

WYROK

z dnia 16 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 21 grudnia 2022 r. i 11 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2022 r. przez odwołującego – MERAN POINT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Otwocku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Izbę Administracji Skarbowej w Warszawie,

przy udziale wykonawcy MicroOne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 3078/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – MERAN POINT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Otwocku i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – MERAN

POINT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Otwocku tytułem wpisu od odwołania.

- 2.2. Zasądza od odwołującego – MERAN POINT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Otwocku na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego – MicroOne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez uczestnika postępowania odwoławczego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 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

Izba Administracji Skarbowej w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „*dostawę sprzętu do obsługi SZD: skanerów, drukarek kodów kreskowych oraz czytników kodów kreskowych*”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 sierpnia 2022 r., pod nr 2022/S 153-436730.

W dniu 21 listopada 2022 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca MERAN POINT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Otwocku, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy MicrOne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „wykonawca MicrOne”) oraz zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy MicrOne z postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MicrOne z postępowania pomimo, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, co skutkuje naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP oraz art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, a co ma bezpośredni wpływ na jego wynik.

W konsekwencji postawionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania oraz o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania i powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu, a w jej ramach o odrzucenie oferty wykonawcy MicrOne, co następnie powinno doprowadzić do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący złożył również wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania przetargowego na okoliczności objęte zarzutami odwołania.

Uzasadniając zarzuty swojego odwołania Odwołujący podał, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawca MicrOne, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zaoferował skaner marki Avision AD345GFN (występujący również pod nazwą: Avision DL-2011B) wyprodukowany w 2020 roku. Składając ofertę wykonawca MicrOne jednocześnie wypełnił w całości Załącznik nr 1 poprzez wskazanie „TAK” w odniesieniu do każdej z pozycji Załącznika na potwierdzenie, że zaoferowany skaner posiada wszystkie funkcjonalności wymagane przez Zamawiającego. Odwołujący zauważył, że treść oferty konkurenta nie wskazuje, aby zaoferowany skaner był produktem specjalnym, wyprodukowanym na potrzeby przedmiotowego zamówienia czy też na potrzeby określonego rynku np. polskiego czy też miałby posiadać inne aniżeli standardowe dla tego modelu skanera oprogramowanie producenta o odmiennych funkcjonalnościach. Dodał też, że skoro zaoferowane skanery były wyprodukowane w 2020 roku, to wykluczone jest, aby były one urządzeniami o konfiguracji projektowej, specjalnej czy dedykowanej na potrzeby przedmiotowego przetargu. Poza tym Odwołujący podniósł, że z twierdzeń samego wykonawcy MicrOne zawartych w jego odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 2779/22 wynika, że oferowane przez niego skanery w zaproponowanej konfiguracji miały być już dostarczone w ramach innych zamówień wykonanych na rzecz kilku Izb Administracji Skarbowej. Według oświadczeń tego wykonawcy miały to być produkty specjalne dedykowane wyłącznie na rynek polski, co według Odwołującego nie polega na prawdzie.

W dalszej części uzasadnienia swojego odwołania Odwołujący wskazał, że zaoferowany przez wykonawcę MicrOne skaner marki Avision AD345GFN posiada oficjalne dane produktowe producenta jak również oficjalne i dostępne na stronie internetowej producenta instrukcje obsługi w wielu językach, w tym języku polskim. Ponadto producent udostępnia na oficjalnej stronie internetowej aktualne oprogramowanie dla tego modelu skanera, które można pobrać dzięki zakładce Software oraz Drivers. Twierdzenie wykonawcy MicrOne, że zaoferowany skaner ma być dedykowany na rynek polski, nie znajduje potwierdzenia w danych właściwego producenta urządzeń, którym jest firma Avision Inc. z Tajwanu. Wynika to też z oficjalnego portalu producenta: <https://www.avision.com/en/about-avision/corporate-profile/>. Zgodnie z dostępnymi tam informacjami firma Avision z lokalizacją na Tajwanie jako podmiot posiadający status AVI zajmuje się rozwojem produktu, projektowaniem, weryfikacją, analizą problemów i wdrażaniem rozwiązań, a także produkcją modeli, rozwojem narzędzi, testowaniem, naprawą i akceptacją. Oficjalna dokumentacja produktów potwierdza także, że status producenta przysługuje tylko firmie Avision Inc. z siedzibą na Tajwanie. Powyższe potwierdza również certyfikacja Energy Star dla zaoferowanego skanera, a także tabliczka znamionowa skanera Avision AD345GFN zgodnie z którą status „manufacturer” (producent / wytwórca) przysługuje firmie Avision Inc.

