

Warszawa, 2 listopada 2022 r.

SPRAWA ZNAK: TP/02/22

ZAMAWIAJĄCY:

Mazowiecki Teatr Muzyczny im. Jana Kiepury
ul. Goplańska 42
02-954 Warszawa

**Wykonawcy uczestniczący
w postępowaniu**

Pismo nr MTM/23/3/2022
MTM/2619/2022

ZAWIADOMIENIE O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji na „*Zakup ściany video wykonanej w technologii przenośnych ekranów LED na potrzeby działalności Mazowieckiego Teatru Muzycznego im. Jana Kiepury.*”

Zgodnie z art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710, zwana dalej: ustawą Pzp.), Zamawiający informuje równocześnie wszystkich Wykonawców o:

I. WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY:

Wyboru najkorzystniejszej oferty dokonano na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w rozdziale XVII ust. 1 SWZ.

Wybrana została **oferta nr 2** złożona przez:

TDC Polska Sp. z o.o.
ul. Warszawska 53
61-028 Poznań
NIP 764 259 65 52

z ceną oferty w kwocie **945 378,41 zł brutto** oraz terminem realizacji **25 dni**.

Uzasadnienie wyboru najkorzystniejszej oferty:

Oferta nr 2 uzyskała najwyższą liczbę punktów w kryteriach oceny ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Wykonawca potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w treści SWZ oraz brak podstaw do wykluczenia.

Poniżej Zamawiający podaje informacje dotyczące Wykonawców, którzy złożyli oferty wraz z punktacją przyznaną w każdym z kryteriów oceny ofert oraz łączną punktacją w rezultacie ponownego badania i oceny ofert:

Nr oferty	Nazwa Wykonawcy	Adres Wykonawcy	Cena brutto oferty	Termin realizacji przedmiotu zamówienia	Punkty dla kryterium Cena brutto oferty	Punkty dla kryterium Termin realizacji przedmiotu zamówienia	SUMA (F+G)
1.	FLEXVISION Sp. z o.o. NIP 8971739338	ul. Jerzmanowska 19H 54-530 Wrocław	926 140,80 zł	75 dni	-	-	Oferta odrzucona
2.	TDC Polska Sp. z o.o. NIP 764-259-64-52	ul. Warszawska 53 61-028 Poznań	945 378,41 zł	25 dni	58,78	40,00	98,78
3.	Kraftmann Cezary Czerny NIP 522 273 86 48	ul. Kabrioletu 4 03-117 Warszawa	928 000,00 zł	50 dni	-	-	Oferta odrzucona
4.	Agnieszka Synoradzka CT MEDIA NIP 5551875820	ul. Kościerska 8 89-600 Chojnice	1 227 500,00 zł	24 dni	45,27	40,00	85,27
5.	LedLIVE Sp. z o.o. NIP 8133707286	ul. Eugeniusza Kwiatkowskiego 9 37-450 Stalowa Wola	939 720,00 zł	do 25 dni	-	-	Oferta odrzucona
6.	Agencja Artystyczna EMA Sp. z o.o. NIP 628 226 54 44	ul. Mikołaja Kopernika 8 32-590 Libiąż	1 228 770,00 zł	25 dni	45,22	40,00	85,22
7.	LEDBIM Sp. o.o. NIP 782 290 46 13	ul. Ćmielowska 8 61-334 Poznań	1 193 100,00 zł	do 50 dni	46,57	20,00	66,57

II. WYKONAWCACH, KTÓRYCH OFERTY ZOSTAŁY ODRZUCONE:

1. W postępowaniu odrzucono ofertę nr 1 złożoną przez:

FLEXVISION Sp. z o.o.

ul. Jerzmanowska 19H
54-530 Wrocław
NIP 897 173 93 38

Uzasadnienie prawne odrzucenia oferty nr 1:

Na podstawie art. 226 ust. pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty nr 1:

Oferta nr 1 Wykonawcy **FLEXVISION Sp. z o.o.** została odrzucona ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Składając ofertę, w załączniku nr 2 do SWZ – Formularz techniczno-cenowy po zmianach, w części dotyczącej Mediaserver Wykonawca **FLEXVISION Sp. z o.o.** zaoferował urządzenie PIXERA ONE Producenta: AV Stumpf. W pkt. 21 tabeli wyjście audio – wymagane parametry Zamawiającego: 2 x symetryczne XLR, Wykonawca wpisał słowo „spełnia”. Wykonawca do oferty załączył kartę katalogową w języku polskim Mediaservera PIXERA ONE Producenta: AV

Stumpfl. W załączonej do oferty karcie katalogowej zaoferowanego urządzenia, w poz. „Wyjście dźwięku analogowe symetryczne” jest wskazane sformułowanie „opcja”.

