

Sygn. akt: KIO 1465/17

**WYROK**

**z dnia 1 sierpnia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 lipca 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lipca 2017 r. przez wykonawcę **TRIAS AVI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kabaretowa 21, 01-942 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Białowiecki Park Narodowy, ul. Park Pałacowy 11, 17-230 Białowieża**

przy udziale **wykonawcy Delta spółka jawna K., H., ul. Węglowa 6A, 14-121 Białystok** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę „**TRIAS AVI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kabaretowa 21, 01-942 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TRIAS AVI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kabaretowa 21, 01-942 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Białymstoku.

**Przewodniczący: .....**

## **Uzasadnienie**

Białowieski Park Narodowy (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie eskpozycji w Sali edukacyjnej i Sali eksperymentów Pawilonu Edukacyjnego w Rezerwacie Pokazowym Żubrów Białowieskiego Parku Narodowego w Białowieży. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 7 czerwca 2017 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod pozycją 527685-N-2017.

W dniu 17 lipca 2017 r. wykonawca TRIAS AVI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Delta spółka jawna K., H..

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Delta spółka jawna K., H. w sytuacji, gdy treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie urządzeń określonych w pozycjach 26, 64, 124, 138, 147, 191 oraz 212 kosztorysu ofertowego, w szczególności w odniesieniu do parametrów technicznych i funkcjonalnych, rodzaju, modelu i producenta urządzeń, a także wskazania ilości oferowanych urządzeń,

w wyniku czego zamawiający bezpodstawnie wybrał ofertę Delta spółka jawna K., H. jako najkorzystniejszą, czym naruszył art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, podczas gdy oferta złożona przez Delta spółka jawna K., H. powinna zostać odrzucona, a wybrana powinna zostać oferta odwołującego, która po wykluczeniu Delta spółka jawna K., H. jest ofertą najkorzystniejszą według kryteriów oceny ofert przyjętych w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że zamawiający w ramach określenia przedmiotu zamówienia, w kosztorysie ofertowym, wskazał minimalne parametry techniczne i funkcjonalne, jakie powinny spełniać oferowane urządzenia. Odwołujący stwierdził, że analiza oferty Delta spółka jawna K., H. wskazuje, iż urządzenia, na które powołuje się ten wykonawca w złożonej ofercie nie spełniają następujących parametrów technicznych określonych w kosztorysie ofertowym w pozycji „opis/parametry techniczne”:

## 1. Pozycja 26 kosztorysu ofertowego

Zamawiający dla ww. pozycji określił następujące minimalne parametry techniczne komputer typu all-in-one z dotykowym ekranem LCD 21,5", 16:9, 1920x1080, podświetlenie LED, system operacyjny Windows 10 Pro, procesor intel Core i5, HDD 1000 GB, 8 GB Ram, WLAN, 2xUSB 3.0, 1xRJ45 LAN, Grafika Geforce GT930M, ustawiany na blacie kasy biletowej.

Jak zauważył odwołujący, Delta spółka jawna K.,H. w swojej ofercie zaoferowała produkt Komputer ASUS A6420. Jak stwierdził odwołujący, zaoferowany produkt nie wskazuje na konkretny model komputera, o ściśle określonych parametrach technicznych, lecz jest oznaczeniem komputera, który można skonfigurować w zakresie określonym przez producenta. Konfiguracja komputera może polegać m.in. na wyborze ekranu, w zakresie ekranu wielodotykowego bądź nie dotykowego, wyborze procesora, wyborze karty graficznej, w zakresie karty zintegrowanej lub NVIDIA GeForce 930M.

Zdaniem odwołującego, wykonawca nie wskazał zatem, jaki komputer oferuje. Odwołujący zaznaczył, że ogólne wskazanie modelu komputera, jako ASUS A6420 nie jest wystarczające, aby uznać, że wykonawca zaoferował produkt wymagany przez zamawiającego. Jest to o tyle istotne, o ile z oznaczenia modelu komputera - tak jak w niniejszej sprawie - nie wynikają jego parametry techniczne. Odwołujący podniósł ponadto, że oferta wykonawcy musi być precyzyjna, w szczególności powinna w sposób jednoznaczny wskazywać na przedmiot oferty, czyli w przypadku tego urządzenia - parametry techniczne komputera. To wykonawca decyduje bowiem o tym, co oferuje i w tym zakresie nie może pozostawiać zamawiającemu wyboru co do oferowanych przez siebie produktów.