Ponadto Odwołujący zauważył, że zaoferowany skaner marki Avision AD345GFN jest cały czas dostępny i istnieje możliwość jego zakupu za pośrednictwem sklepu przedstawicielstwa Avision na Europę – firmy Avision Europe GmbH z Niemiec. W odniesieniu do strony internetowej krajowego dystrybutora marki Avision – www.avision.pl, tj. Skanowanie.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie, strona ta zawiera jedynie ogólny opis techniczny urządzenia i nie zawiera ani instrukcji obsługi ani jakiegokolwiek oprogramowania do skanera do pobrania. Zgodnie z powołaną instrukcją obsługi skanera producenta Avision Inc. oraz dostępnymi na niej informacjami to właśnie jego strona internetowa jest jedyną stroną, na której dostępne są oficjalna dokumentacja produktowa, instrukcja obsługi – w wielu językach, w tym w języku polskim oraz pliki do pobrania zawierające wyłącznie sterowniki do użytkowania skanera.

Odwołujący podsumował, że 1) producentem oferowanego skanera oraz jego oprogramowania jest firma Avision Inc. z siedzibą na Tajwanie, a nie firma Avision Europe GmbH z siedzibą w Niemczech, 2) specyfikacja techniczna produktu, jego dokumentacja, w tym oficjalna instrukcja obsługi w języku polskim oraz dostępne oprogramowanie, są dostępne na oficjalnej stronie internetowej producenta – <https://www.avision.com>, 3) skaner marki Avision AD345GFN nie jest produktem dedykowanym wyłącznie na rynek polski i jest dostępny i dystrybuowany jako produkt o przeznaczeniu globalnym oraz ma jednolite parametry techniczne i funkcjonalności, 4) strony internetowe sklepu Avision Europe GmbH, jak i krajowego dystrybutora produktów marki Avision, tj. firmy Skanowanie.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie – www.avision.pl oprócz tabeli podstawowych parametrów i krótkiego opisu nie zawierają one żadnych dodatkowych informacji i dokumentów dotyczących skanera marki Avision AD345GFN, w szczególności nie udostępniają instrukcji obsługi urządzenia i plików z oprogramowaniem do jego obsługi.

Odwołujący podał także, że za pośrednictwem swojego partnera biznesowego dokonał zakupu zaoferowanego skanera marki Avision AD345GFN celem przeprowadzenia weryfikacji funkcjonalności urządzenia we własnym zakresie oraz w celu przekazania urządzenia do biegłego dla opracowania opinii technicznej w przedmiocie ustalenia posiadania przez skaner marki Avision AD345GFN kwestionowanych odwołaniem funkcjonalności. Odwołujący uzasadnił, że skłoniła go do tego postawa wykonawcy MicrOne w trakcie postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie sygn. akt KIO 2779/22, gdzie wykonawca ten – poza kwestionowaniem aktualnej instrukcji obsługi zaoferowanego urządzenia pobranej ze strony internetowej producenta – uznawał za mające kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i podstaw uwzględnienia odwołania ogólnikowe oświadczenia i zapewnienia potwierdzające, iż

oferowany skaner posiada wszystkie wymagane funkcjonalności, które złożyli Pan Roman Bartkowiak – w imieniu firmy Avision Europe GmbH z siedzibą w Niemczech i Pan Jerzy Buczek – w imieniu Skanowanie.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie.

Odwołujący wskazał, iż zważywszy na rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu odwoławczym dochował on najwyższej możliwej staranności i w celu faktycznej weryfikacji kwestionowanych odwołaniem funkcjonalności zaoferowanego przez wykonawcę MicrOne skanera posłużył się następującymi źródłami informacji:

- 1) dostępną na stronie internetowej producenta Avision Inc. oficjalną instrukcją obsługi skanera w języku polskim,
- 2) samodzielnie zakupił egzemplarz zaoferowanego skanera marki Avision AD345GFN wraz z dostarczonymi akcesoriami oraz plikami zawierającymi Instrukcję obsługi urządzenia i plikami zawierającymi oprogramowanie,
- 3) przeprowadził testy zakupionego skanera marki Avision AD345GFN celem weryfikacji czy produkt posiada faktycznie deklarowane przez wykonawcę MicrOne w ofercie funkcjonalności,
- 4) przekazał egzemplarz zakupionego skanera marki Avision AD345GFN wraz z akcesoriami powołanemu ekspertowi z zakresu informatyki posiadającemu kwalifikacje biegłego sądowego celem przeprowadzenia odrębnych testów i weryfikacji czy zaoferowany produkt rzeczywiście posiada deklarowane przez wykonawcę MicrOne w ofercie funkcjonalności.

Odwołujący wyjaśnił, że z powodu tego, że zakup urządzenia zrealizował dopiero bezpośrednio przed terminem wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, na dzień jego wniesienia Odwołujący dysponował wyłącznie własnymi wynikami testów, które załączył do odwołania. Poza tym zobowiązał się, że przed rozprawą przekaże Izbie oraz Zamawiającemu i uczestnikom postępowania odwoławczego opinię prywatną, której wykonanie zlecił wybranemu przez siebie ekspertowi.