W dniu 13 września 2022 r. Zamawiający wystąpił do Wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty oraz przedmiotowych środków dowodowych, w którym zadał Wykonawcy następujące pytanie cyt.:

„prosimy o złożenie wyjaśnienia z jakiej opcji planuje skorzystać Wykonawca w zakresie „Wyjście dźwięku analogowe symetryczne” oraz jakie urządzenie będzie pełniło funkcję karty dźwiękowej z wyjściami symetrycznymi XLR?”

Wykonawca w wyznaczonym w wezwaniu terminie (w dniu 14 września 2022 r.) udzielił Zamawiającemu następującej odpowiedzi cyt.:

„2. Wyjście dźwięku analogowe symetryczne

Analogowe wyjście symetryczne XLR mediaserwera PIXERA jest realizowane przez wykorzystanie zewnętrznej interfejsu audio USB z wyjściami symetrycznymi XLR i tak zostanie dostarczone wraz z serwerem”.

Zamawiający po ponownym przeanalizowaniu przedstawionych wyjaśnień oraz załączonej karty katalogowej stwierdza, że zaoferowane przez Wykonawcę **FLEXVISION Sp. z o.o.** urządzenie w postaci mediaserwera PIXERA ONE nie posiada wymaganej przez Zamawiającego funkcjonalności dotyczącej 2 symetrycznych wyjść audio w standardzie XLR. Wynika to wprost ze specyfikacji technicznej przedmiotowego sprzętu, w której wskazano, że wyposażony jest on standardowo jedynie w analogowe niesymetryczne wyjście stereo 3,5 mm TRS. Również opcjonalne konfiguracje urządzenia PIXERA ONE nie przewidują możliwości wyposażenia wskazanego sprzętu w dwa symetryczne wyjścia XLR.

Sam Wykonawca w udzielonej odpowiedzi potwierdził, że wyjście symetryczne XLR może być realizowane przez dodatkowe zewnętrzne urządzenia. Stwierdzenie takie niejako potwierdza, że urządzenie PIXERA ONE zaoferowane przez Wykonawcę nie spełnia wymogów przewidzianych przez Zamawiającego parametrów technicznych, bowiem konieczne jest zastosowanie dodatkowego urządzenia, co dopiero pozwoli na uzyskanie wymaganych przez Zamawiającego parametrów technicznych. Ponadto podkreślenia wymaga fakt, że – nawet przyjmując za dopuszczalne **jako rozwiązanie równoważne** zastosowanie przez Wykonawcę, w celu spełnienia wymogów technicznych określonych w SWZ, dodatkowego urządzenia, nieprzewidzianego przez Zamawiającego (w tym przypadku „zewnętrznej interfejsu audio USB z wyjściami symetrycznymi XLR” jak podał Wykonawca **FLEXVISION Sp. z o.o.** w udzielonej w dniu 14 września 2022 r. odpowiedzi) – nie sposób zaaprobować sytuację, w której Wykonawca nie przedkłada jakichkolwiek dokumentów mających potwierdzać spełnianie przez owo nadmiarowe urządzenie parametrów technicznych przewidzianych w SWZ. Tymczasem w niniejszej sprawie Wykonawca **FLEXVISION Sp. z o.o.** nie złożył żadnego dokumentu, z którego wynikałoby, że oferowany „zewnętrzny interfejs audio USB z wyjściami symetrycznymi XLR” pozwala na uzyskanie przez mediaserwer funkcjonalności w postaci zapewnienia dwóch symetrycznych wyjść audio w standardzie XLR.

