

WYROK

z dnia 13 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Bogusława Tokarczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 listopada 2022 r. przez wykonawcę **M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Marko Flash M. T. w Zgierzu** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie** przy udziale wykonawcy **Intaris spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Marko Flash M. T. w Zgierzu**, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Marko Flash M. T. w Zgierzu** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Marko Flash M. T. w Zgierzu** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od

dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Zakup i dostawa wysokowydajnych skanerów na potrzeby komórek obsługi dokumentacji”, numer referencyjny: 993200/271/145/2021.

W dniu 28 listopada 2022 r. w tymże postępowaniu, przez wykonawcę M. T., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Marko Flash M. T. w Zgierzu (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie.

Odwołujący zarzucał czynnościom Zamawiającego następujące uchybienia:

„1. Błąd w ustaleniach faktycznych dotyczących spełnienia przez ofertę wykonawcy Marko Flash M. T. wymagań, określonych przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ).

2. Zaniechania żądania od wykonawcy Marko Flash M. T. na podstawie art. 223. ust 1 wyjaśnień dotyczących rozbieżności analizy technicznej bliżej nieokreślonego egzemplarza skanera (notabene, nieoferowanego i niedostarczonego przez wykonawcę) wykonanej przez Biegłego zewnętrznego a oferowanym skanerem. Dodatkowo, skaner i oprogramowanie wykorzystywane przez Biegłego różni się od oferowanego przez Odwołującego, ponieważ firma Marko Flash M. T. posiada jedyny w Polsce, zmodyfikowany przez producenta pod wymogi Zamawiającego, egzemplarz skanera Shine Ultra Pro. Wyjaśnienia wykonawcy mogłyby zmienić stanowisko Zamawiającego w zakresie istnienia faktycznych przesłanek odrzucenia oferty.

3. Naruszenie przepisów art. 16 ust.1 i 2 poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania, przejawiające się w dopuszczeniu do analizy technicznej egzemplarza skanera nieoferowanego i niedostarczonego przez Wykonawcę Marko Flash M. T. .

4. Naruszenie przepisów art. 17 ust. 3 poprzez nieodsunięcie od postępowania Biegłego niezapewniającego bezstronności i obiektywizmu.”

W konsekwencji tak podniesionych zarzutów, Odwołujący wnosił o:

1. Unieważnienie czynności zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty nr 17261/993200/271/145/2021 złożonej przez firmę Marko Flash M. T., ul. Republikańska 12, 95 -100 Zgierz.
2. Unieważnienie czynności zamawiającego, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty nr 17259/993200/271/145/2021, złożonej przez firmę Intaris Sp. z o.o., ul. Adama Mickiewicza 57, 01-625 Warszawa.
3. Nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego wykonawca Intaris spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Przystępujący) skutecznie zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Prawa zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem odwołania.

II. Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie należy oddalić.

Ustaleń okoliczności, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, Izba dokonała na podstawie kopii dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy, w tym w szczególności informacji o podstawach odrzucenia oferty Odwołującego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy, natomiast na podstawie art. 541 Prawa zamówień publicznych oddaliła wniosek Odwołującego, zawarty w odwołaniu, o przeprowadzenie dowodu z „opinii biegłego sądowego na okoliczność możliwości określenia na podstawie przedstawionych zamawiającemu plików, poprzez zaangażowanego przez Zamawiającego do oceny ofert Biegłego zewnętrznego, typu skanera jakim zostały one wykonane.” W ocenie Izby wniosek dowodowy Odwołującego nie prowadzi do wyjaśnienia sprawy – i jako taki można go uznać za powołany jedynie dla zwłoki. Zdaniem składu orzekającego od biegłego sądowego nie można oczekiwać odpowiedzi na pytanie, czy właściwość danej rzeczy może być oceniona na podstawie jej opisu czy przykładowego egzemplarza. To na Zamawiającym spoczywa obowiązek oceny zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, i Izba nie ma wątpliwości, że ocena ta

może się odbywać m.in. na podstawie dokumentów opisujących dany przedmiot (w tym postępowaniu: skaner), jak również, w pewnych granicach, można uznać za dopuszczalne zbadanie „typu urządzenia” na przykładzie modelu referencyjnego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie na „Zakup i dostawę wysokowydajnych skanerów na potrzeby komórek obsługi dokumentacji”, znak postępowania 993200/271/145/2021 w trybie przetargu nieograniczonego.