W związku z brakiem szczegółowego oznaczenia modelu oferowanego komputera, odwołujący stwierdził, że oferta Delta spółka jawna K., H. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

## 2. Pozycja 64,138 i 147 kosztorysu ofertowego

Zamawiający dla ww. pozycji określił następujące minimalne parametry techniczne: komputer w obudowie typu miniPC, system operacyjny 64bit klasy Windows 7, procesor klasy Intel Core i3 lub lepszy, płyta główna dostosowana do procesora, pojemność pamięci DRAM 4 GB, zintegrowana karta sieciowa 10/100/1000 Mbps, zintegrowana karta dźwiękowa, zintegrowana karta graficzna klasy minimum Intel HD, wbudowany dysk SSD o pojemności co najmniej 120 GB, zasilacz o mocy minimalnej 65W, wyjścia karty graficznej: 1 x wyjście HDMI, 1 x mini Display Port, zewnętrzne porty we-wy: 1 x RJ45, 4 x USB 3.0, 1 x Audio, karta sieciowa 10/100/1000, łączność bezprzewodowa 802.11AC, Bluetooth,

mocowanie VESA, wymiary 111 x 115 x 35 mm.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Delta spółka jawna K., H. w swojej ofercie zaoferowała komputer model MSI Cubi 035XEU. Odwołujący stwierdził, że zaoferowany komputer nie spełnia wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem nie posiada systemu operacyjnego. Delta spółka jawna K., H. nie zaoferowała dodatkowo, że dostarczy wymagany system operacyjny. Z kosztorysu ofertowego ww. wykonawcy wynika zatem, zdaniem odwołującego, że dostarczony komputer nie będzie spełniał wymagań zamawiającego. Odwołujący podał, że oferta wykonawcy musi być precyzyjna w zakresie oferowanych produktów, w szczególności w sposób jednoznaczny musi wskazywać na przedmiot oferty, czyli tak jak w tym przypadku, na dostarczone wraz z komputerem oprogramowanie. To wykonawca decyduje o tym co oferuje, a zaoferowane produkty nie mogą budzić wątpliwości co do tego, czy będą spełniać wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy też nie.

W związku z brakiem dodatkowego oświadczenia o dostarczeniu wymaganego systemu operacyjnego odwołujący stwierdził, że oferta Delta spółka jawna K., H. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i podlega odrzuceniu.

### 3. Pozycja 124 kosztorysu ofertowego

Zamawiający dla ww. pozycji określił następujące minimalne parametry techniczne: komputer w obudowie typu miniPC, montaż na uchwycie wideoprojektora LCD z ultrakrótką ogniskową, system operacyjny 64bit klasy Windows 10, procesor klasy Intel Core i7 lub lepszy, płyta główna dostosowana do procesora, pojemność pamięci DRAM 4 GB, zintegrowana karta sieciowa 10/100/1000 Mbps, zintegrowana karta dźwiękowa, zintegrowana karta graficzna klasy minimum Intel HD, wbudowany dysk SSD o pojemności co najmniej 120 GB, zasilacz o mocy minimalnej 65W, wyjścia karty graficznej: 1 x wyjście HDMI, 1 x mini Display Port, zewnętrzne porty we-wy: 1 x RJ45, 4 x USB 3.0, 1 x Audio, karta sieciowa 10/100/1000, łączność bezprzewodowa 802.11AC, Bluetooth, mocowanie VESA.

Odwołujący podniósł, że Delta spółka jawna K., H. w swojej ofercie zaoferował komputer model MSI Cubi 060BEU. Zaoferowany komputer nie spełnia wymagań specyfikacji, bowiem nie posiada systemu operacyjnego. Wykonawca ten nie zaoferował dodatkowo, jak zauważył odwołujący, że dostarczy wymagany system operacyjny, pamięci RAM oraz dysku SSD. Odwołujący stwierdził, że z kosztorysu ofertowego Delta spółka jawna K., H. wynika zatem, że dostarczony komputer nie będzie spełniał wymagań zamawiającego. Odwołujący podniósł, że oferta wykonawcy musi być precyzyjna w zakresie oferowanych produktów, w szczególności w sposób jednoznaczny musi wskazywać na przedmiot oferty,

czyli tak jak w tym przypadku, na dostarczone wraz z komputerem oprogramowanie. To wykonawca decyduje o tym co oferuje, a zaoferowane produkty nie mogą budzić wątpliwości co do tego, czy będą spełniać wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia czy też nie.

