścią oferty innego Wykonawcy tj. Telekomunikacji Polskiej S.A., który w załączniku nr 8 do s.i.w.z. wskazał tę część komputera PC pomimo wyraźnego braku wymogu w tym zakresie. Zamawiający dokonał zatem nieprawidłowej oceny oferty Zamawiającego w tym zakresie odnosząc się nie do własnych zapotrzebowań, oczekiwań i standardów ale do warunków przedstawionych przez innego wykonawcę.

Zamawiający przed rozprawą nie wniósł pisemnie ani ustnie do protokołu odpowiedzi na odwołanie.

5 listopada 2010 r. (pismem z tej daty), na skutek wezwania Zamawiającego z 2 listopada 2010 r., Telekomunikacja Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosiła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, a zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu.

Po ustaleniu z urzędu, iż nie została wypełniona żadna przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, Izba przeprowadziła

Sygn. akt KIO 2356/10

rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, natomiast Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu (sektorowym) zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 31 lipca 2010 r. pod nr 2010/S-147-227558, z tym że 27 lipca 2010 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zamieścił ogłoszenie na tablicy ogłoszeń w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej (www.mpk.poznan.pl), na której udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i wynosi 8.000.000,00 zł, co stanowi równowartość 2.083.876,01 euro.

Odwołujący złożył ofertę z najniższą ceną wynoszącą 8.071.717,64 zł, natomiast cena oferty wybranego wykonawcy wynosi 8.070.867,06 zł, przy czym zgodnie z postanowieniem pkt. 4 rozdziału XVI s.i.w.z. cena oferty stanowi jedyne kryterium oceny ofert.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł między innymi następujące postanowienia istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

W rozdziale III *Określenie przedmiotu zamówienia*:

„Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz dzierżawa wraz z serwisem systemów: telekomunikacyjnego i monitoringu. Szczegółowy zakres zamówienia wg załączników nr 1, 1A, 2, 3, 4, 5, 6, 7 i 8”.

W rozdziale VIII *Warunki udziału w postępowaniu*:

„O udzielenie zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, udziału określone w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych dotyczące: (c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”. /pkt 1 lit. c/

W rozdziale IX *Sposób przygotowania oferty*:

„Każdy dokument składający się na ofertę sporządzony w innym języku niż język polski winien być złożony wraz z tłumaczeniem na język polski. W razie wątpliwości uznaje się, iż wersja polskojęzyczna jest wiążąca”.

W rozdziale X *Wykaz dokumentów i oświadczeń żądanych od wykonawców*:

Sygn. akt KIO 2356/10

„W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 Pzp wykonawca składa niżej wymienione dokumenty i oświadczenia: (...) Wykaz osób posiadających certyfikaty producentów oferowanych przez Wykonawcę systemów central telefonicznych (2 osoby), transmisji opartej na przełącznikach (2 osoby), monitoringu wizyjnego (2 osoby), licencję II stopnia Pracownika Zabezpieczenia Technicznego, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami załącznik nr 13 do siwz”. /pkt 2.3/

„Inne wymagane dokumenty: (...) Wykaz wszystkich urządzeń, wraz z oprogramowaniem oraz licencjami, będącymi przedmiotem oferty jako załącznik nr 6 do SIWZ dla systemu telekomunikacyjnego oraz załącznik nr 8 do SIWZ dla systemu monitoringu, wypełni Wykonawca”. /pkt 3.6/

Załącznik A do Załącznika nr 7 Projekt budowy monitoringu wizyjnego dla MPK Poznań Sp z o.o. zawiera następujące postanowienia i informacje.

