

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 02 października 2020 roku

po rozpatrzeniu zastrzeżeń zgłoszonych w dniu 03 września 2020 roku do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego, którym jest:

Gminny Zespół Edukacji w Chełmcu ul. Papieska 2, 33-395 Chełmiec

w którego imieniu i na rzecz którego działa Dyrektor Gminnego Zespołu Edukacji w Chełmcu;

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 20 sierpnia 2020 roku, znak DKZP.WKZ3.442.14.2020.OL KND/34/20/DKZP w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę pomocy dydaktycznych w ramach Rządowego programu rozwijania szkolnej infrastruktury oraz kompetencji uczniów i nauczycieli w zakresie technologii informacyjno - komunikacyjnych (TIK) na lata 2017 - 2019 - „Aktywna tablica” dla wybranych placówek oświatowych gminy Chełmiec.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa
Członkowie: Ernest Klauziński
Marek Kołśnikow

Wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

UZASADNIENIE

Gminny Zespół Edukacji w Chełmcu ul. Papieska 2, 33-395 Chełmiec w imieniu którego działa dyrektor Gminnego Zespołu Edukacji prowadziło postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości 241 182,25 zł (55 936,70 euro). Wszczęcie postępowania nastąpiło w dniu 24 września 2019 roku, poprzez

zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznym w siedzibie Zamawiającego, na stronie internetowej Zamawiającego oraz w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 601280-N-2019.

Według protokołu postępowania (druk ZP-PN) wartość szacunkowa zamówienia została ustalona na kwotę 241 182,25 zł, co stanowi równowartość 55 936,70 euro.

Zamówienie obejmowało dostawę: 25 sztuk Interaktywnego monitora dotykowego o przekątnej 65", 9 sztuk Interaktywnego monitora dotykowego o przekątnej 75", 3 sztuk zestawu tablica interaktywna 77" z projektorem ultrakrótkoogniskowym oraz 1 sztuki Projektora.

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia podając oczekiwane parametry zamawianego sprzętu. Również Zamawiający udzielił szeregu odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczących dokonanego opisu zamawianego sprzętu, jak i możliwości ich zmian. Do upływu terminu składania ofert złożone zostały dwie oferty: e- SILVER Hat, Niedźwiedź, Wzorek Sp.j., ul. Franciszkańska 3, 33 - 300 Nowy Sącz z ceną brutto 244 905,70 zł oraz oferta JTM s.c., J. M., T. W., M. N., ul. Siewna 2, 33 - 300 Nowy Sącz z ceną ofertową brutto 216 828,20 zł.

Jako najkorzystniejszą Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy e - SILA/ER Hat, Niedźwiedź, Wzorek Sp.j., natomiast odrzucił ofertę JTM s.c., J. M., T. W., M. N., ul. Siewna 2, 33 - 300 Nowy Sącz.

W wyniku przeprowadzonego postępowania została zawarta z wybranym wykonawcą umowa nr 26/GZE/2019 z dnia 29 października 2019 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 510239160-N-2019 w dniu 7 listopada 2019 r.

W związku z faktem, iż dla rozstrzygnięcia prawidłowości przeprowadzonego postępowania niezbędne było uzyskanie wiadomości specjalnych z zakresu prawidłowości opisu zamawianego sprzętu, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej Prezes UZP) postanowił dokonać zasięgnięcia opinii biegłego. Opinię sporządził Pan M. T. biegły z listy Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Po analizie dokumentacji postępowania oraz opinii biegłego Prezes UZP wskazał, że Zamawiający ma obowiązek przy dokonywaniu opisu przedmiotu zamówienia uwzględnić generalne warunki, jakie nakłada na niego ustawa Pzp. W szczególności zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio (jeżeli zamawiający wprost stosuje nazwy własne wskazujące konkretnego wykonawcę lub produkt) lub nawet pośrednio (jeśli nazwy własne nie zostaną wskazane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na konkretny produkt) godziłby w zasadę uczciwej

konkurencji. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa bowiem na mniejszą liczbę złożonych w postępowaniu ofert oraz może powodować oferowanie przez wykonawców produktów tylko i wyłącznie jednego producenta czy dystrybutora. W efekcie prowadzi to do powstania ułomnego rynku kreowanego przez Zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencję zastępuje quasi - konkurencja między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta lub dystrybutora. Dodatkowo, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Zgodnie z opinią biegłego rynek dostaw interaktywnych monitorów dotykowych o przekątnej ekranu 65" i 75" jest rynkiem konkurencyjnym. Natomiast jak wynika z okoliczności sprawy, w tym opinii biegłego Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób pośrednio wskazujący poprzez użyte parametry techniczne na konkretne modele pomocy dydaktycznych tj.: interaktywny monitor dotykowy 65" SMART MX165 produkcji SMART Technologies ULC oraz interaktywny monitor dotykowy 75" SMART MX175 produkcji SMARTTechnologies ULC. W konsekwencji, zgodnie z opinią biegłego wymogi postawione zarówno w odniesieniu do monitorów 65" jak i 75" łącznie ograniczyły konkurencję w ten sposób, że zawężyły wybór do urządzeń produkcji SMART Technologies ULC. Chociaż Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania produktów równoważnych, ale sposób w jaki opisał monitory spowodował, że w istocie niemożliwe było zaoferowanie przez wykonawców monitorów innych producentów.

Na zadane biegłemu pytanie, czy jeśli opis monitora dokonany przez Zamawiającego wskazywał na konkretnego producenta, to czy możliwe było w praktyce zaoferowanie produktów równoważnych, jeśli tak to jakich?. Biegły wskazał, że sporządzającemu opinię nie udało się znaleźć monitora innego producenta spełniającego łącznie wszystkie wymogi zamawiającego mogącego konkurować ze wskazanym wyżej monitorem. Biegły dodał, że nie tylko parametry zostały dostosowane pod konkretny produkt i producenta, ale zostały spisane ze specyfikacji konkretnego urządzenia.

W ocenie biegłego elementy opisu przedmiotu zamówienia niemające uzasadnienia w przeznaczeniu przedmiotowych pomocy dydaktycznych tj. interaktywnych monitorów dotykowych o przekątnej ekranu 65" i 75" (dalej: monitory) to m.in.:

a) precyzyjnie określona waga maksymalna - zdaniem biegłego, w przypadku monitorów, instalowanych przez dostawcę, argumenty Zamawiającego dotyczące planów niewykluczonego przenoszenia monitorów przeznaczonych do trwałego montażu są zupełnie niezrozumiałe;

- b) precyzyjnie określone wymiary obszaru roboczego - według biegłego wyeliminowane z oferty zostały urządzenia o obszarach różniących się o milimetry, co nie miałyby żadnego wpływu na jakość pracy;
- c) nadmiarowa ilość złączy określonego rodzaju,
- d) przesadnie ograniczony pobór mocy.

Biegły wskazał także, że gdyby nie tak drobiazgowy opis wymagań Zamawiającego to na rynku występują także monitory innych firm spełniające podstawowe wymagania Zamawiającego. W przypadku monitorów 65": Newline TruTouch TT-6518RS 65", BenQ 4K UHD 65" RM6501K, iiyama ProLite TE6568MIS-B1AG 65", natomiast odnośnie monitorów 75": CTouch 75" Laser Air +, AVTEK TOUCHSCREEN 75 PR04K, Newline TruTouch TT 7519RS.

Mając na uwadze przytoczony powyżej stan faktyczny i prawny oraz treść opinii biegłego powołanego na potrzeby przedmiotowego postępowania, Prezes UZP stwierdził, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawców będących w stanie zaoferować urządzenia: interaktywny monitor dotykowy o przekątnej ekranu 65" i 75" marki SMART, co stanowiło naruszenie art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania, bowiem sformułowanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymogów dotyczących przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami ustawy Pzp mogło skutkować wyborem jako najkorzystniejszej innej oferty, w tym na skutek złożenia ofert przez większą liczbę wykonawców.

Wobec powyższych ustaleń Prezesa UZP, Zamawiający pismem z dnia 03 września 2020 roku zgłosił zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli doraźnej. We wstępie zastrzeżeń podał, że podtrzymuje swoje stanowisko zawarte w piśmie przekazanym kontrolującemu w trakcie kontroli, iż nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, tj. wskazujących na produkty konkretnych producentów. Nadto podał, że Zamawiający nie zgadza się z ustaleniami kontroli, że opisał przedmiot zamówienia w sposób ograniczający konkurencję, ponieważ sprzęt którego oczekiwał był na rynku dostępny bez ograniczeń i mógł być dostarczony przez różnych dostawców/dystrybutorów. Ponadto podniósł, że w wyniku kontroli nie uwzględniono okoliczności, iż zamawiający przygotowując opis przedmiotu zamówienia miał na względzie pozyskanie urządzeń, które w pełni będą odpowiadać jego potrzebom. W następnej kolejności podkreślił, że jeżeli opis urządzeń wskazywałby na produkt konkretnego producenta to należy taki opis rozumieć, iż zamawiający dopuszcza się zastosowanie rozwiązań równoważnych. Jako równoważne Zamawiający dopuszczał zastosowanie materiałów, które są wymienione w szczegółowych specyfikacjach technicznych pod

warunkiem, że materiały równoważne będą posiadały co najmniej takie same parametry techniczne jak materiały wymienione w w/w dokumentach. Na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, iż oferowane dostawy (urządzenia i materiały) lub usługi spełniają wymagania Zamawiającego.

Podkreślił, że wszelkie produkty pochodzące od innych producentów, winny określać minimalne parametry jakościowe i cechy użytkowe jakim muszą odpowiadać produkty, aby spełniać wymagania stawiane przez Zamawiającego.

Podał, że przez zapis dotyczący minimalnych wymagań parametrów jakościowych, Zamawiający rozumie wymagania towarów zawarte w ogólnie dostępnych źródłach, katalogach, stronach internetowych producentów. Operowanie przykładowymi nazwami producenta, ma jedynie na celu doprecyzowanie poziomu oczekiwań Zamawiającego w stosunku do określonego rozwiązania.

Nadto podał, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia do postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego kierował się wykorzystywanym dotychczas w szkołach wyposażeniem oraz oprogramowaniem. Podkreślił, że w Gminie Chełmiec szkoły posiadają wyposażenie zakupione w poprzednich latach, kolejne grupy nauczycieli przygotowywały się do wykorzystania posiadanego oprogramowania.

Nadto kierował się zaleceniami podanymi w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 19 lipca 2017 r. w sprawie szczegółowych warunków, form i trybu realizacji Rządowego programu rozwijania szkolnej infrastruktury oraz kompetencji uczniów i nauczycieli w zakresie technologii informacyjno-komunikacyjnych - „Aktywna tablica” (Dz.U. z 2017r., poz. 1401).

Wskazał, że zarzut kontroli o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami jest niezasadny, gdyż Zamawiający ze względu na swoje uzasadnione potrzeby wymagał, aby urządzenia spełniały parametry podane przez niego w SIWZ. Podkreślił, że Zamawiający nie jest zobowiązany do dopuszczenia wszystkich wyrobów, które zostały legalnie dopuszczone do obrotu na terytorium Polski czy UE bez względu na to jakie posiadają parametry. Zamawiający najlepiej zna swoje potrzeby i według nich opisuje przedmiot zamówienia mając jednocześnie na uwadze nadrzędną zasadę równości stron i zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu. Zamawiający mają prawo opisując przedmiot zamówienia do określenia wymagań technicznych i jakościowych uwzględniających niezbędne Zamawiającemu standardy, przy uwzględnieniu realnych potrzeb Zamawiającego. Fakt posiadania, czy też dostępności przez danego wykonawcę danego produktu nie stanowi o tym, że dany Zamawiający ma nabyć ten produkt tylko dlatego, że wykonawca go posiada i chce mu go sprzedać. Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom, a w tym o najwyższych dostępnych standardach jakościowych, w oparciu o opinie użytkowników

produktów, jednocześnie dokonując tego z uwzględnieniem racjonalnego planowania dokonywanych wydatków zarówno pod względem finansowym jak i użytkowym.

Stwierdził, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie stanowi postępowania, w którym Zamawiający ma kupić cokolwiek, co wykonawcy zechcą mu sprzedać. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający jak każdy gospodarz dbający o swoje potrzeby uprawniony jest do kupna określonych rzeczy, a w ramach tych określonych rzeczy nieuprawniona jest taka specyfikacja techniczna, która eliminowałaby w sposób niezasadny określone przedmioty, a przez to ich producentów czy dystrybutorów - to stanowi istotę konkurencyjności w ramach danego zamówienia.

Rozpatrując przedmiotowe zastrzeżenia Prezes UZP nie zgodził się z argumentacją Zamawiającego i podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko podane w Informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując zastrzeżenia miała na względzie następujące okoliczności faktyczne i prawne.

Rozpatrując zastrzeżenia zgłoszone przez kontrolowanego do wyniku przeprowadzonej kontroli, Krajowa Izba Odwoławcza, podzieliła stanowisko Prezesa UZP, co do ustaleń faktycznych i stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Nadto za odpowiadające powyższym ustaleniom Izba uznała wnioski Prezesa UZP podane zarówno w Informacji o wyniku kontroli doraźnej, jak i w odpowiedzi na wniesione zastrzeżenia.

Na wstępie Izba wskazuje, że zgodnie z przepisem art. 167 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych umotywowanych zastrzeżeń. Izba stoi na stanowisku, iż zastrzeżenia do wyniku kontroli w zakresie wymagań formalnych należy porównywać z wymogami ustawy Pzp co do stawianych zarzutów w postępowaniu odwoławczym przed KIO. Tym samym zastrzeżenia winny zawierać wskazanie nieprawidłowości w ustaleniach kontroli z podaniem uzasadnienia w tym zakresie, a także wskazanie podstaw faktycznych i prawnych uzasadniających podjęcie przez zamawiającego określonych (kwestionowanych w protokole kontroli) czynności w postępowaniu. Tylko tak sformułowane zastrzeżenia stanowią podstawę do wydania przez Izbę opinii co do zasadności przyjętego przez Prezesa UZP stanowiska.

Przenosząc powyższe na grunt zgłoszonych zarzutów wskazać należy, że Zamawiający nie wskazuje konkretnych sytuacji np. podania jaki inny sprzęt innych producentów umożliwiłby szerszemu kręgowi wykonawców złożyć ofertę w tym postępowaniu, a tym samym nie miałyby by miejsca ograniczenie konkurencji w postępowaniu. Zamawiający w znacznej części argumentacji mającej przekonać Prezesa

UZP i ewentualnie ostatecznie KIO powieli treści dot. wykazu szkół do których sprzęt był przeznaczony, a nadto podaje postawione wymagania w opisie przedmiotu zamówienia, czyli treści, które nie są przedmiotem sporu pomiędzy organem Kontroli a Zamawiającym.

Nie ulega wątpliwości, że zarzutem kontroli i zastrzeżeń Zamawiającego zostały objęte dwie podstawowe kwestie, po pierwsze, czy dokonany opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konkretne produkty danego producenta oraz, po drugie, czy wskazana możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych dawała szansę złożenia ofert szerszemu kręgu wykonawców.

Opis przedmiotu znaczenia ma fundamentalne znaczenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W pierwszej bowiem kolejności wskazuje potencjalnym wykonawcom, czy mają szansę na złożenie prawidłowych ofert w postępowaniu. Punktem wyjścia przy opisie przedmiotu zamówienia jest zasada równego traktowania wykonawców: tzn. wszyscy wykonawcy muszą rozumieć opis przedmiotu zamówienia w ten sam sposób. Dlatego przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń (art. 29 ust. 1 Pzp). Ważne jest również, by przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji (art. 29 ust. 2 i 3 Pzp). Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę bądź też, które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.

Opis przedmiotu zamówienia nie może ani bezpośrednio ani pośrednio uprzywilejowywać lub dyskryminować określonych wykonawców. Zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Powyższa treść wskazuje że dla naruszenia tego przepisu wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

Natomiast w przedmiotowym postępowaniu, co wynika z ustaleń opinii biegłego opis przedmiotu zamówienia wskazywał niemalże w sposób jednoznaczny na produkty firmy SMART. Biegły wskazał, że niektóre wymagania zostały wzięte wprost z opisu wyrobów tego producenta, cyt. *"nie tylko parametry zostały dostosowane pod konkretny produkt i producenta, ale zostały spisane ze specyfikacji konkretnego urządzenia"*. Nadto niektórego parametry nie mające istotnego znaczenia dla użytkowania monitorów zostały opisane w sposób tak rygorystyczny, że wykluczały możliwość zaoferowania produktów innych producentów, cyt. *„ precyzyjnie określone wymiary obszaru roboczego spowodowały wyeliminowanie urządzeń różniących się o milimetry od monitorów innych producentów."*

Podobna sytuacja dotyczyła także ustalenia maksymalnej wagi urządzenia, w sytuacji kiedy monitory będą wieszane i nie będą przenoszone, to taki opis w sposób zdecydowany ograniczał konkurencję. Niemalże identyczną sytuację można było stwierdzić z określeniem maksymalnego poboru prądu, kiedy na rynku występowały monitory, których zużycie prądu było minimalnie wyższe.

W tym zakresie KIO w pełni popiera i uznaje za własne stanowisko Prezesa UZP, uznając stosowne ustalenia za adekwatne do ustalonego stanu faktycznego sprawy. Izba za niezasadne uznaje stanowisko Zamawiającego, że na rynku występuje cały szereg dystrybutorów wymaganego sprzętu i tym samym to dystrybutorzy mogli konkurować w tym zakresie. W efekcie takie podejście do opisu przedmiotu zamówienia prowadzi do powstania ułomnego rynku kreowanego przez Zamawiających, na którym rzeczywistą konkurencję zastępuje quasi - konkurencja między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta lub dystrybutora.

KIO uznaje, że wymogi określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez Zamawiającego spowodowały takim opisem przedmiotu zamówienia ograniczenie konkurencji poprzez możliwość złożenia oferty obejmującej wyłącznie monitory – firmy SMART. W konsekwencji, poprzez wyłączenie możliwości dostarczania innych monitorów niż firmy SMART, doszło do nieuprawnionego zawężenia grupy wykonawców mogących oferować swoje produkty.

Kolejną kwestią podniesioną w zastrzeżeniach Zamawiającego jest wskazanie, że Zamawiający w sytuacji, kiedy dany opis wskazywałby na konkretny produkt, konkretnego producenta do dopuścił możliwość składania ofert równoważnych. Zamawiający w SIWZ podał, że dopuszcza zastosowanie równoważnych materiałów, które są wymienione w specyfikacjach technicznych pod warunkiem, że materiały równoważne będą posiadały co najmniej takie same parametry techniczne jak materiały wymienione w opisie przedmiotu zamówienia. W takiej sytuacji KIO uznaje, że Zamawiającemu uszło uwadze, czym jest równoważność oferowanych produktów. Równoważność to nic innego jak wskazanie pewnego zakresu tolerancji wobec postawionych wymagań, tak aby mogły być oferowane produkty o parametrach innych niż wymagane. Produkt równoważny to produkt podobny, ale nie taki sam jak ten opisany - referencyjny. Tym samym dla oceny równoważności niezbędne jest precyzyjne wskazanie przez Zamawiającego parametrów granicznych, po przekroczeniu których produkt nie jest równoważny. Te parametry graniczne podaje Zamawiający i tak np. w tym postępowaniu można było wskazać, że w przypadku oferowania produktu równoważnego to odstępstwo od ustalonej wagi sprzętu nie może być wyższe niż np. 10 %, zużycie prądu nie wyższe niż np. 5%, itd.

Jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert z rozwiązaniami równoważnymi, to w takim przypadku opis przedmiotu zamówienia powinien zawierać precyzyjnie określone

wymagania zamawiającego w odniesieniu do dopuszczanego przez niego zakresu równoważności. Odpowiedni stopień doprecyzowania wymagań w opisie rozwiązania równoważnego, umożliwia precyzyjną ocenę spełnienia warunku równoważności. Tym samym umożliwia zamawiającemu bezstronna ocenę złożonych ofert. Niezbędne jest, aby taki opis był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty. Nadto opis ten nie może powodować iluzorycznego rozszerzenia konkurencji, a winien być oparty na ocenie rynku, czy w ustalonym zakresie równoważności znajdują się także produkty innych producentów możliwe do zaoferowania. W wyroku KIO 2753/11; KIO 2760/11 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że zakres opisu rozwiązania równoważnego, według którego oceniana będzie równoważność, musi być zawarty już w opisie przedmiotu zamówienia i nie może być on precyzowany lub ujawniany dopiero na etapie badania ofert. W powszechnie przyjętym orzecznictwie produkt równoważny to taki, który jest produktem posiadającym zbliżone parametry i funkcjonalność do produktu wskazanego jako referencyjny. Nie może natomiast być z nim identyczny, gdyż w praktyce powodowałoby to, iż pojęcie równoważności byłoby iluzoryczne. Ta kwestia podlegała także ocenie biegłego, który wskazał, że brak jest odstaw do przyjęcia możliwości złożenia urządzenia o parametrach równoważnych w sytuacji, kiedy Zamawiający wymagał, aby produkt równoważny miał parametry nie gorsze niż ten wskazany w opisie jako referencyjny, a więc był conajmniej taki sam. Biegły wskazał, że sporządzającemu opinię nie udało się znaleźć monitora innego producenta spełniającego łącznie wszystkie wymagania zamawiającego mogącego konkurować z monitorami innych producentów, a takie o zbliżonych parametrach na rynku występują powszechnie.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego, że prawem Zamawiającego jest zamówienie urządzeń, które będą spełniały jego uzasadnione potrzeby i tym samym nie jest konieczne dopuszczenie do udziału w postępowaniu wszystkich potencjalnych wykonawców chcących wziąć udział w postępowaniu, Izba zauważa, że stanowisku Zamawiającego trudno nie przyznać racji, ale podkreślić należy, że znowu uszło uwadze Zamawiającemu, iż dla zabezpieczenia swoich potrzeb korzysta, że środków publicznych, których możliwość wydatkowania jest obwarowana wieloma wymaganiami. Większość naruszeń w tym zakresie jest wskazana w przepisach ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (DzU z 2013.poz 168 ze zm.). Zgodnie z zasadami powyższej ustawy Zamawiający musi kierować się zasadą celowego, racjonalnego, oszczędnego i efektywnego wydatkowania środków publicznych. Większe otwarcie się konkurencję pozwala na złożenie ofert przez wielu wykonawców, a to z kolei pozwala co do zasady uzyskać ofertę spełniającą wymagania, za dużo niższą cenę.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Mając na względzie powyższe Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust.1 w zw. z art. 167 ust. 3 Pzp wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....