

Sygn. akt: KIO/KD58/16

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 30 września 2016 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń od wyników kontroli doraźnej następczej, zgłoszonych dnia 31 sierpnia 2016 roku do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez

Politechnikę Częstochowską
ul. J.H. Dąbrowskiego 69
42-201 Częstochowa

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej z dnia 25 sierpnia 2016 roku w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **dostawę elementów wyposażenia AV w ramach projektu pn.: „Przebudowa i wyposażenie budynku Wydziału Inżynierii Mechanicznej i Informatyki Politechniki Częstochowskiej (segment F i G) przy ul. Dąbrowskiego 73 w Częstochowie”, współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Infrastruktura i Środowisko.**

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek
Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Marzena Teresa Ordysińska

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego w zakresie naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Zamawiający - Politechnika Częstochowska - przeprowadził w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa elementów wyposażenia AV w ramach projektu pn.: „Przebudowa i wyposażenie budynku Wydziału Inżynierii Mechanicznej i Informatyki Politechniki Częstochowskiej (segment F i G) przy ul. Dąbrowskiego 73 w Częstochowie”. Przedmiotowe postępowanie o zamówienie publiczne jest współfinansowane ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Programu Infrastruktura i Środowisko. Przedmiot zamówienia obejmował dostawę, instalację, montaż, konfigurację, uruchomienie i zaprogramowanie wyposażenia AV zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wraz z instruktażem z zakresu użytkowania i obsługi całego zintegrowanego systemu wskazanych pracowników zamawiającego.

W wyniku przeprowadzonej, w oparciu o art. 161 ust. 1 w zw. z art. 165 ust. 1 ustawy Pzp, kontroli doraźnej następczej przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, opierając na opinii biegłego oraz wyjaśnieniach złożonych przez Zamawiającego w toku kontroli, stwierdził, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający opisując przedmiot zamówienia naruszył art. 29 ust. 2 ustawy Pzp a także przez zaniechanie czynności zwrotu wadiów naruszył art. 46 ust. 1 oraz art. 46 ust. 1 a ustawy Pzp.

W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, opis części urządzeń, zawarty w załączniku nr 1 do SIWZ, został sporządzony w sposób wskazujący na konkretny produkt. Z tabeli przedstawionej w opinii biegłego wynika, że 27 na 76 urządzeń zostało opisanych w taki sposób, że wyłącznie jeden, wskazany przez biegłego, produkt, w odniesieniu do każdej pozycji oddzielnie, spełnia wszystkie opisane wymagania techniczne. Zamawiający odniósł się, w piśmie z dnia 28.07.2015 r., do zarzutu opisu przedmiotu zamówienia wskazującego na konkretnego producenta w odniesieniu do ośmiu pozycji wymienionych we wniosku o kontrolę. Zamawiający przedstawił w odniesieniu do części z nich urządzenia kilku producentów, które, jego zdaniem, spełniają opisane wymagania. Natomiast z opinii biegłego wynika, że cztery z ośmiu powyższych pozycji zostały opisane w sposób wskazujący na konkretnego producenta. Biegły dokonał przy tym rozróżnienia urządzeń na te, które stanowią „rdzeń systemu AV”, a więc urządzenia kluczowe dla całej instalacji oraz „osprzęt dodatkowy/uzupełniający”. Do kategorii urządzeń rdzenia systemu biegły zaliczył w szczególności przyłącza stołowe, wzmacniacze, nadajniki i odbiorniki AV, przełączniki skalujące. Z analizy opinii wynika, że wśród urządzeń zaliczających się do jednego z powyższych typów, siedem urządzeń zostało opisanych w sposób wskazujący na produkt marki Extron, wskazany co do modelu przez biegłego (dotyczy to pozycji nr 2, 4, 20, 32, 36, 46, 57 tabeli z opinii biegłego).