Zamawiający w piśmie z dnia 18 listopada 2022 r., znak 993200/271/IN-1002/2022 poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, z czym nie zgodził się Odwołujący i wniósł odwołanie.

Odwołujący wprost w odwołaniu nie zarzucił naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Prawa zamówień publicznych, ale z całokształtu treści odwołania w ocenie Izby nie uległo wątpliwości, że odwołanie zostało złożone w związku z – nieprawidłowym, zdaniem Odwołującego – odrzuceniem jego oferty. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu w szczególności naruszenie art. 16 ust. 1 i 2, art. 17 ust. 3 i art. art. 223 ust 1 Prawa zamówień publicznych. Zdaniem składu orzekającego, wszystkie podniesione zarzuty podlegały oddaleniu, ponieważ Odwołujący nie poparł podnoszonych zarzutów żadnymi dowodami.

Po pierwsze, Odwołujący zarzucał naruszenie przepisów art. 16 pkt 1 i 2 Prawa zamówień publicznych, poprzez niezachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania, przejawiające się w dopuszczeniu do analizy technicznej egzemplarza skanera nieoferowanego i niedostarczonego przez Wykonawcę Marko Flash M. T..

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 Prawa zamówień publicznych, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty. Odwołujący naruszenia przywołanych przepisów upatrywał w tym, że Zamawiający badając zgodność treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia brał pod uwagę treść oferty Odwołującego, tj. skaner opisany w ofercie jako „CZUR SHINE ULTRA PRO”, podczas gdy Odwołujący chciałby, aby brano pod uwagę inny skaner – ten, który posiada u siebie (jak wynikało z treści odwołania). Jednak w treści oferty Odwołujący nie wskazał w żaden sposób, że skaner, którego nazwę podał, został dostosowany do potrzeb Zamawiającego: Izba ustaliła, że w ofercie Odwołującego na pierwszej stronie w pkt 1.1 Odwołujący

zaoferował skaner producenta CZUR, model CZUR SHINE ULTRA PRO. W żadnym innym miejscu oferty czy jakichkolwiek załączników nie wskazano innej nazwy modelu ani dookreślenia, że jest to model standardowy z dokonaną przez niego modyfikacją.

Stanowiska Odwołującego, argumentującego, że Zamawiający powinien analizować pod kątem zgodności z warunkami zamówienia inny skaner, niż skonkretyzowany w ofercie, nie można zaakceptować, ponieważ Zamawiającego wiąże treść oferty. Dlatego Zamawiający postąpił prawidłowo, weryfikując przedmiot wskazany w treści oferty pod kątem spełniania warunków zamówienia. Przeciwnie postępowanie Zamawiającego prowadziłyby właśnie do naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. Równe traktowanie wykonawców i przejrzystość postępowania nakazują Zamawiającemu badać właściwości przedmiotu skonkretyzowanego przez wykonawcę w treści oferty. Nawet jeżeli Odwołujący posiada u siebie w siedzibie egzemplarz skanera zmodyfikowany w stosunku do standardowego, w taki sposób, aby spełniał warunki zamówienia postawione przez Zamawiającego (zgodnie z treścią odwołania, „skaner i oprogramowanie wykorzystywane przez Biegiego różni się od oferowanego przez Odwołującego, ponieważ firma Marko Flash M. T. posiada jedyny w Polsce, zmodyfikowany przez producenta pod wymogi Zamawiającego, egzemplarz skanera Shine Ultra Pro.”), to jest to jedynie subiektywne przekonanie Odwołującego – Odwołujący w żaden sposób nie odzwierciedlił tej okoliczności w treści oferty. Zamawiający nie mógł badać pod kątem spełnienia warunków zamówienia innego skanera, niż tylko ten, który był wskazany w ofercie Odwołującego.