W związku z brakiem dodatkowego oświadczenia o dostarczeniu wymaganego systemu operacyjnego odwołujący stwierdził, że oferta Delta spółka jawna K., H. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i podlega odrzuceniu.

#### 4. Pozycja 191 Kosztorysu ofertowego

Zamawiający dla ww. pozycji określił następujące minimalne parametry techniczne: Szafka sprzętowa Rack 19", wysokość 10U, wymiar 60x60x56,5 cm (szer x gł x wys). Korpus szafki w kolorze RAL 9005 - czarny mat z drzwiami szklanymi i zdejmowaną osłoną tylną z płyty meblowej w kolorze Calvados. Cztery stopki regulacyjne. Wyposażenie dodatkowe: 2x półka 2U, 2x zaślepka 2U, 1x zaślepka 1U.

Jak zauważył odwołujący, Delta spółka jawna K., H. w swojej ofercie zaoferowała produkt - szafkę SJB, Zpas. Zaproponowana szafka nie spełnia wymagań specyfikacji, bowiem Zpas to nazwa producenta szafek rack. Z kolei SJB to seria produktów. Delta spółka jawna K., H. nie wskazała zatem, jaki produkt oferuje, nie określiła głębokości całkowitej oferowanego produktu, wysokości korpusu, wysokości użytkowej, rodzaju korpusu szafki etc. Ogólne wskazanie producenta oraz serii szafek Rack nie jest, w ocenie odwołującego, wystarczające, aby uznać, że wykonawca zaoferował produkt wymagany przez zamawiającego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że firma Zpas ma w swojej ofercie aż kilka szaf rack oznaczonych serią SJB, w kilku różnych wariantach wykonania. Odwołujący podkreślił, że oferta wykonawcy musi być precyzyjna w zakresie oferowanych modeli produktów, w szczególności w sposób jednoznaczny wskazywać na ich parametry techniczne. To wykonawca decyduje o tym co oferuje i w tym zakresie nie może pozostawiać zamawiającemu wyboru co do oferowanych produktów.

W związku z brakiem szczegółowego oznaczenia modelu oferowanej szafy rack, odwołujący stwierdził, że oferta wykonawcy nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

#### 5. Pozycja 212 Kosztorysu ofertowego

Zamawiający dla ww. pozycji określił następujące minimalne parametry techniczne: cyfrowy, czterokanałowy, bezprzewodowy system mikrofonowy, pracujący w paśmie 2,4 GHz, nie wymagający licencji. Zintegrowany mikros audio, dynamiczna sekcja częstotliwości,

szyfrowanie transmisji z użyciem 128 bitowego klucza AES. Transmisja sygnału w postaci szyfrowej z próbkowaniem 48 kHz, w 24 - bitowej rozdzielczości, bez kompresji, zestaw do montażu anten z przodu odbiornika. Zestaw składający się z odbiornika i 2 mikrofonów do ręki z kapsułą dynamiczną.

Odwołujący podał, że Delta spółka jawna K., H. w swojej ofercie zaoferowała produkt - DPT TETRAD Vocal Set D5, AKG. Odwołujący stwierdził, że zaproponowany produkt jest niezgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem ww. urządzenie posiada jedynie 1 [jeden] mikrofon, wbrew oczekiwaniom zamawiającego, który wymagał, aby dostarczone urządzenie posiadało 2 [dwa] mikrofony. Wobec powyższego, zdaniem odwołującego, oferta Delta spółka jawna K., H. nie spełnia wymagań zamawiającego, albowiem nie zawiera wszystkich wymaganych urządzeń.

Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości,
- unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty Delta spółka jawna K., H. jako najkorzystniejszej,
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Delta spółka jawna K., H. jako oferty niespełniającej wymagań określonych w SIWZ,
- nakazanie zamawiającemu dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- dopuszczenie dowodów z dokumentów dołączonych do odwołania na okoliczności szczegółowo wskazane w jego uzasadnieniu,
- przyznanie odwołującemu, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 2) ppkt b) 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. z 2017 Nr 47) kosztów poniesionych w związku z prowadzonym postępowaniem odwoławczym, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, w kwocie 3.600,00 zł oraz kosztów dojazdu na rozprawę, które zostaną potwierdzone poprzez przedłożenie na rozprawie stosownych rachunków.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił w dniu 20 lipca 2017 r. wykonawca Delta spółka jawna K., H..