Z kolei opis siedmiu innych urządzeń (określonych w pozycjach nr 5, 11, 19, 37, 39, 55, 56 tabeli z opinii biegłego), również kwalifikujących się do kategorii rdzenia systemu, dopuszcza dwa urządzenia różnych producentów. Biegły zwrócił jednak uwagę, że w każdym z tych przypadków urządzeniem spełniającym wymagania jest produkt marki Extron. W opinii wskazano jeszcze pięć innych pozycji, których opis wskazuje wprost na konkretny produkt marki Extron (pozycje nr 3, 25, 38, 47, 54 tabeli). W sześciu innych pozycjach urządzenie marki Extron występuje obok dopuszczalnego urządzenia innej marki (pozycje nr 12, 13, 45, 48, 59, 63 tabeli). W toku kontroli biegły wyraził także opinię, że zamawiający co prawda dopuścił rozwiązania innych producentów, jednakże dotyczy to tylko niektórych elementów rdzenia systemu AV, natomiast w odniesieniu do całości rdzenia AV preferowanym rozwiązaniem był system Extron. Biegły wskazał również, że istnieją na rynku inni producenci kompleksowych rozwiązań AV, tacy jak np. Crestron, czy AMX, jednakże posiadają oni węższy katalog możliwych urządzeń i ich wariantów, jak i rozwiązań pasywnych w porównaniu do Extron, który, zdaniem biegłego, może dostarczyć większość elementów wymaganych w kontrolowanym postępowaniu. W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, z analizy opisu przedmiotu zamówienia, popartej opinią biegłego wynika, że opisanie znacznej części kluczowych elementów zamawianego systemu AV w sposób wskazujący na konkretnego producenta - Extron, mogło wpłynąć na postawienie wykonawców oferujących te produkty w uprzywilejowanej pozycji. Nie sposób nie zauważyć, zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, że konieczność dostarczenia szeregu urządzeń mogących pochodzić wyłącznie od producenta Extron, mogła spowodować konieczność wyboru przez wykonawców innych urządzeń opisanych w SIWZ również pochodzących od tego producenta, nawet w przypadku, gdy opis dopuszczał inne urządzenia.

Poza opisanym wyżej preferowaniem marki Extron, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zwrócił uwagę, że szereg pozycji wykazu urządzeń wskazuje na konkretny produkt innego niż Extron producenta. Z uwagi na niewykazanie w toku kontroli przez zamawiającego obiektywnej konieczności dokonania takiego opisu, nie można uznać go za uzasadniony. Dotyczy to również zestawu wideokonferencyjnego, który został opisany ze wskazaniem na konkretny produkt, co jednak w zamiarze zamawiającego miało stanowić jedyną możliwość zapewnienia jego kompatybilności z krajową siecią PIONIER. Biegły wskazał jednak, że opis tego zestawu mógł być sporządzony w sposób dopuszczający inne urządzenia, również współpracujące z siecią PIONIER. W konkluzji, opis przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie powodował dyskryminację wykonawców oferujących produkty innych producentów i zawężył krąg wykonawców mogących ubiegać się o uzyskanie zamówienia.

Specyfikacja szeregu urządzeń zawierała takie zestawienie parametrów, które pozwalały na zaoferowanie wyłącznie jednego produktu, a nie były przy tym uzasadnione żadnymi szczególnymi potrzebami zamawiającego. Zawarcie w SIWZ ogólnej klauzuli o dopuszczeniu urządzeń równoważnych było w tym zakresie jedynie formalnym dopełnieniem obowiązków ustawowych, natomiast nie miało rzeczywistego znaczenia dla wykonawców. Zamawiający jest natomiast obowiązany do przygotowania postępowania, w tym sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem generalnej zasady Prawa zamówień publicznych - zasady ochrony uczciwej konkurencji. W niniejszej sprawie stwierdzono, w oparciu o opinię biegłego, że opis przedmiotu zamówienia w określonych granicach wskazuje na konkretnego producenta i w związku z tym dyskryminuje część wykonawców funkcjonujących na rynku, co stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

W kontrolowanym postępowaniu zamawiający obowiązany był do zwrotu wadium wykonawcy A+V Sp. z o.o. niezwłocznie po ostatecznym wyborze oferty 3Logic Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, tj. po dniu 18.09.2015 r. Z kolei wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza zamawiający obowiązany był zwrócić wadium niezwłocznie po dniu 29.09.2015 r., tj. po podpisaniu umowy z tym wykonawcą. Powyższy obowiązek wynikał z przepisów ustawy Pzp, jak również z treści SIWZ, powielającej wymagania zawarte w ustawie. Wymienione przepisy ustawy Pzp ukształtowały zwrot wadium jako czynność obowiązkową dla zamawiającego, która w dodatku musi być dokonana „niezwłocznie” po określonych zdarzeniach w toku postępowania. Przepis art. 46 ustawy Pzp nie przewiduje wyjątków od konieczności zwrotu wadium, o jakich wspomina zamawiający w swoim piśmie z dnia 08.08.2016 r. - nie ma możliwości odstąpienia od tego obowiązku ze względu na fakt, że po upływie terminu ważności wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej traci ono swoją skuteczność. Zamawiający bezpodstawnie przyjął, że można oczekiwać na upływ terminu ważności gwarancji ubezpieczeniowych, co spowoduje utratę ich skuteczności i brak obowiązku ich zwrotu wykonawcom. Ustawa Pzp nakazuje zwrot wadium, tj. w tym przypadku oryginałów gwarancji ubezpieczeniowej, niezwłocznie po zaistnieniu wskazanych w ustawie zdarzeń. Zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w niniejszym postępowaniu zaniechanie zwrotu wadium wykonawcy A+V Sp. z o.o. niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej stanowi naruszenie art. 46 ust. 1 ustawy Pzp, natomiast zaniechanie zwrotu wadium wykonawcy 3Logic Sp. z o.o. niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie realizacji zamówienia stanowi naruszenie art. 46 ust. 1a ustawy Pzp. Naruszenia te nie miały wpływu na wynik postępowania.

Zamawiający, w dniu 31 sierpnia 2016 r. wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych zastrzeżenia od wyników kontroli. Nie zgadzając się z naruszeniami wskazanymi w wynikach kontroli, zamawiający odniósł się szczegółowo do każdego typu urządzenia składającego się na przedmiot zamówienia, w odniesieniu do których biegły stwierdził określenie wymogów w sposób naruszający uczciwą konkurencję i wskazujący na jeden, konkretny produkt. Wskazał, że nie zgadza się z twierdzeniami biegłego dotyczącymi rzekomych wymogów SIWZ odnośnie wagi urządzeń podanej z dokładnością do dziesiątej części kilograma, czy rozmiaru z dokładnością do milimetra, które mogły przyczynić się do zawężenia kręgu producentów. Zamawiający podniósł, że w żadnym punkcie specyfikacji nie wymagał wagi urządzeń z dokładnością do dziesiątej części kilograma czy rozmiaru z dokładnością do milimetra. Zamawiający nie zgodził się z zarzutem, iż konieczność dostarczenia szeregu urządzeń mogących pochodzić wyłącznie od producenta Extron, mogła spowodować konieczność wyboru przez wykonawców innych urządzeń opisanych w SIWZ, również pochodzących od tego producenta. Zamawiający dopuścił także rozwiązania równoważne. Sam opiniujący zaznaczył, że tak złożonego systemu nie da się stworzyć bazując tylko na urządzeniach jednego producenta. Czynienie Zamawiającemu zarzutu, że potwierdzenie naruszenia zasady uczciwej konkurencji stanowi fakt, że wykonawcy którzy złożyli oferty w tym postępowaniu oparli się na jednym i tym samym produkcie jest zbyt daleko idące. Potwierdza to jedynie, że wykonawcy wybrali rozwiązania optymalne ze względów funkcjonalno- ekonomicznych, ograniczyli liczbę producentów podzespołów do minimum, co jest uzasadnione z punktu widzenia późniejszego użytkowania. Zamawiający wskazał także, że określone w specyfikacji wymagania były uzasadnione jego usprawiedliwionymi potrzebami, które zostały szczegółowo wskazane w pismach Zamawiającego, także na wcześniejszym etapie postępowania.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, po rozpatrzeniu zastrzeżeń, pismem z dnia 15.09.2016 r., opierając się o opinię uzupełniającą biegłego poinformował, że podtrzymuje stanowisko dotyczące naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. wskazane z pkt 2.A.1 Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej. Odnośnie naruszeń wskazanych w pkt 2.A.2 Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej Prezes Urzędu Zamówień Publicznych uznał, że Zamawiający nie wniósł zastrzeżeń, poinformował jedynie o wykonaniu w dniu 25.08.2016 roku zaniechanych czynności zwrotu wadliwych, nie kwestionując zasadności stwierdzenia naruszenia art. 46 ust. 1 oraz art. 46 ust. 1 a ustawy Pzp.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że biegły w opinii uzupełniającej uznał za słuszne stanowisko Zamawiającego w odniesieniu do poz. 23 (monitor 55"), nr 40 (monitor LCD min. 21,5"), nr 53 (ekran akustyczny) oraz nr 58 (monitor TFT LCD 24").

W zakresie pozostałych punktów zastrzeżeń stanowisko Zamawiającego nie zostało uwzględnione i opis 23 pozycji sprzętowych w pkt 2, 4, 20, 32, 36, 46, 57, 3, 25, 38, 47, 54, 6, 10, 21, 60, 61, 66, 68, 50, 64, 65, 67 wskazywał na konkretny produkt.

Zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, w związku z nieuwzględnieniem ww. zastrzeżeń do wyniku kontroli doraźnej następczej, zastrzeżenia zostały przekazane do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Po przeprowadzeniu analizy dokumentacji postępowania, objętego kontrolą, a także po zapoznaniu się z argumentacją Zamawiającego, zawartą w zastrzeżeniach, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia zamawiającego od wyniku kontroli doraźnej następczej nie zasługują na uwzględnienie.

Izba podzieliła ustalenia faktyczne dokonane w toku kontroli jak i argumentację prawną, zawartą w Informacji o jej wyniku oraz w odpowiedzi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na zastrzeżenia Zamawiającego. W ocenie Izby, Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w tym postępowaniu naruszył przepis art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pz przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i wskazujący na konkretnego producenta.

Przywołany przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję przez użycie sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub pośrednio godziłby w zasadę zachowania uczciwej konkurencji. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa na mniejszą liczbę ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować oferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta, co prowadzi do ograniczenia konkurencji.

Izba dokonała analizy poszczególnych pozycji opisu przedmiotu zamówienia, wskazanych w Informacji o wyniku i ustaliła, że w poz. 23 - monitor 55", poz. 40 - monitor LCD min. 21,5 oraz poz. 53 ekran elektryczny i poz. 58 – monitor TFT LCD 24" - Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w odpowiedzi na złożone przez Zamawiającego zastrzeżenia uznał

argumentację Zamawiającego za wystarczającą i pozycje te nie są przedmiotem oceny. Podobnie w poz. 9 - ekran projekcyjny elektryczny, poz. 31- ekran projekcyjny elektryczny oraz poz. 29 komputer PC, co do których Prezes Urzędu Zamówień Publicznych uznał, w oparciu o opinię biegłego, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony zgodnie z regulami, wynikającymi z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba, opierając się na sporządzonych w toku kontroli opiniach biegłego specjalisty ds. techniki komputerowej oraz złożonych przez Zamawiającego zastrzeżeniach od wyników kontroli, uznała dodatkowo, że w dwóch poniższych pozycjach opis przedmiotu zamówienia nie narusza art. 29 ust. 2 ustawy Pzp:

1. poz. 2 przyłącze stołowe – biegły uznał, że parametry techniczne wskazują na konkretny produkt Extron MLC 62 RS CC, jednak możliwa jest wymiana modułów z 125 V na 230V na etapie zamawiania u producenta. Oznacza to, że wymagania możliwe byłyby do spełnienia także przez produkt Crestron C2N-FTB-D, RMC3, co dowodzi braku naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp
2. poz. 4 nadajnik systemu cyfrowej transmisji – biegły przyznał, że błędnie odczytał wymagania siwz odnośnie wagi, ponieważ Zamawiający wymagał urządzenia o wadze maks. 0,5kg a nie jak wskazał biegły 0,3 kg. Wówczas, jak wskazał biegły w pierwotnej opinii, wymogi techniczne obok Extron DTP T USW 233 60-1329-12 spełnia także produkt AMX DX-TX FG 1010-310, co dowodzi braku naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Dodatkowo, Izba zwraca uwagę, że w poz. 64 - urządzenie głośnikowe szerokopasmowe, poz. 65 - kompaktowy subwoofer oraz poz. 67 - szerokopasmowa kolumna – biegły przyznał, że błędnie odczytał wymagania siwz co do parametrów gabarytowych tych urządzeń i w opinii uzupełniającej jedynie z „dużym prawdopodobieństwem” przyjął, że wymogi specyfikacji może spełnić tylko jeden wykonawca. W tym zakresie w ocenie Izby, brak dokładnego wyjaśnienia i jednoznacznego stanowiska biegłego, nie pozwala na postawienie Zamawiającemu zarzut opisanego we wskazanych pozycjach przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

W ocenie Izby, w pozostałych analizowanych pozycjach opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób wskazujący na konkretne urządzenia jednego producenta i Zamawiający nie przedstawił żadnych obiektywnych przesłanek uzasadniających takie wymagania. Są to:

1. poz. 3 okablowanie krótkie - w ocenie Izby wymóg certyfikacji przez producenta przyłącza stołowego w sposób nieuzasadniony zawęża krąg producentów. Zasadna jest uwaga biegłego, że „jeśli Zamawiający chciał mieć gwarancję niemal stuprocentowej pewności przesyłania sygnału przy intensywnym użytkowaniu, mógł w parametrach technicznych na okablowanie krótkie zawrzeć szczegółowe parametry

jakościowe dotyczące np. technologii wykonania złącza czy gwarancji bezproblemowego użytkowania przez przyjęty okres minimalny”

2. poz. 6 – tablica sucho ściernalna – nie ulega wątpliwości, że opis parametrów wskazuje na konkretny produkt 2X3 S.A. Nie istnieje żaden inny produkt w sprzedaży seryjnej, który spełniałby wszystkie wymagania. Możliwość wykonania produktu wykonanego na zamówienie, w sytuacji dostępności na rynku gotowego produktu, nie stanowi uzasadnienia do opisu przedmiotu zamówienia w sposób faworyzujący konkretnego producenta.
3. poz. 10- wizualizer – niespornym jest, że opis parametrów wskazuje na konkretny produkt WolfVision VZ-3FTA-PWR-222. W złożonych zastrzeżeniach Zamawiający podał powody posiadania urządzenia o tak wysokich parametrach, wskazując na konieczność zapewnienia jak najwyższej pracy jakości urządzenia. Opierając się jednak na wyjaśnieniach dodatkowych do uzupełniającej opinii biegłego wskazać, należy, że potrzeby Zamawiającego mogłyby zostać zapewnione także przez produkty innych producentów, oferujących wysokiej jakości wizualizery jak np. Elmo, Dukane czy Lumens.
4. poz. 20 - przełącznik skalujący i moduły - Zamawiający przez brak określania w wymogach technicznych sformułowań „minimum” czy „maximum” wskazał na konkretny produkt Extron. Nie podał także żadnych obiektywnych powodów wskazania na konkretny produkt.
5. poz. 21 - zestaw wideokonferencyjny - wyjaśnienia Zamawiającego - że wymagał systemu który będzie kompatybilny z siecią Pionier i będzie na tyle nowoczesny, aby służyć wiele lat, stąd wymóg nowoczesnych technologii np. technologii H.265 umożliwiającej zestawienie połączeń wideokonferencyjnych z nowszymi terminalami, w które wyposażone są wiodące ośrodki naukowe w Polsce i zagranicą - są w ocenie Izby istotne i obiektywne. Niemniej jednak, mając na uwadze uzupełniającą opinię biegłego, należy stwierdzić, że na rynku dostępne są także inne produkty gwarantujące spełnienie najwyższych standardów wymaganych przez Zamawiającego. Biegły wskazał np. produkt Avaya Scopia XT. W związku, z tym w ocenie Izby, skoro są na rynku inne, niż Cisco produkty, które spełniają nawet tak wygórowane wymagania Zamawiającego, to należy uznać, że opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na jednego producenta narusza art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.
6. poz. 25 - zestaw głośnikowy sufitowy – biegły w opinii uzupełniającej uznał uwagę Zamawiającego co do błędnego odczytania parametrów gabarytowych urządzenia, niemniej jednak wyjaśnił, że zestaw parametrów wskazuje na konkretny produkt Extron. Uwzględniając opinię biegłego, że podany w złożonych przez Zamawiającego

zastrzeżeniach produkt IC Audio DL-BR 15-100/T nie spełnia wszystkich wymaganych parametrów technicznych, uznać należy, że dokonany w tej pozycji opis przedmiotu zamówienia narusza dyspozycję art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

7. poz. 32 – przyłączy stołowe - niespornym jest, że zestaw parametrów wskazuje na konkretny produkt marki Extron. Okoliczność, jaką podaje Zamawiający, że możliwe jest wykonanie dedykowanych urządzeń, spełniających wymagane parametry, w sytuacji gdy istnieje na rynku gotowy produkt, nie stanowi uzasadnienia do opisu przedmiotu zamówienia w sposób faworyzujący konkretny gotowy produkt.
8. poz. 36 – nadajnik sygnału DVI po skrętce – biegły w opinii uzupełniającej uznał uwagę Zamawiającego co do błędnego odczytania wagi urządzenia, jednocześnie stwierdził, że nawet przyjmując wagę max.0,5 kg (podaną w siwz) istnieje jeden produkt Extron spełniający wszystkie parametry techniczne. Wskazane przez Zamawiającego urządzenie Lightware DVI –HDCP-TPS-TX210 posiada wagę 0,65 kg, a zatem nie spełnia wymagań Zamawiającego.
9. poz. 38 – system rejestracji AV, poz. 46 – wzmacniacz audio, poz. 47 – zestaw głośnikowy, poz. 54 – matryca cyfrowa, poz. 60- przełącznik DVI-I, poz. 61 – zestaw mikrofonu bezprzewodowego, poz. 66 wzmacniacz audio, 68 – wzmacniacz audio – Zamawiający odwołał się w tym zakresie do poz. 38, gdzie podał, że opisał przedmiot zamówienia w sposób zabezpieczający swoje potrzeby, w zakresie wymagań co do jakości, funkcjonalności i wymaganych parametrów technicznych. W ocenie Izby, nie kwestionowanym przez Zamawiającego jest, że we ww. pozycjach przez dobór parametrów wskazał na konkretny produkt Extron. Uzasadnienie Zamawiającego jest ogólne, brak konkretnych okoliczności: funkcjonalnych, jakościowych czy technicznych, które wyjaśniałyby istnienie obiektywnych przesłanek uzasadniających wskazanie na jeden konkretny produkt.
10. poz. 50 – tablica kolumnowa - zestaw parametrów podanych w siwz wskazuje na konkretny produkt marki 2X3 –STSS1225P3, który jest dostępny w sprzedaży jako produkt gotowy. Nie ulega wątpliwości, co potwierdził także biegły, że istnieje możliwość zakupu tablic kolumnowych wykonanych na indywidualne zamówienie. Jednak, w sytuacji gdy istnieje na rynku gotowy produkt, uzyskanie produktu na zamówienia staje się niezasadne. Stąd, w ocenie Izby, opis przedmiotu zamówienia w tej pozycji narusza reguły, wynikające z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.
11. poz. 19 – przełącznik skalujący – zestaw parametrów podanych w siwz wskazuje na konkretny produkt marki Extron, a parametrem zawężającym, zgodnie z opinią biegłego, jest wymóg cyfrowej transmisji AV po skrętce, podczas gdy w innych urządzeniach wykorzystywany jest tylko do zarządzania urządzeniem a nie transmisji AV. W opinii uzupełniającej biegły zwrócił uwagę, że wskazane przez Zamawiającego

urządzenie Crestron port RJ-45 służy do transmisji danych AV, ale w ograniczonym zakresie - wyłącznie do własnościowego protokołu/systemu Crestron QuickMedia, stąd w jego ocenie wymagania spełnia tylko produkt Extron. Z tych względów, zdaniem Izby opis przedmiotu zamówienia w tej pozycji narusza reguły wynikające z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe, w ocenie Izby, w toku kontroli wykazano, że szereg kluczowych dla całego systemu urządzeń, nazwanych przez biegłego „urządzeniami rdzenia systemu”, został opisany w sposób wskazujący na jednego producenta Extron. Okoliczność ta, mając na uwadze fakt, że na rynku istnieją inni producenci kompleksowych systemów AV np. Crestron czy AMX, którzy oferują produkty wysokiej jakości spełniający wysokie wymagania techniczne i funkcjonalne, powoduje, że Zamawiający w tym postępowaniu o zamówienie publiczne dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji. W oparciu o opinię biegłego należy stwierdzić, że system Extron był w kontrolowanym postępowaniu systemem preferowanym, a możliwość dostarczenia produktów innych producentów została praktycznie wyłączona. Izba nie neguje, że Zamawiający ma prawo wymagać sprzętu o wysokich parametrach technicznych, ale zawsze, w sytuacji, gdy wymaganie takie prowadzi do wskazania na konkretny produkt, Zamawiający musi uzasadnić swoje obiektywne potrzeby. Tymczasem, w kontrolowanym postępowaniu Zamawiający nie podał żadnych konkretnych, obiektywnych przesłanek uzasadniających opis przedmiotu zamówienia w sposób faworyzujący konkretnego producenta Extron. Zamawiający wskazał jedynie w sposób ogólny, że „opisał przedmiot zamówienia w sposób zabezpieczający swoje potrzeby w zakresie wymagań co do jakości, funkcjonalności i wymaganych parametrów technicznych”, nie podając żadnych konkretnych okoliczności.

Oдноśnie naruszenia art. 46 ust. 1 oraz art. 46 ust. 1 a ustawy Pzp przez zaniechanie zwrotu wykonawcom wadliwych złożonych w formie gwarancji ubezpieczeniowej, jak słusznie zauważył sam Kontrolujący, naruszenia te pozostają bez wpływu na wynik postępowania. W ocenie Izby na uznanie zasługuje stanowisko Zamawiającego, że zgodnie z treścią złożonych gwarancji wadliwych, wygasły one automatycznie po upływie terminu ich ważności, niezależnie od tego, czy zostały zwrócone wykonawcom. Stąd, w ocenie Izby, zbędnym z logicznego punktu widzenia jest dokonywanie czynności zwrotu dokumentów wadliwych, których termin ważności wygasł.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....