W pkt. 1 *Kamera stacjonarna zewnętrzna/wewnętrzna* wskazano przez wypunktowanie między innymi następujące wymagane funkcje i parametry techniczne:

„Kamera musi posiadać mechanizmy zaawansowanej inteligentnej analizy obrazu, pozwalające wykrywać i klasyfikować ruch: (...)”. /wypunktowanie 6./

„Kamera musi posiadać wbudowany podwójny koder MPEG-4 o wydajności min. 36 klatek/sekundę przy 4 CIF o przepływowości min. 6 Mbps. Pozwoli to na zdefiniowanie 2 niezależnych strumieni jednego do podglądu na żywo, drugiego do zapisu”. /wypunktowanie 7./

„Możliwość automatycznej zmiany gęstości zapisu przy wystąpieniu alarmu inteligentnej analizy obrazu, dzięki czemu kamera ma możliwość zapisania podejrzanego zdarzenia z pełną prędkością 25 kl/s”. /wypunktowanie 10./

W pkt. 3 *Stacja Dozoru* wskazano na wstępie, iż „w celu jednoczesnego dekodowania obrazów pochodzących z wielu kamer Stacja Dozoru musi posiadać odpowiednio wydajny komputer oraz być wyposażona w 2 monitory o odpowiedniej jakości obrazu. Zainstalowane oprogramowanie do obsługi Systemu Monitoringu musi posiadać funkcjonalność integrującą wszystkie elementy systemu oraz zapewniać szerokie możliwości eksploatacyjne wraz z zaawansowaną obsługą scenariuszy alarmowych oraz inteligentną analizą obrazu”.

Sygn. akt KIO 2356/10

W dalszej części załącznika wyszczególniono „Komputer”, „2 x Monitor” i „Oprogramowanie do obsługi Systemu Monitoringu”, dla których przez wypunktowanie wskazano wymagane funkcje i parametry techniczne.

W ostatnim, dziesiątym wypunktowaniu dla pozycji „Komputer” wskazano „klawiaturę z drążkiem sterującym kamerami obrotowymi i wyświetlaczem LCD” i wskazano wymagane dla niej funkcje.

Załącznik B Wykaz urządzeń (między innymi dzielący się na: *Część podstawową i Nadrzędne Centrum Dozoru*) do *Załącznika nr 7 Projekt budowy monitoringu wizyjnego dla MPK Poznań Sp z o.o.* zawiera tabele z wypełnionymi kolumnami nazwanymi kolejno: *Opis*, *Ilość*, *Jedn. miary*, *Wymagania* oraz pustymi kolumnami *Producent*, *Typ/Model*. W Kolumnie *Opis* wpisano „Stacja Dozoru” oraz w wyodrębnionych 3 odrębnych wierszach: „Komputer PC”, „Monitor” i „Oprogramowanie”, a w kolumnie *Wymagania* w każdym z tych wierszy wpisano: „Załącznik A, pkt. 3”.

Załącznik nr 8 do SIWZ Wykaz oferowanych urządzeń dla Systemu Monitoringu (między innymi dzielący się na: *Część Podstawową, Część Rozszerzoną, Nadrzędne Centrum Dozoru*), zawiera tabele sporządzone w analogiczny sposób jak tabele w załączniku B do załącznika 7.

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt. 1.6 *Załącznika nr 9 do SIWZ Projekt umowy dzierżawy* Wykonawca zobowiązany jest do „wydzierżawienia i montażu na 45 miesięcy (łącznie z serwisowaniem i pełną 45-miesięczną gwarancją) fabrycznie nowego Systemu Monitoringu Wizyjnego wykonanego zgodnie z Załącznikiem Nr 7 w terminie od pierwszego dnia ósmego miesiąca kalendarzowego, liczonego od daty udzielenia zamówienia”.

Oferta złożona przez Odwołującego zawiera następujące dokumenty i informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy:

Wypełniony *Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia* w którym wskazano informacje w układzie zgodnym z wzorem przygotowanym przez Zamawiającego jako *Załącznik nr 13 do SIWZ*.

Do wykazu załączono 5 certyfikatów w języku polskim pomiędzy którymi znalazły się dwa dokumenty w języku angielskim.