Art. 30 ust. 5 ustawy Pzp wprost nakłada na Wykonawców, którzy zdecydowali się na zaoferowanie w postępowaniu rozwiązania (urządzenia, materiału) równoważnego, obowiązek wykazania Zamawiającemu, że rozwiązanie to spełnia wszelkie wymogi w zakresie oczekiwanych przez Zamawiającego parametrów jakościowych, funkcjonalnych czy technicznych. W doktrynie i orzecznictwie ugruntowane jest, że wykazanie równoważności musi nastąpić najpóźniej w dacie złożenia oferty, zaś przedstawiany przez Wykonawców opis co do zasady musi być na tyle szczegółowy, żeby Zamawiający mógł dokonać oceny, czy zaproponowane rozwiązania spełniają wymagania opisu przedmiotu zamówienia i będą należycie spełniały cel postępowania. Jak wskazano **w wyroku Izby z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1144/18**, treść oferty przedstawiająca, jakie konkretnie rozwiązania czy produkty oferuje Wykonawca musi być ustalona nie później niż w terminie składania ofert i nie może być uzupełniana, czy też uszczegółowiana po tym terminie. Z kolei Wykonawca, który oferuje rozwiązania równoważne opisywanym, ma obowiązek wykazać Zamawiającemu za pomocą dowolnych środków dowodowych, iż zaoferowane w ofercie produkty spełniają kryteria równoważności opisane przez Zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (podobnie m.in. Izba **w wyroku z dnia 9 września 2020 r., sygn. akt KIO 1862/20**). Istnienie obowiązku wykazania równoważności już na etapie składania oferty znajduje potwierdzenie także w orzecznictwie TSUE. W wyroku z dnia 12 lipca 2018 r., C-14/17 VAR et ATM, podkreślono, iż podmiot Zamawiający powinien wymagać, aby oferent przedstawił już w jego ofercie dowód równoważności oferowanych przez niego produktów w stosunku do tych określonych

w specyfikacjach technicznych. Trybunał Sprawiedliwości zwrócił także uwagę, iż podmioty zamawiające powinny sprawdzić, czy oferty złożone przez zakwalifikowanych oferentów odpowiadają zasadom i wymogom mającym zastosowanie do ofert oraz powinny być w stanie uzasadnić każdą swoją decyzję stwierdzającą brak równoważności w danym przypadku. Trybunał zaznaczył, że takie sprawdzenie, jak i ewentualne podjęcie decyzji stwierdzającej brak równoważności mogą mieć miejsce dopiero po otwarciu ofert, na etapie ich oceny przez podmiot zamawiający i wymagają, aby podmiot ten dysponował dowodami pozwalającymi mu ocenić, czy i w jakim zakresie złożone oferty spełniają wymogi znajdujące się w specyfikacjach technicznych, w innym przypadku istnieje ryzyko naruszenia zasady równego traktowania i wystąpienia nieprawidłowości w przebiegu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia. Zaznaczono także, że o ile podmiot zamawiający nie może pozwolić oferentom na udowodnienie równoważności oferowanych przez nich rozwiązań po złożeniu przez nich ofert, o tyle podmiot ów dysponuje uprawnieniami dyskrecyjnymi przy określaniu środków, jakie mogą wykorzystać oferenci w celu udowodnienia tej równoważności w ich ofertach. **Również w wyroku z dnia 6 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1134/21 Krajowa Izba Odwoławcza** wskazała, że „mając na uwadze powyższe nie budziło wątpliwości Izby, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia każdy wykonawca decydując się na zaoferowanie rozwiązań równoważnych do wskazanych w OPZ, winien był wraz z ofertą wykazać, że spełniają

one wymogi Zamawiającego w zakresie wymaganych i określonych wprost parametrów równoważności”.

Dodatkowo Zmawiający wskazuje na jeszcze jeden istotny aspekt w zakresie zgodności zaoferowanego przez Wykonawcę **FLEXVISION Sp. z o.o.** mediaserwera z minimalnymi parametrami technicznymi wskazanymi w SWZ. Zamawiający wymaga, by zaoferowany przez Wykonawców, w niniejszym postępowaniu mediaserwer był zamontowany w skrzyni transportowej typu case wyposażonej w szyny oraz posiadał maksymalną wysokość 2U.

Zaoferowanie przez Wykonawcę **FLEXVISION Sp. z o.o.** mediaserwera, który będzie składał się niejako z dwóch urządzeń (mediaserwera właściwego PIXERA ONE oraz zewnętrznego interfejsu audio USB z wyjściami symetrycznymi XLR) w opinii Zamawiającego nie pozwala uznać tego rozwiązania za zgodnego z zapisami OPZ w zakresie maksymalnej wysokości 2U mediaserwera oraz konieczności zamontowania go w skrzyni transportowej typu case wyposażonej w szyny (**Wykonawca nie potwierdził możliwości zamontowania zewnętrznego interfejsu audio USB w skrzyni transportowej typu case wyposażonej w szyny**).

Z opisanych powyżej względów Zamawiający musiał uznać, że treść oferty nr 1 Wykonawcy **FLEXVISION Sp. z o.o.** jest niezgodna z warunkami zamówienia i na podstawie art. 226 ust. pkt 5 ustawy Pzp odrzucić ofertę Wykonawcy.