Odwołujący zarzucał także naruszenie art. 17 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Zdaniem Odwołującego, naruszenie tego przepisu nastąpiło przez „nieodsunięcie od postępowania Biegiego niezapewniającego bezstronności i obiektywizmu”.

W zakresie tak sformułowanego zarzutu Izba ustaliła, co następuje: Zamawiający postanowił, że w obszarze dotyczącym aspektów technicznych związanych z przedmiotem zamówienia skorzystał z pomocy biegłego zewnętrznego, zawierając w tym celu w dniu 30 marca 2022 r. umowę nr 1083298 z kancelarią M. M. i Partnerzy Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych S.K.A. z siedzibą w Warszawie, która zapewniła Zamawiającemu wsparcie prawne oraz wsparcie eksperckie Pana K. B., posiadającego wieloletnie doświadczenie zawodowe m.in. w obszarze analogowej i cyfrowej archiwizacji różnego rodzaju obiektów: archiwalnych, bibliotecznych i muzealnych. Pan K. B., jest jednym z właścicieli i wiceprezesem firmy Skanowanie.pl Sp. z o.o., pioniera w dziedzinie archiwizacji analogowo-cyfrowej na polskim rynku od marca 1991 roku, od samego początku związany jest z projektami mikrofilmowania i digitalizacji zasobów archiwalno-bibliotecznych.

Biegły jest organizatorem kilkudziesięciu pracowni digitalizacyjnych w kraju i na świecie m.in. w Bibliotece Narodowej, Centralnym Archiwum Wojskowym, Narodowym Archiwum Cyfrowym, Muzeum Narodowym. Biegły jest uczestnikiem kilkudziesięciu projektów digitalizacyjnych dla instytucji krajowych i światowych, jest także współtwórcą polskiego skanera dziełowego CONE. Z wykształcenia jest technikiem elektroniki, inżynierem informatyki, a także posiada tytuł Master of Science E-Biznesu. Ponadto biegły jest trenerem digitalizacyjnym, szkoleniowcem podczas Warsztatów Digitalizatora organizowanych w całej Polsce i współtwórcą Targów Dziedzictwo.

Zgodnie z zawartą umową, Wykonawca świadczy w Postępowaniu usługi wsparcia eksperckiego oraz występuje w charakterze biegłego, a zakres przedmiotu umowy obejmuje czynności polegające w szczególności na:

- 1) kompleksowej weryfikacji i analizie specyfikacji technicznej skanerów (ekspertyza), pod kątem potrzeb Zamawiającego, konkurencyjności na rynku, możliwości oprogramowania skanera oraz aspektów związanych z bezpieczeństwem danych (chmura);
- 2) przygotowaniu scenariusza testowego (przeprowadzenie testów jakościowych, pomiaru szybkości skanowania skanerów overhead);
- 3) uczestnictwie w pracach komisji przetargowej (na żądanie Zamawiającego);
- 4) opracowywaniu i opiniowaniu odpowiedzi na pytania potencjalnych wykonawców;
- 5) nadzorze nad przeprowadzeniem testów;
- 6) opracowywaniu wkładu do pism procesowych w przypadku wniesienia odwołań do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej lub skarg do sądu okręgowego w Warszawie;
- 7) udziale wraz z Zamawiającym w postępowaniach odwoławczych lub skargowych, o których mowa w pkt 6), jeżeli okoliczność taka wystąpi;
- 8) przygotowanie skargi do sądu okręgowego w przypadku odwołania od orzeczenia KIO.

W oparciu o rekomendacje biegłego zewnętrznego Zamawiający opracował opis przedmiotu zamówienia zawarty w pkt 2.1.3. „Opis i parametry techniczne Skanerów”, przygotował postanowienia pkt 2.1.7. „Przedmiotowe środki dowodowe”.

Z udziałem biegłego zewnętrznego została przeprowadzona przez Zamawiającego w dniu 7 października 2022 r. w oparciu o postanowienia zawarte w SWZ w rozdziale „2. Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania” pkt 2.1.7. „Przedmiotowe środki dowodowe” ppkt 2.1.7.1. ust. 2 procedura badania próbek – skanów wzornika QA-62 w ramach Postępowania, złożonych przez Wykonawców, w tym Odwołującego, jako uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych.

Decyzję Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego poprzedziły analizy własne, a także analizy techniczne dokonane przez biegłego zewnętrznego i sporządzona przez niego techniczna ocena ofert, w tym ocena oferty Odwołującego, która znalazła

odzwierciedlenie w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia tej oferty, przedstawionego w piśmie Zamawiającego z dnia 18 listopada 2022 r., znak 993200/271/IN-1002/2022.

Na podstawie powyższych ustaleń, Izba zważyła, co następuje: Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że powyżej opisane czynności Zamawiającego, tj. udział w postępowaniu biegłego, naruszyły przepis art. 17 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, a nawet nie podjął próby wykazania takiego naruszenia. Nie można uznać, że powołany przez Zamawiającego biegły jest nieobiektywny, dlatego że badał (pod kątem zgodności z treścią oferty) skaner standardowy, „z półki”, dostępny w obrocie, zgodny z modelem, podanym przez Odwołującego w ofercie. Trudno uznać za znaczące wywody Odwołującego, iż skaner mógł być niesprawny – jest to oczywiście możliwe, ale Odwołujący w żaden sposób tego nie udowodnił, ani nawet nie uprawdopodobnił. Ewentualne twierdzenie, że większość skanerów, których jest dystrybutorem, występująca w obrocie jest wadliwa, dlatego Odwołujący ma przypuszczenie graniczące z pewnością, że dla celów badania został nabyty skaner wadliwy, nie leżałoby przecież w interesie Odwołującego.

Trudno też zaakceptować argumentację, że biegły mógł „niefachowo” obsługiwać skaner – można przyjąć, że umiejętność obsługi skanera posiada każdy przeciętny użytkownik urządzeń biurowych. Reasumując, Odwołujący nie wykazał, że biegły powołany przez Zamawiającego do oceny skanera nie spełnia wymogów co do bezstronności i obiektywizmu, dlatego Izba w tym zakresie zarzut oddaliła.

Niezależnie od powyższego, trzeba zauważyć, że ocena zgodności treści oferty z wymogami zamówienia na podstawie urządzeń nabytych przez oceniającego poza postępowaniem, nie w ramach złożonych próbek, może być co do zasady ryzykowna – o tyle rację miał Odwołujący, zauważając w odwołaniu, że tak nabyty egzemplarz może być w pewnym zakresie nieprzewidywalny. Niemniej jednak w tym postępowaniu Izba nie stwierdziła uchybień z tym związanych. Izba przyjęła, że Odwołujący zaoferował w ofercie określony model (CZUR SHINE ULTRA PRO), i tego rodzaju model Zamawiający przyjął do oceny.

Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu naruszenie art. 223 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, poprzez zaniechanie żądania od Odwołującego „wyjaśnień dotyczących rozbieżności analizy technicznej bliżej nieokreślonego egzemplarza skanera (notabene, nieoferowanego i niedostarczonego przez wykonawcę) wykonanej przez Biegłego zewnętrznego a oferowanym skanerem. Dodatkowo, skaner i oprogramowanie wykorzystywane przez Biegłego różni się od oferowanego przez Odwołującego, ponieważ firma Marko Flash M. T. posiada jedyny w Polsce, zmodyfikowany przez producenta pod wymogi Zamawiającego, egzemplarz skanera Shine Ultra Pro. Wyjaśnienia wykonawcy

mogłyby zmienić stanowisko Zamawiającego w zakresie istnienia faktycznych przesłanek odrzucenia oferty.”

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, przy czym niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Z całokształtu odwołania wynika, że Odwołujący oczekiwał, aby Zamawiający, po zweryfikowaniu, że skaner zaoferowany przez Odwołującego w ofercie, skonkretyzowany jako „CZUR SHINE ULTRA PRO” nie odpowiada wymaganiom zamówienia, zwrócił się z wezwaniem Odwołującego do wyjaśnienia tej rozbieżności – pomiędzy treścią oferty, a wymogami specyfikacji. Z takim postulatem Odwołującego nie można się zgodzić.

Zamawiający, przy pomocy biegłego ustalił, że skaner zaoferowany w ofercie Odwołującego, tj. skaner CZUR SHINE ULTRA PRO nie odpowiada wymogom specyfikacji ze wskazaniem następujących podstaw faktycznych:

1) zgodnie z rozdziałem „2. Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania”, pkt 2.1.4. „Dodatkowe wymagane funkcje”, ppkt 2.1.4.2. SWZ, skaner powinien mieć następujące parametry: „Uruchomienie procesu skanowania (skanowanie manualne) za pomocą co najmniej dwóch rozwiązań: przycisku ręcznego i oprogramowania”, a skaner zaoferowany przez Odwołującego nie spełnia wymogu uruchomienia procesu za pomocą przycisku ręcznego;

„2) w rozdziale „2. Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania”, pkt 2.1.3. „Opis i parametry techniczne Skanerów”, ppkt 2.1.3.12. SWZ, Zamawiający wymagał, aby oferowany skaner miał „Dołączone oprogramowanie: pakiet Software Development Kit umożliwiające wykorzystanie go w projektach .NET C# (środowisko zamawiającego). SDK musi dodatkowo udostępniać szczegółową informację o ewentualnych błędach podczas wykonywania funkcji skanowania. Oprogramowanie SDK musi zapewniać minimum wszystkie funkcjonalności z poniżej listy: 1. Inicjalizacja skanera; 2. Uruchomienie kamery; 3. Ustawienie rozdzielczości; 4. Ustawienie obrotu; 5. Skanowanie i zapis; 6. Wyłączenie kamery”, tymczasem zaoferowany przez Odwołującego skaner nie posiada oprogramowania SDK.”. skaner z oferty Odwołującego nie posiada wymaganego przez Zamawiającego oprogramowania, co potwierdził pisemnie producent skanera;

3) w rozdziale „2. Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania”, pkt 2.1.3. „Opis i parametry techniczne Skanerów”, ppkt 2.1.3.5. SWZ, Zamawiający wymagał, aby skaner posiadał następujące parametry: „Szybkość skanowania: Płaska pojedyncza strona maksymalnie 1,5 s / strona; książki maksymalnie 2 s/ dwie strony”, tymczasem oferowany

przez Wykonawcę skaner nie skanuje z szybkością: Płaska pojedyncza strona maksymalnie 1,5 s / strona; książki maksymalnie 2 s/ dwie strony.”;

„4) w rozdziale „2. Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania”, pkt 2.1.3. „Opis i parametry techniczne Skanerów”, ppkt 2.1.3.2. SWZ, Zamawiający wskazał, że skaner powinien mieć następujące parametry: „Aparat: nie mniej niż 18 megapikseli, dopuszczalne zastosowanie przetwornika optycznego wykonanego w technologii CMOS jak również w technologii CCD”. Ponadto w rozdziale „2. Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania”, pkt 2.1.3. „Opis i parametry techniczne Skanerów”, ppkt 2.1.3.3. SWZ, oferowany przez Wykonawców skaner powinien mieć następujące parametry: „DPI: nie mniej niż 300x300 (+/- 1%) optycznie na powierzchni A3”. Dodatkowo w rozdziale „2. Opis przedmiotu zamówienia i termin wykonania”, pkt 2.1.7. „Opis i parametry techniczne Skanerów”, ppkt 2.1.7.1. SWZ Zamawiający wymagał przedstawienia następujących przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia wymagań przez przedmiot zamówienia w zakresie zgodności oferowanego produktu z opisem przedmiotu zamówienia: ppkt. 2.1.7.2.: „Skany wzornika QA-62 w ilości 5 sztuk (próbki). Wykonawca, w celu wykazania spełnienia warunku wskazanego w pkt. 2.1.3.2. i 2.1.3.3. SWZ, na własny koszt i własnymi zasobami, dokona skanu wzornika QA-62 (5 razy tj. w pięciu ułożeniach zgodnie ze schematem wskazanym w Załączniku nr 11 do SWZ Rozmieszczenie-wzornika QA62_format_A3.pdf) za pomocą oprogramowania skanera. Skany muszą być wykonane z rozdzielczością optyczną 300 x 300 dpi (+/- 1%) dla formatu minimum A3. Skany należy wykadrować i zapisać w osobnych plikach graficznych (TIFF), tj. w pięciu osobnych plikach (w każdym pliku znajdować ma się skan w innym ułożeniu zgodnie ze schematem wskazanym w Załączniku nr 11- Rozmieszczenie-wzornika QA62_format_A3.pdf. Digitalizacja w celu wytworzenia skanów musi zostać przeprowadzona za pomocą oferowanego skanera z oferowanym oprogramowaniem lub za pomocą zestawu składającego się z takiego samego modelu i typu skanera tego samego producenta o identycznych parametrach technicznych i funkcjonalnych. Wymagane rozmieszczenie wzorników Zamawiający przedstawił w pliku „Rozmieszczenie-wzornikaQA62_format_A3.pdf”, stanowiącym załącznik 11 do SWZ. Zamawiający ustalił, że próbki złożone przez Odwołującego, tj. skany wzornika zostały wykonane za pomocą innego skanera, niż wskazany w jego ofercie skaner CZUR SHINE ULTRA PRO.

W konsekwencji Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego. Z tak opisanymi przez Zamawiającego podstawami faktycznymi odrzucenia oferty Odwołujący polemizował w odwołaniu w następujący sposób: „Odwołujący na tym etapie postępowania nie został zobowiązany do dostarczenia oferowanego skanera w celu wykonania analizy technicznej. Wykonanie analizy technicznej przez Biegłego w oparciu o bliżej nieokreślony egzemplarz skanera lub też informację pochodzącą z Internetu, dowodzi braku profesjonalizmu

i merytorycznego podejścia do wykonywanych czynności postępowania. Dodatkowo, skaner i oprogramowanie wykorzystywane przez Biegłego różni się od oferowanego przez Odwołującego, ponieważ firma Marko Flash M. T. posiada jedyny w Polsce, zmodyfikowany przez producenta pod wymogi Zamawiającego, egzemplarz skanera Shine Ultra Pro. Ponadto, egzemplarz wykorzystywany przez Biegłego może być niesprawny lub niefachowo obsługiwany.”

Na podstawie powyższych ustaleń Izba zważyła, że zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 Prawa zamówień publicznych nie może zostać uwzględniony, ponieważ Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił swoich twierdzeń. Odwołujący sprowadzał swoje stanowisko do twierdzenia, że Zamawiający (czy powołany przez niego biegły) badał inny, niż zaoferowany przez Odwołującego skaner. Abstrahując od zasygnalizowanych wcześniej wad badania treści oferty na podstawie losowo zakupionego egzemplarza skanera, nie można w niniejszym postępowaniu zasadnie twierdzić, że Zamawiający badał inny model skanera, niż zaoferowany w ofercie Odwołującego model CZUR SHINE ULTRA PRO. To Odwołujący zdawał się twierdzić, że zaoferował model różniący się od standardowego, czego jednak nie udowodnił (przy czym należy wyraźnie wskazać, że jakiegokolwiek wnioski dowodowe w toku postępowania odwoławczego i tak musiałyby być uznane za spóźnione, o ile Odwołujący nie zasygnalizował w ofercie, że oferuje model CZUR SHINE ULTRA PRO z własną modyfikacją). Reasumując, Odwołujący nie zdołał skutecznie podważyć żadnej z podstaw faktycznych odrzucenia jego oferty. Jeżeli treść oferty nie opowiada wymogom specyfikacji, to oferta podlega odrzuceniu; nie ma w takiej sytuacji przesłanki do wyjaśnień treści złożonej oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Prawa zamówień publicznych – w takich okolicznościach ewentualne wyjaśnienia prowadziłyby do zmiany w treści oferty.

Ze względu na powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: