

Sygn. akt: KIO/UZP 1833/09

WYROK

z dnia 11 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Dagmara Gałczewska - Romek

Sylwester Kuchnio

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „**MWM**” Sp. z o. o. w Gliwicach ul. Grottgera 35, 400-100 Gliwice od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Świętochłowice ul. Katowicka 54, 44-600 Świętochłowice** protestu z dnia 17 listopada 2009 r.

przy udziale „**Computer World**” s.c. Dariusz Wardyń, Halina Długoń ul. Rynek 12, 43 - 190 Mikołów, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża „**MWM**” Sp. z o. o. w Gliwicach ul. Grottgera 35, 400-100 Gliwice i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł. 00 gr. (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy)** z kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego „MWM” Sp. z o. o. w Gliwicach ul. Grottgera 35, 400-100 Gliwice.
- 2) dokonać zwrotu kwoty **5 556,00 gr. (słownie: pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy)** z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego „MWM” Sp. z o. o. w Gliwicach ul. Grottgera 35, 400-100 Gliwice.

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: Budowę systemu monitoringu wizyjnego na terenie miasta Świętochłowice, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (BZP Nr 1, poz. 278750 z 14.08.2008 r.), w dniu 19 listopada 2009 r. został wniesiony protest (opatrzonej datą 17.11.2009 r.), a następnie odwołanie przez „MWM” Sp. z o. o. z siedzibą w Gliwicach.

Złożenie protestu nastąpiło skutkiem powiadomienia pismem z dnia 12 listopada 2009 r. o odrzuceniu oferty odwołującego i o wyborze oferty firmy: "Computer World" s. c. Dariusz Wardyń, Halina Długoń.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu – Gminie Świętochłowice naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655; z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420, Nr 227, poz. 1505; z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742, Nr 157, poz. 1241), dalej ustawy Pzp, tj.

1. art. 89 ust. 1 pkt 2, przez bezpodstawne odrzucenie oferty;
2. art. 87 ust. 2 pkt 3, przez zaniechanie poprawienia omyłek w kosztorysie ofertowym;
3. art. 91 ust. 1, przez wybór oferty firmy: "Computer World" s. c. Dariusz Wardyń, Halina Długoń, która nie była najkorzystniejsza.

Odwołujący w proteście podał, iż jego oferta jako najkorzystniejsza cenowo powinna zostać wybrana do realizacji zamówienia oraz żądał unieważnienia czynności:

- 1) wyboru oferty firmy: "Computer World" s.c. Dariusz Wardyń, Halina Długoń,
- 2) odrzucenia oferty odwołującego;
- 3) oraz dokonania czynności ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów protestu podnosił, że zamawiający w piśmie z dnia 12.11.2009 r. jako powody odrzucenia oferty odwołującego podał, iż jest ona niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, albowiem w kosztorysie ofertowym nie zostały ujęte ilości materiałów w pozycjach: 19.9; 23.8; 24.10. Nadto oferowana drukarka nie odpowiada wymaganym parametrom określonym w SIWZ, gdyż nie umożliwia wydruku obrazów wprost z rejestratora, a tylko wyłącznie z komputera. Jednocześnie zamawiający oświadczył, iż wymienione braki kosztorysu nie są omyłką podlegającą konwalidacji w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż ich poprawienie prowadziłoby do zmiany treści oferty. Dalej odwołujący uzasadniał, iż z żadnego zapisu SIWZ nie wynika, aby zamawiający stawiał warunek, że oferowana drukarka do wykonania zamówienia ma umożliwiać wydruk obrazów bezpośrednio z rejestratora i podkreślał, że wbrew stanowisku zamawiającego, drukarka podana w ofercie posiada parametry równoważne drukarce Mitsubishi CP 910, co odwołujący oświadczył w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego.

Odwołujący uznał, iż poprawienie w kosztorysie omyłek, polegających na niepodaniu w odnośnych pozycjach kosztorysu ofertowego ilości materiałów kabla nie prowadziłoby do istotnej zmiany treści oferty, zatem możliwe jest zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Podkreślał, iż w uzasadnieniu odrzucenia oferty, zamawiający stwierdził, że „nie wie w jakiej cenie wykonawca może zaoferować ten element zamówienia” i dalej, „że nie zna cen, których w kosztorysie nie ma.” Zdaniem odwołującego, w każdej z kwestionowanych pozycji kosztorysu, został oznaczony rodzaj kabla oraz jego cena za 1m (3.87 zł.) oraz liczba metrów, wynosząca odpowiednio: 87m w poz. 19,9; 22 m w poz. 23,8 i 37 m w poz. 24.10. Pomyłka więc w istocie polegała na nieprzekopiowaniu ilości kabli podanych przez zamawiającego w tych samych pozycjach przedmiaru robót, do zestawienia tabelarycznego kosztorysu ofertowego. Z tych względów odwołujący argumentował, iż taka omyłka posiada cechy, które umożliwiają jej samodzielne poprawienie, albowiem zostały określone wszystkie niezbędne dane oferowanych kabli, w szczególności ich ilość i cena. Uzupełnienie tabeli, w takich okolicznościach pozwalają przepisy art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i nie będzie to skutkowało istotną zmianą treści oferty.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 20 listopada 2009 r., pismem doręczonym 23 listopada 2009 r. do postępowania wywołanego protestem przystąpił wykonawca wybrany firma "Computer World" s. c. Dariusz Wardyń, Halina Długoń, który wnosił o oddalenie protestu i o utrzymanie czynności wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Podnosił również, iż oferowana przez odwołującego drukarka nie spełnia wymagań, albowiem jest to drukarka laserowa, a nie termosublimacyjna, jaką stanowi przykładowa drukarka Mitsubishi CP 910. Wskazywał również na inne nieprawidłowości w ofercie odwołującego, które nie były podstawą do odrzucenia tej oferty.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu w ustawowym terminie, tym samym należy uznać, że protest wraz upływem wyznaczonego terminu jego rozpatrzenia, został oddalony w trybie art. 183 ust. 3 ustawy Pzp.

W odwołaniu wniesionym w dniu 4 grudnia 2009 r., z kopią przekazaną zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności:

1. wyboru oferty firmy: "Computer World" s.c. Dariusz Wardyń, Halina Długoń,
2. odrzucenia oferty odwołującego;
3. oraz o nakazanie dokonania ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Ponadto o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu odwołujący ponowił argumentację protestu. Uszczegółowił, iż zastrzeżenia zamawiającego dotyczyły nakładów kabla YKY 3x2,5 06/1 kV 3x 2,5m 2RE, a dokonana ocena negatywna dotyczy parametrów oferowanej drukarki HP CP 1515. Odwołujący powołał się na odpowiedź na pytanie nr 3 do SIWZ o treści „prosimy o sprecyzowanie założeń do videodrukarki (parametry, szybkość druku, technika druku, format papieru). Zamawiający w odpowiedzi wskazał, iż należy zastosować drukarkę video np. typu Mitsubishi CP910 lub o podobnych parametrach. W opinii odwołującego, nie zostało wyjaśnione, iż urządzenie ma umożliwiać wydruk bezpośrednio z rejestratora, a niespełnienie tego warunku spowoduje odrzucenie oferty. Zdaniem odwołującego oferowana drukarka cechuje się parametrami równoważnymi drukarce Mitsubishi CP910, co wyjaśniał w piśmie z dnia 30 września 2009 r., na zapytanie zamawiającego. To znaczy drukarka HP CP 1515, podana w ofercie umożliwia wydruk obrazów przez podłączenie do komputera współpracującego z rejestratorem. Zgodnie z zapisami w projekcie technicznym (załącznik do SIWZ rysunek 7-1), zamawiający przewidział stanowisko komputerowe „do zdalnego podglądu i przeglądania archiwum.” Czyli dokładnie tych samych obrazów, które mogłyby drukować drukarka bezpośrednio z rejestratora, gdyby wymóg taki pojawił się w SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił, iż istota omyłki w kosztorysie ofertowym polegała na podaniu ilości kabli – nie w zestawieniu tabelarycznym pozycji, a powyżej przy opisie poszczególnych pozycji kosztorysowych. Wyliczył, iż poprawa spowodowałaby różnicę 0,15 % do ceny ofertowej, gdyż wartość robót przed poprawieniem omyłki wynosi 441 690,96 zł., a po jej poprawieniu wynosi 442 376,47 zł.

Pismem z dnia 16.12.2010 r., którego kopia została przekazana stronom przed otwarciem posiedzenia Izby, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca - "Computer World" s. c. Dariusz Wardyń, Halina Długoń, który poparł

stanowisko zamawiającego oraz wniósł o oddalenie odwołania, ponawiając uzasadnienie podane w przystąpieniu do postępowania wywołanego protestem. Ponadto podtrzymał dalsze zarzuty, uzasadniające odrzucenie oferty odwołującego, nie podane przez zamawiającego jako powody odrzucenia kwestionowanej oferty.

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o wartości przedmiotu zamówienia poniżej progów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, ale jest dopuszczalne na podstawie art. 184 ust. 1a pkt 4 tej ustawy, gdyż dotyczy odrzucenia oferty wykonawcy składającego odwołanie, która była najkorzystniejsza w jedynym kryterium ceny.

Krajowa Izba odwoławcza ustaliła, iż nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania określone art. 187 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę firmę: "Computer World" s. c. Dariusz Wardyń, Halina Długoń do udziału w sprawie w charakterze przystępującego do odwołania, z oznaczeniem tego przystąpienia po stronie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, zapytania i udzielonej przez odwołującego odpowiedzi dotyczącej kosztorysu oraz oferowanej drukarki, protokołu postępowania z załącznikami, oferty odwołującego, pism stron i przystępującego, złożonych w postępowaniu protestacyjno - odwoławczym. Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników zamawiającego i reprezentantów odwołującego oraz przystępującego, przedstawione do protokołu rozprawy.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o oddalenie odwołania, z uwagi na wskazywane podstawy do wykluczenia odwołującego z postępowania, ze względu na okoliczności, iż oferta odwołującego pozostawała niezabezpieczona wadium w czasie od godziny 00:00 dnia 4 lutego 2010 r. (kiedy to upłynął okres ważności gwarancji wadium) do godziny 10:00 dnia 5 lutego 2010 r., kiedy to odwołujący złożył gwarancję ubezpieczeniową wystawioną przez PTU S.A. O/Katowice), obejmującą przedłużony (zawieszony) okres związania ofertą od 5.02.2010 r. do 6.04.2010 r. Należy mieć na uwadze, iż oferta odwołującego została odrzucona, zatem stosownie do postanowień art. 46 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, odwołujący był uprawniony do otrzymania zwrotu wadium. Zamawiający zobligowany jest natomiast przepisem art. 46 ust. 3 ustawy Pzp, do żądania ponownego

wniesienia wadium, jeżeli w wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia protestu unieważniono czynność odrzucenia oferty.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów protestu, jak stanowi art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający ustanowił jedynie kryterium najniższej ceny do dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Z druku ZP -12 wynika, iż oferty złożył 7 wykonawców, z czego oferta odwołującego podaje najniższą cenę 538 862,98 zł. brutto, natomiast oferta wybrana firmy: "Computer World" s. c. Dariusz Wardyń, Halina Długoń podaje cenę brutto 625 329,16 zł.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w rozdziale 19 ustala następujący sposób obliczenia ceny i charakter wynagrodzenia. Cenę oferty wykonawca ustali po sporządzeniu kosztorysu ofertowego w oparciu o otrzymane od zamawiającego dokumenty: przedmiar robót, projekt techniczny, specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót. Cena musi zawierać wszystkie koszty. Zamawiający wymagał przedstawienia kosztorysu ofertowego, wg podanego przedmiaru robót.

W § 6 wzór umowy ust. 1 przewiduje, iż za wykonany przedmiot umowy, zamawiający zapłaci wykonawcy wynagrodzenie ustalone na podstawie kosztorysu ofertowego w wysokości (podanej w ofercie), ust. 2 wynagrodzenie podane w ust. 1, obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy. Zarówno specyfikacja istotnych warunków zamówienia jak i wzór umowy nie przewiduje zapłaty wynagrodzenia wg podstaw wyceny podanych w kosztorysie ofertowym, za faktycznie zrealizowany zakres robót, ustalony obmiarem powykonawczym.

W przedmiarze robót w poz. 3 – urządzenia archiwizujące i wizyjne, podano opis - montaż systemu telewizji użytkowej – drukarka obrazów TVU (videodrukarka). W kosztorysie ofertowym odwołującego podano – drukarka video laser, kolor A4 600 dpi. 1 sztuka, cena 1800 zł.

W poz. 19.9 przy opisie nakładu – kabla YKY 0,6 1 kV 3x2,5 mm 2 RE, odwołujący w kolumnie ilość nie powtórzył podanej w nagłówku omówieniu tej pozycji ilości kabla 87 m. podał natomiast cenę jednostkową 3,87 za 1 metr. W związku z czym program kosztorysujący nie wykonał operacji przemnożenia ilości 87 m x 3,87 zł. i nie została wyliczona wartość wymienionej pozycji kosztorysu, ani ujęta w cenie oferty. Sytuacja taka powtórzyła się w pozycji 23.8 oraz w pozycji 24.10 kosztorysu ofertowego, w odniesieniu do braku wyceny również kabla YKY 0,6 1 kV 3x2,5 mm 2 RE, w ilości 22 m (poz. 23.8) i 37 m (poz. 24.10). Załączony do kosztorysu ofertowego wykaz materiałów nie ujmuje kabla YKY 0,6 1 kV 3x2,5 mm 2 RE ani videodrukarki, (tak samo wykaz materiałów załączony do przedmiaru).

W wyjaśnieniu z dnia 4 lutego 2010 r. złożonym do akt sprawy, zamawiający przyznał, iż w dokumentacji w postaci przedmiaru robót: typ, rodzaj a także parametry videodrukarki nie zostały określone. Dopiero na etapie składania zapytań o wyjaśnienie treści specyfikacji, zamawiający doprecyzował dane techniczne tego sprzętu. Pismem z 31 sierpnia 2009 r. na zapytanie 3 zadane przez przystępującego „prosimy o sprecyzowanie założeń do videodrukarki (parametry, szybkość druku, technika druku, format papieru). Zamawiający w odpowiedzi wskazał, iż należy zastosować drukarkę video np. typu Mitsubishi CP 910 lub o podobnych parametrach.

Na wezwanie z dnia 28 września 2009 r.: „Proszę o wyjaśnienie powodów nie ujęcia w kosztorysie poz. 19.9, 23.8, 24.10 ilości materiałów oraz o podanie parametrów proponowanej drukarki videolaser kolor A4 600 dpi, celem sprawdzenia czy zaoferowana drukarka odpowiada parametrom drukarce Mitsubishi CP 910.” W odpowiedzi z dnia 30 września 2009 r. odwołujący podał, iż w pozycjach przedmiaru, o które pytał zamawiający, nastąpiła oczywista omyłka, a dane zawarte w kosztorysie ofertowym umożliwiają jej poprawę, bez ingerencji w treść oferty.

Odwołujący zestawiał parametry oferowanej przez niego drukarki HP CP 1515 z parametrami drukarki Mitsubishi CP 910, w stosunku do której miały być dobrane parametry równoważności oferowanego sprzętu. Drukarka Mitsubishi CP 910, jak odwołujący sam podał charakteryzuje się między innymi techniką druku termosublimacyjnego, wejściem S-Video oraz Composite PAL, natomiast oferowana drukarka HP CP 1515 umożliwia wydruk laserowy kolor i posiada jedynie wejście USB. Odwołujący załączył kartę z opisem oferowanej drukarki. W zawiadomieniu z dnia 12 listopada o odrzuceniu oferty odwołującego, zamawiający podał, iż zaproponowana przez wykonawcę drukarka jest drukarką umożliwiającą wydruk wyłącznie z komputera, a zamawiający wymagał drukarki, która umożliwi wydruk obrazów bezpośrednio z rejestratora. Zastosowanie proponowanej przez wykonawcę drukarki spowodowałoby istotną zmianę rozwiązania projektowego.

Izba zważyła co następuje.

Mimo, że zamawiający żądał przedłożenia kosztorysu ofertowego i uważał, iż ustalone przez niego wynagrodzenie ma charakter kosztorysowy, to na podstawie dokumentacji postępowania należy dojść do innych wniosków, mianowicie, że wynagrodzenie to ma charakter ryczałtowy. Zamawiający potwierdził wprost do protokołu rozprawy, iż podana cena ofertowa jest za cały przedmiot zamówienia określony dokumentacją projektową i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych, obejmuje wszystkie koszty i ma charakter niezmienny, nie zostanie ostatecznie obliczona na podstawie faktycznego obmiaru robót. Stosownie do art. 31 ust. 1 Pzp zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz

specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót. W skład dokumentacji technicznej zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno – użytkowego (Dz. U. nr 202, poz. 2072) wchodzi przedmiar robót, jako wstępne podanie zakresu robót do ich wyceny w preliminarzu przewidywanych kosztów, czyli kosztorysie ofertowym. Przy cenie kosztorysowej, wynagrodzenie ostateczne jest oparte o obmiar powykonawczy i ceny jednostkowe z kosztorysu. Kosztorys ofertowy jest obowiązujący, gdy zamawiający przewidział wynagrodzenie kosztorysowe, jako wspólną podstawę do obliczenia ceny oferty. Wówczas to dla zapewnienia porównywalności ofert, złożone kosztorysy ofertowe muszą zawierać wszystkich pozycje w wielkościach ściśle odpowiadających przedmiarowi. W omawianej sprawie, wynagrodzenie wykazuje cechy ryczałtu w rozumieniu art. 632 § 1 K.c. zatem uznaje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia. Przyjmując zamówienie nie może bowiem żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie przewidział rozmiaru lub kosztów prac. W przypadku ryczałtowej formy wynagrodzenia zamawiający może zrezygnować z identyfikacji źródeł kosztów składających się na realizację poszczególnych robót budowlanych i ograniczyć się do żądania od wykonawcy przedstawienia w formularzu oferty łącznej ceny za wykonanie wszystkich robót określonych dokumentacją projektową, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót oraz postanowieniami projektu umowy. Wykonawca będzie zobowiązany wykonać całość prac za stałą cenę, podaną w ofercie, i tylko ta cena stanowi treść oferty. Kosztorys w takim przypadku ma charakter pomocniczy, uzasadniający sposób obliczenia ceny ryczałtowej oferty (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6.03.2001 sygn. akt I ACa 1147/2000). Ewentualne pomyłki w tego rodzaju kosztorysie, nie powodują konieczności ich prostowania, albowiem cena ryczałtowa jest właściwa bez względu na sposób jej obliczenia i wiążąca dla stron umowy. Z tego względu, pominięcie w kosztorysie ofertowym wyceny 87 m + 22 m + 37 m tego samego rodzaju kabla YKY 0,6 1 kV 3x2,5 mm 2 RE nie ma żadnego znaczenia, dla porównywalności ofert. Kosztorys, przy tym charakterze ceny może służyć np. do ustalania zakresu zrealizowanych robót dla wystawiania faktur przejściowych czy częściowych. Pomimo uchylenia art. 88 ustawy Pzp, ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 171, poz. 1058), funkcjonowanie ceny ryczałtowej w obrocie gospodarczym wynika z art. 632 K.c., który przez odesłanie z art. 14 Pzp, znajduje zastosowanie w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych.

Nawet, gdyby przyjąć, iż cena ma charakter kosztorysowy, to Izba podzieliła stanowisko odwołującego, iż popełnione omyłki w poz. 19.9 przy opisie nakładu – kabla YKY 0,6 1 kV 3x2,5 mm 2 RE, gdzie odwołujący w kolumnie ilość nie powtórzył podanej w

nagłówku omówieniu tej pozycji ilości kabla 87 m, podał natomiast cenę jednostkową 3,87 za 1 metr. W związku z czym program kosztorysujący nie wykonał operacji przemnożenia ilości 87 m x 3,87 zł. i nie została wyliczona wartość wymienionej pozycji kosztorysu, ani ujęta w cenie oferty oraz identyczne błędy w pozycji 23.8 oraz w pozycji 24.10 kosztorysu ofertowego, w odniesieniu do braku wyceny również kabla YKY 0,6 1 kV 3x2,5 mm 2 RE, w ilości 22 m (poz. 23.8) i 37 m (poz. 24.10), jak najbardziej dają się sprostować, jako oczywista omyłka rachunkowa, z uwzględnieniem konsekwencji dokonanych poprawek, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Istotne jest, iż kosztorys ofertowy w tych pozycjach zawiera zarówno ilość, jak i ceny jednostkowe kabla, jako przedmiotowo istotne elementy pozwalające na wyliczenie kosztu robót w wymienionych pozycjach. Zatem bez ingerencji w treść oferty, można dokonać poprawy w drodze przemnożenia ilości metrów tego rodzaju kabla podanych w kosztorysie i podanej również ceny jednostkowej, oraz powiększyć cenę ofertową netto o dany element kosztów materiałów (kabla) w kwestionowanych pozycjach. Bowiem przy cenie kosztorysowej istotne znaczenie jako treść oferty mają ceny jednostkowe, jako służące do faktycznych rozliczeń z uwzględnieniem ilości ustalonej obmiarem powykonawczym robót.

Inaczej Izba ocenia zarzuty odwołującego w oparciu o omówiony wyżej materiał dowodowy sprawy, w odniesieniu do zaoferowanej przez odwołującego drukarki. Zamawiający nie podał w opisie przedmiotu zamówienia, jakimi parametrami granicznymi ma cechować się drukarka, która będzie wykorzystywana do wydruków obrazów z videorejestatorów. W wyjaśnieniach wskazał na konkretną drukarkę oznaczonego producenta Mitsubishi CP 910. Tego rodzaju opis przedmiotu zamówienia narusza przepis art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie wykazywał, iż jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i nie można opisać przedmiotu zamówienia w sposób przewidziany w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 30 ust. 1 i 4 ustawy Pzp. Wprawdzie zamawiający dopuścił drukarkę o parametrach podobnych (równoważnych), lecz wbrew wymogom ustawowym, nie opisał dokładnie jakich cech równoważności oczekuje i w jaki sposób będzie oceniał ich spełnienie. Materiał dowodowy sprawy nie daje podstaw do przyjęcia, iż zamawiający swoim wyjaśnieniem, opisał przedmiot zamówienia zgodnie z art. 30 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem jeżeli odstąpił od opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w treści art. 30 ust. 1-3 ustawy Pzp, to wówczas powinien zapewnić dokładny opis przedmiotu zamówienia przez wskazanie wymagań funkcjonalnych (art. 30 ust. 6 ustawy Pzp), czego również nie uczynił.

Zdaniem Izby nie można jednak pomijać faktu, iż w samym przedmiarze, w poz. 3.1 podana była drukarka obrazów TVU videodrukarka. Również z opisu drukarki Mitsubishi CP 910, podanej jako przykładowa, w wyjaśnieniach zamawiającego i zamieszczonego przez samego odwołującego w jego piśmie z dnia 30 września 2009 r. porównania parametrów

technicznych owej drukarki Mitsubishi CP 910 z oferowaną drukarką HP CP 1515, w sposób nie budzący wątpliwości wynika, iż drukarka podana w ofercie nie posiada podstawowych cech drukarki podanej jako przykładowa, tj. druku termosublimacyjnego oraz wejść S Video, czy Composite PAL, lub też innych funkcji umożliwiających wydruk obrazów wprost z wideorejestratora. Posiada wejście USB, umożliwiające podłączenie drukarki poprzez komputer, co stanowi okoliczność przyznaną przez odwołującego. Izba nie zgodziła się z twierdzeniem odwołującego, iż tego rodzaju rozwiązanie spełnia tak zwaną równoważność funkcjonalną, czyli osiągnięcie oczekiwanego rezultatu wydruku z wideorejestratora w inny sposób. Jak była mowa wyżej, zamawiający nie dokonał opisu przedmiotu zamówienia z zastosowaniem równoważności funkcjonalnej w odniesieniu do cech drukarki. Żądał natomiast, aby była to videodrukarka o oznaczonych cechach, czyli umożliwiająca bezpośredni wydruk z urządzenia rejestrującego w technologii termosublimacyjnej, a nie laserowej. Biorąc pod uwagę cele, dla których buduje się systemy monitoringu wizyjnego na terenach miejskich, Izba przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia zamawiającego, iż uzyskane wydruki będą służyły jako materiał dowodowy, np. przeciwko sprawcom przestępstw czy wykroczeń. Z tych względów wymagana jest szczególnie wysoka jakość uzyskanych wydruków, dla właściwej identyfikacji osób i przedmiotów. Taką wysoką jakość zarówno w odniesieniu do głębi obrazu, jak i trwałości kolorów zapewnia technika druku termosublimacyjnego, czego nie spełnia w sposób porównywalny drukarka laserowa, jaką zaoferował odwołujący. Wbrew wywodom odwołującego, drukarka HP CP 1515, która nie ma możliwości wydruku bezpośrednio z rejestratora, ale wyłącznie za pośrednictwem komputera, również w tym zakresie nie spełnia wymogów równoważności funkcjonalnej. Zamawiający oczekiwał bezpośrednio wydruków obrazów z wideokamer i urządzenia rejestrującego, co jest istotne tak ze względu na szybkości ich pozyskania jak i łatwość obsługi samej drukarki. Komputer natomiast pełni rolę zarządzającą całym systemem i nie jest możliwe jednoczesne korzystanie z wielu jego funkcji jednocześnie, tj. uzyskiwanie wydruków obrazów z wideokamer, w sytuacji, gdy urządzenie to ma zadane inne czynności. Ponadto przekaz obrazu do wydruku za pośrednictwem komputera, przy użyciu oprogramowania zewnętrznego, wpływa na obniżenie jego jakości i dokładności odwzorowywania.

W ocenie Izby, niezależnie od uchybień zamawiającego, przy opisie przedmiotu zamówienia, którego elementem jest wymieniona drukarka, opis ten pozostawał na tyle czytelny dla wykonawców, iż winni uwzględnić w ofercie drukarkę video (drukarka obrazów TVU videodrukarka), przynajmniej w zakresie podstawowych cech zgodną ze wskazaną jako przykładowa drukarką Mitsubishi CP 910. Zaoferowana przez odwołującego drukarka HP CP 1515 takich zasadniczych wymogów jak druk termosublimacyjny oraz wejścia umożliwiające bezpośredni wydruk obrazów przekazywanych z wideorejestratora nie spełnia, co przynajmą

zarówno wyjaśnienia odwołującego jak i opis techniczny przedstawiony do drukarki HP CP 1515. Z wymienionych względów materiał dowodowy sprawy potwierdza, iż zaoferowana przez odwołującego drukarka nie wypełnia wymagań określonych przez zamawiającego, zatem oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jej odrzucenie było uzasadnione w oparciu o art. 98 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Rozpatrzeniu podlegały jedynie zarzuty protestu podtrzymane w odwołaniu i na rozprawie, w odniesieniu do czynności zamawiającego z dnia 12 listopada 2009 r. oceny złożonych ofert. W żadnej mierze przystępujący nie jest legitymowany, aby w przystąpieniu wskazywać dalsze zarzuty i niezgodności oferty odwołującego z postanowieniami SIWZ, do których odwołujący nie mógł odnieść się w proteście. Stanowisko przystępującego, zgodnie z art. 181 ust. 5 ustawy Pzp, może się jedynie sprowadzać do określenia własnych żądań w zakresie zarzutów podniesionych w proteście. Skoro przystępujący uznawał, iż oferta odwołującego winna być odrzucona także z innych przyczyn, niż ustalonych przez zamawiającego, przystępującemu służyła droga własnego protestu na zaniechanie zamawiającego w zakresie rzetelnego zbadania wymienionej oferty i nie odrzucenia jej ze wszystkich podstaw, które tą czynność by uzasadniały. Prawem wyboru wykonawcy jest, czy złoży własny protest, czy też zgłosi przystąpienie do postępowania wywołanego protestem innego wykonawcy.

W tym stanie rzeczy, mimo iż podnoszone zarzuty częściowo okazały się zasadne, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a ustawy Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy w oparciu o art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego we **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*