2. W postępowaniu odrzucono ofertę nr 5 złożoną przez:

LedLIVE Sp. z o.o.

ul. Eugeniusza Kwiatkowskiego 9

37-450 Stalowa Wola

NIP 813 370 72 86

Uzasadnienie prawne odrzucenia oferty nr 5:

Na podstawie art. 226 ust. pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty nr 1:

Oferta nr 5 Wykonawcy **LedLIVE Sp. z o.o.** została odrzucona ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Składając ofertę, w załączniku nr 2 do SWZ – Formularz techniczno-cenowy po zmianach, w części dotyczącej Ekran LED Wykonawca **LedLIVE Sp. z o.o.** zaoferował ekrany LED o nazwach LiveRENTAL P2.6 oraz LiveRENTAL P3.91, których producentem miał być sam Wykonawca, tj. LEDLIVE (oznacza to, że LEDLIVE zaproponował dostawę ekranów własnej produkcji). Wskazuje na to w szczególności zamieszczenie w formularzu techniczno-cenowym oznaczenia „LED LIVE, LiveRENTAL P2.6” w polu, w którym zgodnie z treścią formularza należało podać następujące informacje „nazwa/typ/producent”.

W dniu 8 września 2022 r. Zamawiający wystąpił do Wykonawcy z wezwaniem do złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Wykonawca w wyznaczonym terminie (w dniu 9 września 2022 r.) przedłożył specyfikacje, z których wynika, że producentem przedmiotowych ekranów jest Shenzhen Fabulux Technology CO., LTD. Wprawdzie w przedmiotowych dokumentach zamieszczony został znak graficzny (logo) LEDLIVE oraz dane teleadresowe LEDLIVE, jednak z treści otrzymanych specyfikacji jednoznacznie wynika, że producentem oferowanych urządzeń jest Shenzhen Fabulux Technology CO., LTD. Dodatkowo, zwrócić należy uwagę na fakt, iż złożone przez Wykonawcę **LedLIVE Sp. z o.o.** specyfikacje dotyczą innego produktu (P2.6 INDOOR RENTAL i P3.9 INDOOR RENTAL) niż wskazane w formularzu techniczno-cenowym urządzenia „LiveRENTAL P2.6” i „P3.91”. Odchodząc nawet od podania przez Wykonawcę **LedLIVE Sp. z o.o.** w formularzu techniczno-cenowym nieprawdziwych informacji, jakoby producentem oferowanego sprzętu był LEDLIVE, czemu przeczy treść załączonych przez samego Wykonawcę specyfikacji, wypada zauważyć, że trudno zaaprobować sytuację, w której dla potwierdzenia zgodności parametrów oferowanych urządzeń z wymaganymi minimalnymi parametrami technicznymi i funkcjonalnościami Wykonawca przedstawia specyfikację dotyczącą innego produktu.

Nie można zatem uznać, żeby przedstawione przez Wykonawcę **LedLIVE Sp. z o.o.** specyfikacje mogły wypełniać przewidziany przez Zamawiającego w SWZ warunek potwierdzenia zgodności parametrów oferowanych urządzeń z wymaganymi minimalnymi parametrami technicznymi i funkcjonalnościami. Przeciwnie – wypada przyjąć, że Wykonawca **LedLIVE Sp. z o.o.** nie uczynił zadość obowiązkowi wynikającemu z rozdziału XIV ust. 1 SWZ, albowiem przedłożył dokumenty, z których nie wynika zgodność parametrów oferowanych urządzeń z wymaganymi minimalnymi parametrami technicznymi i funkcjonalnościami. Złożone przez Wykonawcę **LedLIVE Sp. z o.o.** specyfikacje dotyczą bowiem innych urządzeń niż wyszczególnione w formularzu techniczno-cenowym - ekranów LED LEDLIVE LiveRENTAL P2.6 oraz LEDLIVE LiveRENTAL P3.91. Odmienne zostały w nich bowiem określony model urządzenia oraz jego producent. W konsekwencji przedstawione przez Wykonawcę **LedLIVE Sp. z o.o.** dokumenty nie odpowiadają wymogom postawionym przez Zamawiającego w treści SWZ, co powoduje, że ofertę Wykonawcy **LedLIVE Sp. z o.o.** kwalifikować należy jako niezgodną z warunkami zamówienia i podlegającą odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Dodatkowo, składając ofertę, w załączniku nr 2 do SWZ – Formularz techniczno-cenowy po zmianach, w części dotyczącej Mediaserver Wykonawca **LedLIVE Sp. z o.o.** zaoferował urządzenie PIXERA ONE Producenta: AV Stumpfl. W pkt. 21 tabeli wyjście audio – wymagane parametry Zamawiającego: 2 x symetryczne XLR, Wykonawca wpisał słowo „Tak – DI BOX”.