W dniu 25 lipca 2017 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez Delta spółka jawna K., H., treść pism Delta spółka jawna K., H. z dnia 4 i 5 lipca 2017 r., jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 28 lipca 2016 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Poddając rozpoznaniu postawione przez odwołującego zarzuty Izba miała na uwadze charakter kosztorysu, jaki określił zamawiający w pkt VI ppkt 6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazując, że „kosztorys ofertowy jest dokumentem porządkującym, którego celem jest ułatwienie wykonawcy skalkulowania ceny ofertowej (...) Kosztorys ma potwierdzać prawidłowość dokonanej wyceny robót budowlanych.”. Izba zważyła również, że w kolumnie 3 kosztorysu zamawiający nadał tytuł: „\*/symbol/model/producent/wykonawca prac”, przy czym symbolowi „\*” zamawiający nadał znaczenie: „należy podać jednoznacznie symbol/model, producenta urządzenia lub wykonawcę prac instalacyjnych”. Literalne brzmienie ww. postanowienia nagłówka kolumny 3 wskazuje, że zamawiający pozostawił wykonawcom wybór co do zakresu informacji podanych w tej kolumnie, co zostało potwierdzone przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Co za tym idzie, brak jest podstaw do obciążania wykonawcy konsekwencjami nie podania wszystkich tych informacji. Izba zgodziła się z odwołującym, że oferta wykonawcy powinna być jednoznaczna i precyzyjna, jednak wykonawca, jako podmiot odpowiadający na potrzeby zamawiającego,

nie może ponosić odpowiedzialności za sposób sformułowania wymagań przez zamawiającego. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy uznać zatem należy, że podanie przez wykonawcę w kolumnie 3 kosztorysu części danych, o których mowa w tytule przedmiotowej kolumny, a także potwierdzenie spełniania wymagań minimalnych określonych przez zamawiającego w kolumnie 4 kosztorysu, jest wystarczające.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że brak wskazania przez Delta spółka jawna K., H. konkretnego modelu komputera w pozycji 26 złożonego przez tego wykonawcę kosztorysu nie może zostać uznane za niezgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodność ze specyfikacją potwierdza już choćby okoliczność, że oferowany model komputera ASUS A6420 może występować w konfiguracji wymaganej przez zamawiającego. Na możliwość występowania ww. modelu w różnych konfiguracjach wskazywały obie strony składając wydruki ze stron internetowych producenta i dystrybutora, czy też wydruk korespondencji elektronicznej z przedstawicielem producenta. Jednocześnie, Izba stwierdziła, że okoliczność, iż seria wskazana w przedmiotowej pozycji nie jest już produkowana, nie była podnoszona przez odwołującego w odwołaniu. Mimo to Izba uznała, że nie jest wykluczone, że komputery o zaoferowanym modelu Delta spółka jawna K., H. wcześniej zakupiła, bądź są one dostępne u któregoś z dystrybutorów. Odwołujący nie przedstawił dowodu na okoliczność, że ich nabycie jest niemożliwe.

Wobec sposobu uregulowania przez zamawiającego celu i charakteru kosztorysu, jak też brzmienia tytułu kolumny 3 kosztorysu Izba uznała, że również w pozycjach 64, 124, 138 i 147 kosztorysu Delta spółka jawna K., H. nie złożyła oferty niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść zamieszczona w kolumnie 4 kosztorysu w połączeniu z modelem podanym w kolumnie 3 wskazują na zaoferowanie komputerów posiadających wszystkie wymagane przez zamawiającego parametry. Ponadto, jak słusznie zauważyli Delta spółka jawna K., H. i zamawiający, zamawiający nie postawił wymagania, aby system operacyjny był fabrycznie preinstalowany na danym urządzeniu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku wskazania przez Delta spółka jawna K., H. oferowanego produktu w pozycji 191 kosztorysu Izba, mając na uwadze powyższe rozważania, stwierdziła, że wskazanie producenta szafki oraz serii produktów, przy akceptacji wymagań wymienionych w kolumnie 4 kosztorysu, potwierdza zgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponadto, odwołujący nie postawił zarzutu, iż ww. producent we wskazanej serii nie posiada produktu spełniającego wymogi zamawiającego.



Analogicznie do powyższego, Izba stwierdziła, że oferta Delta spółka jawna K., H. jest również zgodna z treścią specyfikacji w pozycji 212 kosztorysu. Wskazanie produktu wraz z akceptacją parametrów wymaganych przez zamawiającego potwierdza, że wykonawca ten zaoferował zamawiającemu produkt dopuszczony do obrotu na terenie Polski, posiadający dwa mikrofony.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....