W odniesieniu do kwestionowanych w odwołaniu funkcjonalności, na podstawie samodzielnie przeprowadzonych testów, Odwołujący zarzucił, że skaner marki Avision AD345GFN:

- 1) nie ma możliwości komunikacji poprzez Interfejs Ethernet – 10/100 BASE-T lub prędkość wyższą w sposób zgodny ze standardem TWAIN oraz ISIS (zarzut nr 1),
- 2) nie obsługuje funkcji „wypełnianie otworów w obrazie” oraz „przycinanie automatyczne”

w zakresie przedstawionym w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej jako „OPZ”), w szczególności podczas skanowania w rozdzielczości 1200 dpi ustawionej w sterowniku skanera TWAIN i ISIS (zarzut nr 2),

3) nie ma możliwości użycia funkcji poprawy jakości skanów – w zakresie filtrowania smug dla sterowników TWAIN oraz ISIS (zarzut nr 3)

4) nie obsługuje wymaganej rozdzielczości sterownika 1200 dpi dla sterownika ISIS (zarzut nr 4),

5) nie ma wymaganej funkcji „Skaner lub oprogramowanie skanera umożliwia podział dokumentu na podstawie kodów jedno i dwuwymiarowych. Rozpoznawanie kodów w jednym profilu ustawień” (zarzut nr 5).

Biorąc pod uwagę wyniki swoich testów Odwołujący uznał, że oferta jego konkurenta nie spełnia minimalnych wymagań OPZ i jako taka powinna zostać odrzucona na podstawie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Odwołującego i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z negatywnych przesłanek uregulowana w art. 528 ustawy PZP, która uniemożliwiałaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła również, że wypełnione zostały wskazane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów.

Izba stwierdziła na posiedzeniu skuteczność zgłoszenia przystąpienia wykonawcy MicrOne do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 3078/22 po stronie Zamawiającego, albowiem przystąpienie zostało złożone w ustawowym terminie i w przewidzianej przez przepisy prawa formie

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła również stanowiska prezentowane na rozprawie przez Odwołującego i wykonawcę MicrOne oraz uwzględniła stanowisko prezentowane przez Odwołującego w jego pismach z dnia 6 grudnia 2022 r., 19 grudnia 2022 r., 2 stycznia 2023 r. i 10 stycznia 2023 r. oraz stanowisko wykonawcy MicrOne prezentowane w jego pismach z dnia 5 grudnia 2022 r., 19 grudnia 2022 r. i 2 stycznia 2023 r.

Z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości oraz wniesienie skutecznego sprzeciwu przez wykonawcę MicrOne co do uwzględnienia zarzutów odwołania przez Zamawiającego spór przed Krajową Izbą Odwoławczą wiedli Odwołujący – wykonawca MERAN POINT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Otwocku i Uczestnik postępowania odwoławczego – wykonawca MicrOne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu. W toku postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3078/22 Krajowa Izba Odwoławcza umożliwiła Odwołującemu i Uczestnikowi postępowania odwoławczego wypowiedzenie się co do każdej kwestii mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i prowadzenie daleko idącej polemiki z przeciwnikiem. Przy tym Odwołujący i Uczestnik postępowania odwoławczego złożyli wiele wniosków dowodowych celem udowodnienia swoich twierdzeń. Pomimo dużej aktywności dowodowej i powoływania się w składanych pismach oraz własnych kompilacjach na instrukcję obsługi skanera marki Avision ogólnie dostępną na stronie internetowej firmy Avision Inc. z siedzibą na Tajwanie Odwołujący w żadnym ze swoich pism nie złożył wniosku o przeprowadzenie dowodu z tejże instrukcji. Z kolei Uczestnik postępowania odwoławczego nie żądał przeprowadzenia dowodu z instrukcji obsługi skanera marki Avision, którą po zakończeniu przetargu musiałby dostarczyć Zamawiającemu, niemniej to nie jego obciążał ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym przed Izbą. Z tego też względu Izba działając z urzędu i kierując się koniecznością wydania merytorycznego orzeczenia w tej sprawie, na podstawie ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistością, na rozprawie w dniu 19 grudnia 2022 r. zobowiązała wykonawcę MicrOne, pod rygorem ujemnych skutków z art. 542 ust. 2 ustawy PZP, do złożenia w określonym terminie do akt sprawy odwoławczej instrukcji

obsługi, podręcznika użytkownika lub innego dokumentu o podobnym charakterze dotyczącego skanera marki Avision model AD345GFN, który został zaoferowany przez tego wykonawcę Izbie Administracji Skarbowej w Warszawie, a także podobnych dokumentów, które zostały już dostarczone przez wykonawcę MicrOne czterem Izdom Administracji Skarbowej: we Wrocławiu, Opolu, Zielonej Górze i Łodzi. Uczestnik postępowania odwoławczego wykonał zobowiązanie Izby w wyznaczonym terminie, wobec czego możliwe było wydanie merytorycznego orzeczenia w oparciu o ten dokument.