Wypełniony *Wykaz oferowanych urządzeń dla Systemu Monitoringu*, gdzie w kolumnach *Producent* oraz *Typ/Model* dla *Stacji Dozoru* w *Części Podstawowej i Nadrzędnego Centrum Dozoru* wpisano odpowiednio: w wierszu *Komputer PC* – „Fujitsu Technology Solutions / PY TX200S5f”, w wierszu *Monitor* – „NEC / LCD2190UXp”, w wierszu *Oprogramowanie* – „Microsoft, BOSH / WinXP Pro, VIDOSCL, VIDOSKBD, VIDOSAPEXPT, MVC-FAPFS-D”. Natomiast w kolumnach *Producent* oraz *Typ/Model* dla *Kamery*

Sygn. akt KIO 2356/10

stacjonarnej zewnętrznej w Części podstawowej i Części Rozszerzonej, w wierszu Kamera stacjonarna wpisano odpowiednio: „BOSH” / NWC-0495-10P, LTC 3364/50, MVC-FIVA4-CAM”.

W toku postępowania złożono pytanie nr 9 do treści s.i.w.z. o następującej treści „(...) czy Zamawiający dopuszcza możliwość obniżenia wydajności kodera w momencie jednoczesnego uruchamiania zapisu (zgodnie z oferowanym rozwiązaniem) oraz algorytmów inteligentnej analizy obrazu? Jeżeli Zamawiający dopuszcza możliwość spadku wydajności kodera to prosimy o podanie minimalnej ilości klatek/sekundę.

Zamawiający 1 września 2010 r. udzielił następującej odpowiedzi: „Zamawiający nie dopuszcza obniżenia wydajności kodera kamery, podtrzymujemy wymaganą minimalną wydajność na poziomie 36 klatek/sekundę”.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie dokumentacji postępowania, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., protokołu postępowania, oferty Odwołującego, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz na podstawie innych przywołanych w uzasadnieniu pism i dokumentów.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika zawarte w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz złożone ustnie w toku rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 27 lipca 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 pzp, gdyż potwierdzenie zasadności zarzutów odwołania oznaczałoby, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, ponosząc jednocześnie szkodę. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się tym interesem, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną, która jest jedynym kryterium oceny ofert, co stwarza mu realną

Sygn. akt KIO 2356/10

szansę na uzyskanie zamówienia w razie nieodrżucenia jego oferty. Natomiast bezpodstawne odrżucenie jego oferty naraża Odwołującego na szkodę z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego.

Żadna ze Stron nie kwestionowała interesu Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, po stronie którego wykonawca ten zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i zachowując wymóg przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (art. 185 ust. 2, 3 i 4 pzp).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie może zostać uwzględnione, gdyż nie można uznać, iż bezzasadne było odrżucenie oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp z powołaniem się na niezgodność tej oferty z treścią s.i.w.z.

Zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt. Natomiast według przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Izba podziela stanowisko, iż treść s.i.w.z. i treść oferty to merytoryczne postanowienia oświadczeń woli: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia oświadcza jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który jednostronnie zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Wobec tego, co do zasady, to porównanie zaferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia może przesądzić o tym, czy treść oferty odpowiada treści s.i.w.z. Natomiast od tak rozumianej merytorycznej treści s.i.w.z. należy odróżnić postanowienia dotyczące sposobu przygotowania i formy dokumentów składających się na składaną ofertę, których niezachowanie może mieć czasem znaczenie dla możliwości uzyskania przez wykonawcę zamówienia, przeważnie jednak mających charakter instrukcyjny, porządkowy, i których niedochowanie nie rodzi żadnych poważnych konsekwencji dla wykonawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba zważyła, iż złożenie niewymaganych przez s.i.w.z. dokumentów w obcym języku, nawet biorąc pod uwagę postanowienie pkt. 2 rozdziału IX s.i.w.z. nakazujące składanie wszystkich dokumentów w języku polskim, nie mogło stać się

Sygn. akt KIO 2356/10

podstawą do odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Obcojęzyczne dokumenty załączone do oferty Odwołującego w ogóle nie dotyczą merytorycznej treści oferty (oświadczenia woli), natomiast potencjalnie mogłyby dotyczyć aspektu potwierdzenia spełniania przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym. Zamawiający nie kwestionował jednak wykazania przez Odwołującego, za pomocą wykazu osób złożonego zgodnie z postanowieniem pkt. 2.3 rozdziału X s.i.w.z., iż dysponuje on odpowiednią liczbą osób posiadających wymagane certyfikaty. Z treści pisma z 29 września 2010 r. wynika, iż Zamawiający zidentyfikował obcojęzyczne dokumenty jako certyfikaty i zgodnie z postanowieniami s.i.w.z. skonstatował, iż były to dokumenty niewymagane. Wobec tego nie wiadomo w jakim celu Zamawiający zadał Odwołującemu pytanie o powód złożenia tych dodatkowych dokumentów, jednak Odwołujący w odpowiedzi potwierdził ustalenie Zamawiającego. Zatem również w aspekcie spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu brak tłumaczenia dodatkowych, niewymaganych przez Zamawiającego dokumentów, jest w przedmiotowym postępowaniu bez znaczenia. W ocenie Izby nie zasługuje również na uwzględnienie stanowisko Przystępującego, iż przez złożenie obcojęzycznych dokumentów Odwołujący naruszył przepis art. 9 ust. 2 pzp, a zatem jego oferta powinna być odrzucona jako sprzeczna z ustawą pzp na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 pzp, jako zbyt daleko idące i nieuwzględniające okoliczności, iż dokumenty te jako niewymagane w s.i.w.z. mogą zostać pominięte jakby nie zostały złożone, gdyż nie mają żadnego znaczenia dla prowadzonego przez Zamawiającego postępowania.

Natomiast dwa następne powody odrzucenia oferty Odwołującego, wskazane przez Zamawiającego w zawiadomieniu o wyniku postępowania, mogą być rozważane w aspekcie zgodności treści złożonej przez Odwołującego oferty z merytorycznymi postanowieniami s.i.w.z. obowiązującej w postępowaniu.

W ocenie Izby niezasadne było jednak odrzucenie oferty Odwołującego z powodu braku wykazania w wypełnionym przez Odwołującego załączniku nr 8 do s.i.w.z. specjalistycznej klawiatury wymaganej przez Zamawiającego w pkt. 3 załącznika A do załącznika nr 7 do s.i.w.z. Izba zważyła, iż załącznik nr 7 do s.i.w.z. stanowi w istocie opis przedmiotu zamówienia w zakresie monitoringu wizyjnego, w którego zasadniczej części opisano projekt systemu, następnie w załączniku A dla wyszczególnionych części tego systemu zawarto szczegółowy opis parametrów i wymagań technicznych dla sprzętu, urządzeń lub oprogramowania, natomiast w załączniku B w sposób syntetyczny wymieniono z nazwy części systemu i urządzenia wchodzące w ich skład, odsyłając zwrotnie w zakresie wymagań do odpowiednich punktów załącznika A. W pkt. 3 załącznika A wyszczególniono „Stację Dozoru”, w skład której wchodzi urządzenia: komputer, dwa monitory oraz

oprogramowanie do obsługi „Systemu Monitoringu”, przy czym dla każdego z tych trzech elementów zasadniczych odrębnie wypunktowano wymagania techniczne. W ostatnim wypunktowaniu dla elementu „Komputer” wyszczególniono klawiaturę z dźwignią sterującą kamerami obrotowymi i wyświetlaczem LCD, dla której opisano szczegółowo wymaganą funkcjonalność. Jednakże w wykazie urządzeń zawartym w załączniku B wskazano dla „Stacji Dozoru” wyłącznie trzy zasadnicze elementy: „Komputer PC”, „Monitor” i „Oprogramowanie”. Analogiczny układ zawiera załącznik nr 8, który miał zostać wypełniony przez wykonawcę składającego ofertę przez wpisanie producenta oraz typu lub modelu oferowanego urządzenia. Jednocześnie jedyną podstawą dla wymagania złożenia przez wykonawców wykazu urządzeń, zaklasyfikowanego jako „inny wymagany dokument” w „wykazie dokumentów i oświadczeń żądanych od wykonawców” jest postanowienie pkt. 3.5 s.i.w.z., w którym, z jednej strony wskazano, iż chodzi o „wykaz wszystkich urządzeń, wraz z oprogramowaniem oraz licencjami, będącymi przedmiotem oferty”, z drugiej jednak sprecyzowano, iż „załącznik nr 8 do SWIZ dla systemu monitoringu, wypełni Wykonawca”. Sformułowane w ten sposób postanowienie w sposób jednoznaczny odsyła do przygotowanego przez Zamawiającego załącznika i wskazuje załącznik nr 8 jako wiążący, a tym samym również jego układ, w którym na największym poziomie szczegółowości wymieniono w ramach „Stacji Dozoru” komputer, natomiast wchodzącej w jego skład specjalistycznej klawiatury już nie. Zatem za powstałą lukę w braku odrębnego ujęcia klawiatury w załączniku nr 8, który odzwierciedla tylko 3 zasadnicze urządzenia dla „Stacji Dozoru”: komputer, monitor i oprogramowanie – odpowiedzialność ponosi Zamawiający, który nie może z tego tytułu wyciągać negatywnych konsekwencji względem wykonawców. Wobec tego Zamawiający nie miał podstaw do uznania, iż Odwołujący, wskazując w wykazie sporządzonym według tak przygotowanego wzoru producenta i typ tylko dla komputera, złożył ofertę niepełną, czy też niezgodną z opisem przedmiotu zamówienia w s.i.w.z. Zamawiający musi zatem poprzestać w tym zakresie na treści formularza ofertowego obejmującego całość oferowanego systemu monitoringu jak również akceptacji przez Odwołującego postanowień wzoru umowy, w tym postanowienia zobowiązującego wykonawcę do wykonania tego systemu zgodnie z wymaganiami projektu z załącznika nr 7 do s.i.w.z. Natomiast Zamawiający w ten sposób przygotowując obowiązujący wykonawców wzór wykazu, być może nieodzwierciedlający jego rzeczywistych intencji, pozbawił się możliwości uzyskania informacji o typach i modelach wszystkich urządzeń oferowanych w ramach zasadniczych elementów „Stacji Dozoru”. Dopiero z przebiegu postępowania po złożeniu ofert, a nie z enigmatycznych postanowień s.i.w.z., wynika zresztą, iż Zamawiający zamierzał na podstawie informacji zamieszczonych w wykazach urządzeń szczegółowo weryfikować zgodność parametrów wszystkich oferowanych urządzeń i oprogramowania z

Sygn. akt KIO 2356/10

wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia – żądając od Odwołującego szczegółowych specyfikacji technicznych wszystkich oferowanych urządzeń wykazanych w załączniku nr 8 i błędnie wskazując, iż jest to uzasadnione w ramach wyjaśnień treści złożonej oferty. Jeżeli Zamawiający uważał taki tryb weryfikacji ofert za uzasadniony w prowadzonym postępowaniu, to powinien go przewidzieć wprost w postanowieniach s.i.w.z. przez zażądanie specyfikacji technicznych oferowanych urządzeń na potwierdzenie spełniania przez nie wymagań technicznych opisu przedmiotu zamówienia. Wobec tego bez znaczenia jest okoliczność czy producent oferowanego przez Odwołującego serwera oferuje jako urządzenie peryferyjne specjalistyczną klawiaturę opisaną w pkt. 3 załącznika A do załącznika nr 7.

Izba uznała natomiast za uzasadnione merytorycznie i formalnie odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp z uwagi na niespełnianie przez zaoferowaną kamerę producenta Bosh typu NWC-0495-10P wymagań zawartych w pkt. 1 załącznika A załącznika nr 7 do s.i.w.z. Co prawda uszczegółowiona w zawiadomieniu skierowanym do Odwołującego podstawa faktyczna odrzucenia jest niepełna, gdyż wskazuje tylko na niespełnianie wymogu opisanego w wypunktowaniu dziesiątym dotyczącym automatycznej zmiany gęstości zapisu w razie wystąpienia alarmu inteligentnej analizy obrazu, jednak potwierdziła się okoliczność, iż kamera tego typu nie spełnia wszystkich wymagań określonych w wypunktowaniach pkt. 1 załącznika A do załącznika nr 7 s.i.w.z. W ocenie Izby Odwołujący za pomocą zrzutów ekranu programu konfiguracyjnego oraz ulotek producenta dowiódł jedynie, iż spełnienie przez oferowaną kamerę samego wymagania z wypunktowania 10 jest możliwe przez odpowiednią konfigurację oprogramowania kamery. Nie sposób uznać jednak za racjonalne stanowisko Odwołującego, iż wymagania z wszystkich wypunktowań należy czytać wyłącznie niezależnie od siebie, a nie jako sumy wymagań technicznych stawianych temu urządzeniu wizyjnemu. Przeczy temu również wprost odpowiedź na pytanie nr 9 do s.i.w.z. udzielona przez Zamawiającego, który potwierdził, iż zawsze wymaga wydajności minimum 36 klatek/sekundę w rozdzielczości 4 CIF, również w momencie jednoczesnego uruchomienia zapisu oraz algorytmów inteligentnej analizy obrazu. Tylko pozornie z porównania wymagania zawartego w wypunktowaniu 7 – wydajności podwójnego kodera MPEG-4 minimum 36 klatki/sekundę przy rozdzielczości 4CIF i parametru wynikającego z dokumentacji kamery NWC-0495, również tej przedstawionej przez Odwołującego w toku rozprawy – maksymalnej wydajności 36 klatek/sekundę przy rozdzielczości 4CIF, wynika spełnianie wymagań Zamawiającego. Oba zakresy zajął się: „dół” wymaganego i „górze” oferowanego, jednakże uwzględniając inne wymagania, w szczególności wymagania z wypunktowania 7, Izba uznała za logiczne i udowodnione treścią pisma z 22 września 2010 r. od producenta kamery, iż korzystanie z

Sygn. akt KIO 2356/10

dodatkowych funkcji obciążających pojedynczy procesor kamery, takich jak inteligentna analiza obrazu i wywołany nią alarm, powoduje, iż kamera, nawet jeżeli zwiększy gęstość zapisu do wymaganych 25 klatek na sekundę przy rozdzielczości 4 CIF, to nie jest w stanie generować łącznie 36 klatek na sekundę przy tej rozdzielczości, co było wprost wymagane w s.i.w.z. Jednocześnie oczywistym jest, iż powstała niezgodność nie jest wynikiem omyłki Odwołującego lecz jego świadomej decyzji co do wyboru oferowanego urządzenia, której nie można usunąć w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp, co powoduje, iż ma charakter nieusuwalnej sprzeczności treści oferty z treścią s.i.w.z.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w dwóch powyżej wskazanych przypadkach, wobec potwierdzenia się niezgodności oferty Odwołującego z treścią s.i.w.z. choćby w jednym przypadku, nie miało wpływu na wynik postępowania, i działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 5 ust. 4 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), obciążając Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego w postaci wpisu i nie uwzględniając wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, wobec braku przedłożenia do akt sprawy rachunku, czego wymaga przepis § 3 pkt 2 lit. b przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....