Należy przy tym wskazać, że przedmiotowy DI BOX, o którym Wykonawca **LedLIVE Sp. z o.o.** wspomina w swojej ofercie jest odrębnym urządzeniem, nie stanowiącym integralnej części mediaserwera, które musi zostać do niego odrębnie podłączone, aby zapewnić wskazaną funkcjonalność. Zgodnie z zamieszczoną w Wikipedii definicją „DI-Box (ang. Direct Box, DI unit, DI box, czyt. "Daj-boks" lub "Di-aj-boks") – urządzenie stosowane w systemach audio, którego

głównym zadaniem jest symetryzacja sygnału. Symetryzacja sygnału sprawia że staje się on bardziej odporny na zakłócenia, dzięki czemu można go przesyłać na duże odległości. Posiada on także funkcję separacji sygnałów wejścia od wyjścia. W praktyce zabezpiecza to przed powstawaniem tzw. pętli masy, czyli eliminuje przydźwięk sieciowy. Trzecią funkcją di-boksów jest tłumienie sygnału, co umożliwi dopasowanie sygnału do wejścia”. Oznacza to, że zaproponowany przez Wykonawcę **LedLIVE Sp. z o.o.** mediaserwer w rzeczywistości nie spełnia wymogów przewidzianych przez Zamawiającego w Ogłoszeniu o Zamówieniu, albowiem konieczne jest zastosowanie dodatkowego urządzenia, co dopiero pozwoli na uzyskanie wymaganych przez Zamawiającego parametrów technicznych. Ponadto, podkreślenia wymaga fakt, że – nawet przyjmując za dopuszczalne zastosowanie przez Wykonawcę, w celu spełnienia wymogów technicznych określonych w SWZ, dodatkowego urządzenia, nieprzewidzianego przez Zamawiającego (w tym przypadku DI BOXU) – nie sposób zaaprobować sytuację, w której Wykonawca nie przedkłada jakichkolwiek dokumentów mających potwierdzać spełnianie przez owo nadmiarowe urządzenie parametrów technicznych przewidzianych w SWZ. Tymczasem w niniejszej sprawie Wykonawca **LedLIVE Sp. z o.o.** nie złożył jakiegokolwiek dokumentu, z którego wynikałoby, że oferowany DI BOX pozwala na uzyskanie przez mediaserwer funkcjonalności w postaci w zapewnienia dwóch symetrycznych wyjść audio w standardzie XLR. Podkreślenia wymaga nadto, że w formularzu techniczno-cenowym Wykonawca **LedLIVE Sp. z o.o.**, wskazując na spełnienie przez mediaserwer funkcjonalności polegającej na posiadaniu 2 symetrycznych wyjść audio w standardzie XLR poprzez dokonanie adnotacji „Tak – DI BOX” nie zawarł żadnej informacji dotyczącej tego, czym jest DI BOX, nie podał też jakichkolwiek danych pozwalających na identyfikację konkretnego urządzenia jakie zamierza dostarczyć wraz z mediaserwerem (takich jak oznaczenie producenta, modelu czy parametrów technicznych urządzenia). Tym samym, również i z tego względu uznać należy, że treść oferty złożonej przez LEDLIVE jest niezgodna z warunkami zamówienia, co skutkować winno jej odrzuceniem na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP.

Dodatkowo, Zamawiający wskazuje na jeszcze jeden istotny aspekt w zakresie niezgodności zaoferowanego przez Wykonawcę **LedLIVE Sp. z o.o.** mediaserwera z minimalnymi parametrami technicznymi wskazanymi w SWZ. Mianowicie, Zamawiający wymagał, by zaoferowany przez Wykonawców w niniejszym postępowaniu mediaserwer był zamontowany w skrzyni transportowej typu case wyposażonej w szyny oraz posiadał maksymalną wysokość 2U.

Zaoferowanie przez Wykonawcę **LedLIVE Sp. z o.o.** mediaserwera, który będzie składał się niejako z dwóch urządzeń (mediaserwera właściwego PIXERA ONE oraz odrębnego urządzenie DI BOX) w opinii Zamawiającego nie pozwala uznać tego rozwiązania za zgodnego z zapisami OPZ w zakresie maksymalnej wysokości 2U mediaserwera oraz konieczności zamontowania go w skrzyni transportowej typu case wyposażonej w szyny. **(Wykonawca nie potwierdził możliwości zamontowania DI-BOX w skrzyni transportowej typu case wyposażonej w szyny).**

Ponadto, podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 20 ust. 2 ustawy Pzp. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w języku polskim, w związku z czym w przypadku przedłożenia dokumentów w języku obcym Wykonawcy mają obowiązek dołączenia do oferty ich tłumaczenia na język polski. Wykonawca **LedLIVE Sp. z o.o.** nie uczynił powyższemu obowiązkowi zadość, nie dołączając do specyfikacji technicznej zaoferowanych procesorów sygnałowych do ekranu LED produkcji NOVASTAR jej tłumaczenia na język polski. Zgodnie zaś z **wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 07 września 2021 roku (sygn. akt: KIO 1973/21)**: „Oferent ma obowiązek przedłożenia certyfikatu zgodności z normą wraz z tłumaczeniem. Wynika to z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452), w którym wprost wskazano, że m.in. przedmiotowe środki dowodowe sporządzone w języku obcym przekazuje się wraz z tłumaczeniem na język polski. Jeżeli Zamawiający wyraźnie wskazał w SIWZ, że dokumenty elektroniczne powinny być złożone zgodnie z przepisami wskazanego rozporządzenia, to oznacza to, że powołując się na przepisy tego rozporządzenia, również w SIWZ Zamawiający poinformował o obowiązku przedkładania tłumaczeń na język polski. W świetle § 5 wskazanego rozporządzenia, środek dowodowy sporządzony w języku obcym musi być złożony wraz z tłumaczeniem na język polski (z wyjątkiem art. 20 ust. 3 Prawa Zamówień Publicznych), co oznacza, że środek ten i tłumaczenie stanowią nierozdzielalną całość. W efekcie, aby Zamawiający mógł dokonać oceny spełniania przez Wykonawcę określonych wymogów, niezbędne jest przekazanie przez Wykonawcę tłumaczenia środka dowodowego. Brak złożenia tego tłumaczenia oznacza, że odwołujący nie złożył przedmiotowego środka dowodowego i jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia [wytluszczenie i podkreślenie moje - przyp. MI]” (publikacja Legalis, numer 2613144).

W podobny sposób Krajowa Izba Odwoławcza wyraziła się **w wyroku z dnia 08 lipca 2020 roku (sygn. akt: KIO 1181/20)** podnosząc, że „Przyjęcie w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tym bardziej, do oceny merytorycznej oferty, dokumentu złożonego w całości w języku obcym (innym niż język polski) prowadziłoby do naruszenia zasady art. 9 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych [aktualnie art. 20 ust. 2 PZP - przyp. MI], tj. zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w języku polskim”. **Brak w ofercie, czy w jej uzupełnieniu dokumentu przedmiotowego w polskiej wersji językowej (brak tłumaczenia dokumentu) kwalifikuje się stwierdzeniem, że Wykonawca nie wykazał spełniania wymogów merytorycznych oferty opisanych w treści SIWZ.** Taką ofertę należy uznać za niezgodną z treścią SIWZ i odrzucić w świetle dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 [aktualnie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP - przyp. MI] ustawy - Prawo zamówień publicznych.” (publikacja Legalis, numer 2471178). Skoro zatem złożenie przedmiotowych środków dowodowych sporządzonych w języku obcym bez ich tłumaczenia na język polski traktowane jest jak zaniechanie złożenia takich przedmiotowych środków dowodowych, należy przyjąć, że Wykonawca składający ofertę, do której załączone

zostały dokumenty sporządzone jedynie w języku obcym w ogóle nie złożył przedmiotowego środka dowodowego, co stanowi przesłankę odrzucenia złożonej przezeń oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) PZP. Jednocześnie, zgodnie z powołanym powyżej orzecznictwem KIO treść takiej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, co stanowi samoistną przesłankę odrzucenia oferty, w myśl art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Z opisanych powyżej względów Zamawiający musiał uznać, że **treść oferty nr 5 Wykonawcy LedLIVE Sp. o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia** i na podstawie art. 226 ust. pkt 5 ustawy Pzp. odrzucić ofertę Wykonawcy.

3. W postępowaniu odrzucono **ofertę nr 3** złożoną przez:

Kraftmann Cezary Czerny

ul. Kabrioletu 4
03-117 Warszawa
NIP 522 273 86 48

Uzasadnienie prawne odrzucenia oferty:

Na podstawie art. 226 ust. pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty:

Oferta nr 3 Wykonawcy **Kraftmann Cezary Czerny** została odrzucona ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia.

Zamawiający w dniu 25 sierpnia 2022 r. Ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia (Ogłoszenie nr 2022/BZP 00320779/01 z dnia 2022-08-25) dokonał zmiany kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu oraz wydłużył termin składania ofert. Jednocześnie zmianie uległy dokumenty postępowania tj. SWZ, Załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz Załącznik nr 2 – Formularz techniczno-cenowy. W dniu 25 sierpnia 2022 r. zmienione dokumenty postępowania zostały zamieszczone na stronach internetowych prowadzonego postępowania (na platformie e-Zamówienia oraz stronie internetowej Zamawiającego bip.mteatr.pl).

Zgodnie ze zmienionym **Załącznikiem nr 2 – Formularz techniczno-cenowy po zmianach** Wykonawca był zobowiązany w tabeli podać nazwę, typ oraz producenta zaoferowanego urządzenia - w miejscach, gdzie jest to wymagane. W zmienionym **Załączniku nr 2 – Formularz techniczno-cenowy po zmianach** (opublikowanym w dniu 25 sierpnia 2022 r.) w stosunku do **Załącznika nr 2 - Formularz techniczno-cenowy** (pierwotnie opublikowanego w dniu 16 sierpnia 2022 r.) **takie miejsca zostały wyraźnie wskazane.**

Wykonawca **Kraftmann Cezary Czerny** składając ofertę załączył do formularza ofertowego **Załącznik nr 2 - Formularz techniczno-cenowy** (pierwotnie opublikowany w dniu 16 sierpnia 2022 r.) zamiast **Załącznika nr 2 – Formularz techniczno-cenowy po zmianach** (opublikowanego

w dniu 25 sierpnia 2022 r.). Ostatecznie oferta Wykonawcy nie wskazywała więc ani nazwy, ani typu ani producenta zaoferowanych urządzeń.

W zmienionych dokumentach postępowania Zamawiający **wyraźnie określił obowiązek wskazania przez Wykonawców nazw, typów oraz producentów zaoferowanych urządzeń oraz wyraźnie wskazał miejsca, w których takie nazwy, typy oraz producenci powinny zostać zamieszczone.**

Złożenie przez Wykonawcę **Kraftmann Cezary Czerny** oferty wraz z nieaktualnym Załącznikiem nr 2 – Formularz techniczno- cenowy uniemożliwia jednoznaczną identyfikację, jakie produkty faktycznie zostały zaoferowane przez Wykonawcę. Oferta jest niedookreślona i nie daje pewności Zamawiającemu, jaki asortyment otrzyma na etapie realizacji zamówienia. Brak wskazania nazw, typów i producentów zaoferowanych urządzeń nie pozwala także na przeprowadzenie przez Zamawiającego badania zgodności parametrów oferowanych urządzeń z wymaganymi minimalnymi parametrami technicznymi i funkcjonalnościami (Zamawiający wymagał aby wraz z formularzem ofertowym złożyć karty katalogowe, specyfikacje techniczne itp. zaoferowanych z nazwy, typu i konkretnego producenta urządzeń).

Mając na uwadze powyższe Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy Kraftmann Cezary Czerny na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Uzasadniając odrzucenie oferty Zamawiający wskazuje na poniższe.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że „**warunki zamówienia**” zostały zdefiniowane w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp w słowniczku pojęć ustawowych. Zgodnie z dyspozycją przepisu przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Z kolei przez „**treść oferty**” w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia publicznego zamówienia.

„Treść oferty” to treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy dotyczące przedmiotu oraz zakresu lub wielkości zamówienia, składane wraz z formularzem ofertowym. Przykładowo w przypadku formy wynagrodzenia kosztorysowego za treść oferty uznaje się formularz ofertowy oraz składany z tym formularzem kosztorys ofertowy (wyceniony przedmiar robót budowlanych).

W wyroku KIO/UZP 663/09 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że treść oferty należy rozumieć jako treść zobowiązania wykonawcy do zgodnego z żądaniami zamawiającego wykonania zamówienia. Na tak rozumianą treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz

z formularzem ofertowym. W przypadku formy wynagrodzenia kosztorysowego za treść oferty uznaje się kosztorys ofertowy (wyceniony przedmiar robót).

Treścią oferty jest zarówno opis i charakterystyka wymaganych elementów w formularzu ofertowym, jak i określenie modeli, ilości i cen w formularzu cenowym (zob. wyrok z dnia 30 października 2014 r., KIO 2121/14; KIO 2129/14; KIO 2139/14).

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega zatem na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (por. wyrok z dnia 24 października 2008 r., KIO/UZP 1093/08).

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli Wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest niewątpliwa. Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla Wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jeżeli SWZ nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, że treść oferty Wykonawcy **Kraftmann Cezary Czerny** jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą, jeżeli Wykonawca zobowiązany był podać w ofercie pewne dane tj. nazwę, typ i producenta zaoferowanych urządzeń i informacji tych nie podał, to przesądza to o niezgodności jego oferty z warunkami zamówienia. Zamawiający bowiem formułując warunki zamówienia (konkretnie określone w Załączniku nr 2 do SWZ) w taki sposób, jak to uczynił w przedmiotowym postępowaniu, miał uzyskać informacje, jakie urządzenia i o jakich parametrach faktycznie zostały mu zaoferowane oraz ocenić – na podstawie tych uzyskanych informacji – czy urządzenia te odpowiadają postawionym przez niego minimalnym wymaganiom. **Ponadto, Załącznik nr 2 – Formularz techniczno-cenowy zawierający zindywidualizowanie oferowanych urządzeń stanowi merytoryczną część oferty, a zatem w myśl obowiązujących przepisów nieuprawnione byłoby wzywianie Wykonawcy do uzupełniania dokumentów.**

W każdym przypadku stwierdzenia niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia Zamawiający ma obowiązek zbadania, czy zachodzi przesłanka do poprawienia treści oferty z trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z dyspozycją przepisu Zamawiający poprawia

o ofercie oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek oraz inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Omyłka musi być oczywista ale nie może wynikać z celowego działania Wykonawcy. Fakt, że Wykonawca świadomie sformułował treść oferty w określonym zakresie (załączając do formularza ofertowego Załącznik nr 2 - Formularz techniczno-cenowy - pierwotnie opublikowany w dniu 16 sierpnia 2022 r. zamiast Załącznika nr 2 – Formularz techniczno-cenowy po zmianach - opublikowanego w dniu 25 sierpnia 2022 r.) **dyskwalifikuje możliwość uznania niezgodności za będącą wynikiem omyłki.** Dokonanie poprawy omyłki musi być możliwe bez udziału Wykonawcy, zatem sposób doprowadzenia treści oferty do zgodności z warunkami zamówienia jest zależny od całości kształtu konkretnych okoliczności danej sprawy.

Powyższa niezgodność nie może być zakwalifikowana jako omyłka w rozumieniu art. 223 ustawy Pzp ze względu na świadome działanie Wykonawcy przy formułowaniu treści jego oferty. Konsekwencją powyższego jest istotny charakter zmiany treści oferty, które musiałyby nastąpić w ofercie w wyniku doprowadzenia treści oferty do pełnej zgodności z warunkami zamówienia. Należałoby bowiem zastąpić złożony przez Wykonawcę nieaktualny **Załącznik nr 2 – Formularz techniczno-cenowy** na aktualny **Załącznik nr 2 – Formularz techniczno-cenowy po zmianach.** Ingerencja Zamawiającego w treść oferty Wykonawcy stanowiłaby istotną ingerencję w oświadczenie woli Wykonawcy, co jest niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów ustawy Pzp.

Na potwierdzenie słuszności powyższego wyводу Zamawiający wskazuje na wyrok KIO 663/22 – wyrok KIO z dnia 28-03-2022, z którego wynika że Zamawiający nie może dokonywać konwalidacji nieprawidłowego działania Wykonawcy, poprzez usuwanie wad w ofercie lub załączniku do oferty (formularzu techniczno-cenowy), ponieważ takiej wady, która nie jest oczywistą omyłką pisarską lub rachunkową nie można sanować, a ofertę należy odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp .

Z opisanych powyżej względów Zamawiający musiał uznać, że **treść oferty nr 3 Wykonawcy Kraftmann Cezary Czerny jest niezgodna z warunkami zamówienia** i na podstawie art. 226 ust. pkt 5 ustawy Pzp odrzucić ofertę Wykonawcy.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że wobec czynności Zamawiającego przysługują Wykonawcom środki ochrony prawnej w terminach i zgodnie z zasadami określonymi w Dziale IX ustawy Pzp.

.....
(podpis Kierownika Zamawiającego)