Izba wydała na rozprawie w dniu 11 stycznia 2023 r. postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji sprawy odwoławczej oraz z następujących dokumentów złożonych przez Odwołującego i Uczestnika postępowania odwoławczego:

1) zbioru pytań i odpowiedzi z dnia 26 sierpnia 2022 r. dla postępowania o numerze ZP/39/2022, który stanowił załącznik nr 7 do pisma Odwołującego z dnia 19 grudnia 2022 r.,

2) dokumentów stanowiących załączniki nr 1-9 do pisma Uczestnika postępowania odwoławczego z dnia 5 grudnia 2022 r.:

- oświadczenia firmy Avision Inc. z dnia 28 listopada 2022 r. wraz z odpisem z rejestru handlowego tej spółki i tłumaczeniem na język polski,
- dokumentu dostawy skanera marki Avision AD345GFN o numerze seryjnym: B104953928570886 wraz z tłumaczeniem na język polski,
- oświadczenia producenta Avision Europe GmbH z dnia 28 listopada 2022 r. wraz z wyciągiem z rejestru handlowego Avision Europe GmbH i tłumaczeniem na język polski,
- oświadczenia wyłącznego Autoryzowanego Dystrybutora skanerów marki Avision na terenie Polski, spółki Skanowanie.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie z dnia 28 listopada 2022 r.,
- oświadczenie firmy Avision Europe GmbH z dnia 20 października 2022 r. o Autoryzowanym Dystrybutorze na rynek Polski wraz z pełnomocnictwem dla Pana Romana Bartkowiaka,
- oświadczenia firmy Avision Europe GmbH z dnia 28 listopada 2022 r. w przedmiocie spełniania przez Skaner wymogów OPZ i posiadania kwestionowanych funkcjonalności,

- OPZ wraz z umową i protokołem odbioru dotyczących skanerów dostarczonych Izbie Administracji Skarbowej w Opolu,
- OPZ wraz z umową i protokołem odbioru dotyczących skanerów dostarczonych Izbie Administracji Skarbowej we Wrocławiu,
- OPZ wraz z umową i protokołem odbioru dotyczących skanerów dostarczonych Izbie Administracji Skarbowej w Zielonej Górze,

3) dokumentów stanowiących załączniki nr 1-2 do pisma Uczestnika postępowania odwoławczego z dnia 19 grudnia 2022 r.:

- oświadczenia Prezesa Zarządu spółki MicrOne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu z dnia 16 grudnia 2022 r.,
- OPZ wraz z umową i protokołem odbioru dotyczących skanerów dostarczonych Izbie Administracji Skarbowej w Łodzi,

4) dokumentów stanowiących załączniki nr 1-3 do pisma Uczestnika postępowania odwoławczego z dnia 2 stycznia 2023 r.:

- instrukcji obsługi / podręcznika użytkownika skanera marki Avision oraz oprogramowania Button Manager,
- informacji własnej, na których stronach w/w podręczników znajdują się opisy sposobu realizowania kwestionowanych przez Odwołującego funkcjonalności oferowanego przez wykonawcę MicrOne urządzenia w ramach postępowania,
- oświadczenia spółki Skanowanie.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie z dnia 30 grudnia 2022 r. (wraz z załącznikami),

5) dowodów złożonych przez Uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu w dniu 6 grudnia:

- wydruku KRS spółki Skanowanie.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie,
- odwołania wykonawcy MicrOne z dnia 21 października 2022 r., które zostało złożone w sprawie o sygn. akt KIO 2779/22,
- korespondencji e-mail prowadzonej w języku angielskim (wraz z tłumaczeniem na język polski) przez pełnomocnika Odwołującego – Pana J. D. z producentem zaoferowanego urządzenia, tj. spółką Avision Europe GmbH z dnia 5 grudnia 2022 r.

Jednocześnie wobec uznania, iż dopuszczone dowody są wystarczające do wydania orzeczenia merytorycznego w niniejszej sprawie, Izba oddaliła pozostałe wnioski dowodowe złożone przez Odwołującego i Uczestnika postępowania odwoławczego jako nieistotne i zarazem nieprzydatne dla rozpoznania zarzutów odwołania, tj. wnioski o przeprowadzenie dowodu z:

1) dokumentów stanowiących załączniki nr 1-5 do odwołania, które stanowią dokonaną przez Odwołującego jego własną ocenę funkcjonalności skanera marki Avison model AD345GFN na podstawie samodzielnie przeprowadzonej procedury testowej zakupionego urządzenia,

2) opinii prywatnej z dnia 30 listopada 2022 r. autorstwa P. H. z Izby Rzecznawców Polskiego Towarzystwa Informatycznego,

3) dokumentów złożonych przez Odwołującego na posiedzeniu przed Izbą w dniu 6 grudnia 2022 r., tj.:

- biogramu Pana P. H.,
- wniosku o udostępnienie informacji publicznej z dnia 30 listopada 2022 r. skierowanego do Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu wraz z odpowiedzią Dyrektora Izby Administracji Skarbowej we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2022 r.,
- wniosku o udostępnienie informacji publicznej z dnia 30 listopada 2022 r. skierowanego do Izby Administracji Skarbowej w Zielonej Górze wraz z odpowiedzią Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Zielonej Górze z dnia 5 grudnia 2022 r.,
- dokumentu potwierdzającego wizualnie tożsame wersje sterowników Twain i ISIS oraz oprogramowania, którymi dysponują wykonawca MicrOne i Odwołujący,
- kompilacji własnej informacji odnoszącej się do zarzutu nr 3 odwołania wraz ze zdjęciem,

4) nagrań audiowizualnych Odwołującego,

5) dokumentów stanowiących załączniki nr 1-6 do pisma Odwołującego z dnia 19 grudnia 2022 r., w tym:

- faktury wystawionej przez firmę DATAPOOL GmbH z tłumaczeniem na język polski wraz z potwierdzeniem dostarczenia przesyłki przez firmę UPS (załącznik nr 5 do pisma),
- zrzutów ekranów potwierdzających niedostępność materiałów audiowizualnych Uczestnika postępowania odwoławczego (załącznik nr 6 do pisma),

6) opinii biegłego o specjalności informatyka i technika komputerowa,

- 7) kompilacji własnej Odwołującego porównującej instrukcję skanera złożoną przez Uczestnika postępowania odwoławczego z instrukcją skanera dostępną w Internecie (załącznik do pisma Odwołującego z dnia 10 stycznia 2023 r.),
- 8) nagrań audiowizualnych Uczestnika postępowania odwoławczego,
- 9) zrzutów z ekranu stacji roboczej podłączonej do skanera zaoferowanego przez Uczestnika postępowania odwoławczego (załącznik nr 11 do pisma Uczestnika postępowania odwoławczego z dnia 5 grudnia 2022 r.),
- 10) ekspertyzy technicznej autorstwa dr M. Ż. (załącznik nr 10 do pisma Uczestnika postępowania odwoławczego z dnia 5 grudnia 2022 r.).

Izba uznała wiarygodność oraz moc dowodową dokumentów, które zostały dopuszczone jako dowody w postępowaniu odwoławczym. Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miała instrukcja obsługi urządzenia złożona przez Uczestnika postępowania odwoławczego i to na niej w głównej mierze Izba opiera orzeczenie w tej sprawie uznając złożony dokument za w pełni wiarygodny. Uzupełniająco Izba polegała też na oświadczeniach osób i podmiotów trzecich złożonych przez Uczestnika postępowania odwoławczego oraz dokumentach pochodzących z innych przetargów i pismach pochodzących od innych Zamawiających będących Izbami Administracji Skarbowej, którym wykonawca MicrOne dostarczył już skanery firmy Avision. Dowody te były wystarczające do wydania merytorycznego orzeczenia w tej sprawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zamawiający – Izba Administracji Skarbowej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „*dostawę sprzętu do obsługi SZD: skanerów, drukarek kodów kreskowych oraz czytników kodów kreskowych*”. Numer referencyjny tego zamówienia to ZP/39/2022.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 sierpnia 2022 r., pod nr 2022/S 153-436730.

Zgodnie z rozdział IV punktem 13 Specyfikacji Warunków Zamówienia przedmiot zamówienia został podzielony na 3 części: dostawę skanerów format A4 (część I), dostawę drukarek kodów kreskowych (część II) i dostawę czytników kodów kreskowych (część III).

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ w zakresie części I zamówienia Zamawiający wymagał dostawy 294 sztuk skanerów o formacie A4. Przedmiot dostawy powinien być fabrycznie nowy, w szczególności nieużywany, niefabrykowany i nieregenerowany, nienaprawiany, oraz jednolity w konfiguracji. Przedmiot tego zamówienia powinien cechować się między innymi następującymi parametrami, właściwościami i funkcjonalnościami:

a) w zakresie roku produkcji – urządzenie powinno być wyprodukowane w roku 2020, 2021 albo 2022, natomiast zaoferowanie urządzenia, które zostało wyprodukowane przed 2020 rokiem spowoduje odrzucenie oferty (pkt 1 OPZ),

b) w zakresie typu skanera (obudowy):

- skaner płaski A4 ze zintegrowanym podajnikiem ADF A4 – obudowa kompaktowa zawierająca skaner z podajnikiem automatycznym (ADF) oraz skaner płaski

- dopuszcza się skaner ADF i skaner płaski w oddzielnych obudowach pracujące jako pojedyncze, zintegrowane urządzenie skanujące

- wyposażenie opcjonalne – podajnik płaski wyposażony w krawędź book Edge

- oba skanery (skaner z ADF i skaner płaski) muszą pochodzić od jednego producenta (pkt 2 OPZ),

c) w zakresie optycznej rozdzielczości skanowania – co najmniej optyczna 600 dpi i sterownik 1200 dpi (pkt 3 OPZ),

d) w zakresie interfejsu komunikacyjnego – zgodny ze standardem TWAIN i ISIS (pkt 9 i 10 OPZ),

e) w zakresie standardowych rozwiązań komunikacyjnych – Interfejs Ethernet – 10/100 BASE-T lub prędkość wyższa, natomiast w przypadku, gdy skaner posiada tylko interfejs USB (min. 2.0/3.0) dopuszcza się zastosowanie dodatkowego urządzenia (przystawki) konwertującego interfejs USB na interfejs Ethernet 10BASE-T/100BASE-TX/1000BASE-T lub prędkość wyższą (pkt 13 OPZ)

f) w zakresie funkcji poprawy jakości skanów – 1) eliminacja przekosu, 2) przycinanie automatyczne, 3) kolor dropout (usuwanie koloru), 4) skanowanie dwustrumieniowe, 5) interaktywna regulacja koloru, jasności i kontrastu, 6) automatyczna orientacja, 7) automatyczne wykrywanie kolorów, 8) wykrywanie pustej strony, 9) filtrowanie smug, 10) wypełnianie otworów

w obrazie, 11) filtr ostrości, 12) automatyczna jasność; wszystkie podane funkcje, muszą być dostępne/realizowane przez oba sterowniki TWAIN i ISIS (pkt 14 OPZ).

g) w zakresie pozostałych wymagań:

1) Skanery muszą być zakupione w oficjalnym kanale sprzedaży producenta i posiadać pakiet usług gwarancyjnych kierowanych do użytkowników z obszaru Rzeczypospolitej Polskiej,

2) Do każdego urządzenia nośniki CD/DVD ze sterownikami, oprogramowaniem standardowym dołączanym do urządzenia oraz instrukcją obsługi w języku polskim w wersji papierowej lub elektronicznej np. w postaci pliku pdf,

3) Możliwość pełnej konfiguracji skanera z podłączonej stacji komputerowej, zarówno przez połączenie USB jak i Ethernet,

4) Możliwość obsługi procesu skanowania zdalnie za pomocą stanowiska komputerowego (poza czynnościami takimi jak: włączenie zasilania skanera, włożenie dokumentów do podajnika, obsługa techniczno-serwisowa),

5) Skanery muszą zostać dostarczone ze wszystkimi kablami zasilającymi oraz przewodami połączeniowymi,

6) Pakiet startowy zawierający komplet narzędzi służących użytkownikowi skanera do jego samodzielnej podstawowej konserwacji (zestaw do wymiany rolek, zestaw do czyszczenia rolek) – należy dodatkowo dostarczyć tzw. Pakiet czyszczący (Cleaning Kit) i Zapasowe rolki podajnika (Roller Kit),

7) Skaner lub oprogramowanie skanera umożliwia podział dokumentu na podstawie kodów jedno i dwuwymiarowych,

8) Rozpoznawanie kodów w jednym profilu ustawień (pkt 27 OPZ).

Ponadto Zamawiający wymagał, aby oferowane skanery posiadały deklarację zgodności CE, spełniały wymogi normy Energy Star oraz posiadały minimum 2-letnią gwarancję producenta lub jego przedstawiciela w Polsce zgodnie z warunkami określonymi szczegółowo w Załączniku nr 1 do SWZ.

Zamawiający przewidział także, że wykonawca udzieli wsparcia technicznego Zamawiającemu, w ramach którego zapewni: 1) dostęp do aktualnych sterowników i pozostałych elementów

oprogramowania oraz dokumentacji, niezbędnych do pełnego, prawidłowego i niebudzącego zastrzeżeń, działania urządzeń oraz ich kolejnych wersji sterowników i oprogramowania oraz dokumentacji udostępnianych przez producenta, realizowany poprzez podanie identyfikatora klienta lub modelu urządzenia lub numeru seryjnego urządzenia, na dedykowanej przez producenta stronie internetowej, 2) pełną, bieżącą sprawność sprzętu i oprogramowania, przez cały okres obowiązywania gwarancji, m. in. bieżące dostarczanie i aktualizację całości oprogramowania i zapewnienia dostępu do aktualnej dokumentacji danego produktu, 3) konsultacje telefoniczne oraz e-mailowe, ze strony autoryzowanego serwisu producenta urządzeń, w zakresie rozwiązywania bieżących problemów z użytkowaniem i eksploatacją sprzętu i oprogramowania, zgodnie z zaleceniami producenta, przez cały okres obowiązywania umowy. Zamawiający wymagał również, że wykonawca po wyborze oferty, w ciągu 40 dni od zawarcia umowy, przeprowadzi szkolenia na terenie Warszawy – w lokalizacji wskazanej przez Zamawiającego, dla określonej grupy użytkowników i obsługi technicznej, po uzgodnieniu z Zamawiającym warunków szkolenia, z zastrzeżeniem, że przeszkolonych będzie nie więcej jednak niż 60 osób, podczas 6 sesji szkoleń po 10 osób. Szkolenia będą przeprowadzone w zakresie, właściwej obsługi, konserwacji i usuwaniu drobnych niesprawności, danego typu urządzenia, zgodnie ze zakresem, wymogami, wskazaniem i zaleceniami producenta, określonymi bezpośrednio w instrukcji użytkownika, dostarczonej wraz z zakupionym sprzętem i oprogramowaniem lub jego kolejnymi wersjami przygotowanymi i udostępnionymi przez producenta.

Oferty w postępowaniu w zakresie części I zamówienia złożyło trzech wykonawców, w tym m. in. wykonawca MicrOne, który zaoferował 294 sztuki skanera marki Avison model AD345GFN wyprodukowanego w 2020 r. W ofercie technicznej stanowiącej załącznik nr 1 do SWZ wykonawca MicrOne zaznaczył „TAK” we wszystkich rubrykach na potwierdzenie tego, że zaoferowane przez niego urządzenie posiada wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry, właściwości i funkcjonalności. Ostatecznie w dniu 10 listopada 2022 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie części I zamówienia, którą została uznana oferta złożona przez wykonawcę MicrOne opiewająca na kwotę 1 263 500 zł 20 gr (słownie: jeden milion dwieście sześćdziesiąt trzy tysiące pięćset złotych dwadzieścia groszy). Ofercie zwycięskiego wykonawcy zostało przyznanych 100 punktów w rankingu ofert.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Analiza dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowisk Odwołującego i Uczestnika postępowania odwoławczego wyrażonych w odwołaniu i w dalszych pismach oraz

stanowisk wygłoszonych ustnie w czasie rozprawy doprowadziła Izbę do przekonania, że zarzuty przedstawione w odwołaniu są niezasadne. Wobec tego odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z regulacją art. 559 ust. 2 ustawy PZP uzasadnienie orzeczenia Izby zawiera wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa.

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Art. 239 ust. 1 ustawy PZP stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie natomiast z art. 16 pkt 1 ustawy PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Według art. 17 ust. 2 ustawy PZP zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W niniejszej sprawie postawiony w odwołaniu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP miał charakter pierwszoplanowy. Natomiast zarzut dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy PZP miał charakter pochodny, wynikowy względem zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

Na gruncie prawa zamówień publicznych jedną z okoliczności, której wystąpienie powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, jest zaoferowanie przez wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez zamawiającego, w tym przedmiotu, który nie odpowiada wymaganiom określonym w warunkach zamówienia, np. zaoferowanie urządzenia o innych funkcjonalnościach aniżeli te wymagane przez zamawiającego. W świetle art. 7 pkt 29 ustawy PZP warunkami zamówienia są 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.

Odwołujący na podstawie ogólnie dostępnej w Internecie instrukcji skanera marki Avison oraz

własnych testów urządzenia nabytego od niemieckiej firmy Avision Europe GmbH wywodził, że skaner marki Avision model AD345GFN, który wykonawca MicrOne zaoferował w postępowaniu prowadzonym przez Izbę Administracji Skarbowej w Warszawie, nie posiadał funkcjonalności określonych w pkt 13 OPZ (zarzut nr 1), pkt 2 w zw. z pkt 3 i pkt 14 ppkt 2 i 10 OPZ (zarzut nr 2), pkt 10 w zw. z pkt 14 ppkt 9 OPZ (zarzut nr 3), pkt 3 w zw. z pkt 9 OPZ (zarzut nr 4) i pkt 27 ppkt 7 OPZ (zarzut nr 5). Wyniki postępowania dowodowego w niniejszej sprawie nie potwierdziły, aby zaoferowany skaner marki Avision nie posiadał wymaganych funkcjonalności, co do których Odwołujący sformułował zarzuty nr 1 – 4 odwołania.

Wydając orzeczenie w niniejszej sprawie Izba oparła się przede wszystkim na dopuszczonym z urzędu dowodzie w postaci instrukcji obsługi / podręczniku użytkownika skanera marki Avision oraz oprogramowania Button Manager. Dokumenty te zostały uznane za w pełni wiarygodne, natomiast stanowisko prezentowane przez Uczestnika postępowania odwoławczego w toku postępowania znalazło potwierdzenie w dopuszczonych przez Izbę dowodach. W zakresie zarzutu nr 1, który dotyczył braku możliwości komunikacji poprzez Interfejs Ethernet 10/100 BASE-T lub prędkość wyższą w sposób zgodny ze standardem TWAIN oraz ISIS, to skaner marki Avision model AD345GFN ma wbudowaną kartę sieciową i możliwość połączenia się z siecią LAN w sposób zgodny ze standardem TWAIN i ISIS, co też wynika z instrukcji obsługi skanera (str. od 2-7 do 2-19). W zakresie zarzutu nr 2, który dotyczył braku obsługi funkcji „wypełnianie otworów w obrazie” oraz „przycinanie automatyczne” w zakresie przedstawionym w OPZ, w szczególności podczas skanowania w rozdzielczości 1200 dpi ustawionej w sterowniku skanera TWAIN i ISIS, to zgodnie z wyjaśnieniami Uczestnika postępowania odwoławczego skaner marki Avision model AD345GFN umożliwia ustawienie funkcji „Przycinanie automatyczne” oraz „Wypełnianie otworów w obrazie” zarówno w standardzie TWAIN, jak i w standardzie ISIS. Funkcja „Przycinanie automatyczne” jest realizowane przez funkcję „Automatyczne, wielokrotne” w TWAIN oraz funkcję „Automatic” w funkcji „Cropping” w ISIS. Natomiast funkcja „Wypełnianie otworów w obrazie” jest realizowana przez funkcję „Usuwanie otworów dziurkacza” w TWAIN oraz funkcję „Punch Hole Removal” w ISIS. W zakresie zarzutu nr 3, który dotyczył braku możliwości użycia funkcji poprawy jakości skanów – w zakresie filtrowania smug dla sterowników TWAIN oraz ISIS, to Uczestnik postępowania odwoławczego powołując się na złożoną do akt sprawy odwoławczej instrukcję obsługi urządzenia wyjaśnił, że sterowniki TWAIN oraz ISIS posiadają możliwość poprawienia jakości skanu poprzez włączenie odpowiednich funkcji, przy czym każdy z nich realizuje tą funkcję na różny sposób. W odniesieniu do sterownika TWAIN w celu wyeliminowania smug powstałych w wyniku drobnego zabrudzenia „przetwornika” należy włączyć funkcję „Przetwarzanie w tle”,

wybrać opcję „Wygładzone” oraz odpowiednio ustawić suwaki o nazwach „Czułość” i „Tryb”. Natomiast w odniesieniu do sterownika ISIS celem wyeliminowania smug powstałych w wyniku drobnego zabrudzenia „przetwornika” należy włączyć funkcję „Despackle” oraz odpowiednio ustawić ustawienia „Noise Number” oraz „Noise Radius”. W zakresie zarzutu nr 4 odwołania, który dotyczył braku obsługi wymaganej rozdzielczości sterownika 1200 dpi dla sterownika ISIS, to zgodnie z wyjaśnieniami Uczestnika postępowania odwoławczego sterownik ISIS o numerze Avison PXN Driver V3.20.093022 do skanera marki Avison model AD345GFN posiada możliwość ustawienia rozdzielczości 1200 dpi. Co prawda nie wynika to wprost ze złożonej instrukcji urządzenia, to zważywszy na to, iż chodzi o jedynie odpowiednie skonfigurowanie oprogramowania, nie budzi wątpliwości Izby, że zaoferowany produkt obsługuje wymaganą rozdzielczość sterownika ISIS. Natomiast w zakresie zarzutu nr 5 odwołania to podlega on odrzuceniu, albowiem tożsamo sformułowany zarzut był już przedmiotem rozpoznania Izby w sprawie o sygn. akt KIO 2779/22. W wyroku z dnia 7 listopada 2022 r. Izba nie stwierdziła, aby skaner zaoferowany przez wykonawcę MicrOne nie posiadał funkcji opisanej w pkt 27 ppkt 7 OPZ – „Skaner lub oprogramowanie skanera umożliwia podział dokumentu na podstawie kodów jedno i dwuwymiarowych. Rozpoznawanie kodów w jednym profilu ustawień”.

Podkreślić przy tym należy, że Izba wydając orzeczenie w niniejszej sprawie uznała również za wiarygodne dowody w postaci pisemnych oświadczeń złożonych przez producenta urządzenia, czyli firmę Avison Europe GmbH i jego dystrybutora w Polsce, tj. firmę Skanowanie.pl Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raszynie, a także dokumenty pochodzące od Izb Administracji Skarbowej w Opolu, Wrocławiu, Zielonej Górze i Łodzi, którym wykonawca MicrOne dostarczył już skanery marki Avison posiadające tożsame parametry, właściwości i funkcjonalności w ramach innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Ocena instrukcji obsługi (podręcznika użytkownika) urządzenia w powiązaniu z powyższymi dowodami prowadzi do wniosku, że nie można odmówić wiary oświadczeniom i deklaracjom składanym przez Uczestnika postępowania odwoławczego co do posiadania przez jego skanery wszystkich funkcjonalności wymaganych przez Izbę Administracji Skarbowej w Warszawie.

Podsumowując, w ocenie Izby nie zostało wykazane, że skaner zaoferowany przez Uczestnika postępowania odwoławczego nie posiada wszystkich funkcjonalności wymaganych przez OPZ. Nie doszło zatem do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP przez Zamawiającego oraz powiązanych z tym przepisem norm wynikających z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy PZP. Mając na uwadze powyższe zarzuty odwołania podlegały oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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). Z uwagi na oddalenie odwołania Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcy MicrOne zwrot kosztów postępowania odwoławczego związanych z wydatkiem tego wykonawcy poniesionym na wynagrodzenie pełnomocnika, tj. kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: