

Sygn. akt: KIO 3212/22

WYROK
z dnia 19 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2022 r. przez wykonawcę X3D Sp. z o.o. z siedzibą w Zaułku Drozdowym pod numerem 2 (77-100 Bytów) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Średzki z siedzibą w Środzie Wielkopolskiej przy ul. Daszyńskiego 2 (63-000 Środa Wielkopolska)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę X3D Sp. z o.o. z siedzibą w Zaułku Drozdowym i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy X3D Sp. z o.o. z siedzibą w Zaułku Drozdowym na rzecz zamawiającego Powiatu Średzkiego z siedzibą w Środzie Wielkopolskiej kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa procesowego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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

Powiat Średzki z siedzibą w Środzie Wielkopolskiej zwany dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego *na zakup wyposażenia pracowni kształcenia zawodowego (sprzęt informatyczny, sprzęt specjalistyczny, meble) Zespołu Szkół Rolniczych w Środzie Wielkopolskiej*, o numerze ID.272.19.2022, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 września 2022 r., pod numerem 2022/S 177-500289.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest dostawy od kwot wskazanych w aktach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 5 grudnia 2022 r. wykonawca X3D Sp. z o.o. z siedzibą w Zaułku Drozdowym (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez CADXPART P. G. M.D. Sp. k. w zakresie pakietu nr 2 w postępowaniu oraz zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty CADXPART P. G. M.D. Sp. k., podczas gdy treść oferty nie odpowiada wymogom specyfikacji warunków zamówienia (zwanej dalej jako: „SWZ”) w sposób określony w uzasadnieniu faktycznym odwołania, w szczególności przez

- niejednoznaczne doprecyzowanie oferowanego urządzenia w pozycji „drukarka 3D”;
- niegodność parametru precyzji wydruku urządzenia w pozycji „profesjonalna drukarka 3D”;

powyższe naruszenie stanowiło w ocenie odwołującego również o naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w związku z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty CADXPART P. G. M.D. Sp. k., a tym samym naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania, poprzez brak należytej weryfikacji złożonych przez tegoż wykonawcę informacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia;

2) art. 239 ust. 1 Pzp przez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia poprzez nieuzasadnione przyznanie ofercie CADXPART P. G. M.D. Sp. k. punktów w kryterium „Posiadane certyfikaty jakości”.

W związku z podniesionymi zarzutami oraz charakterem wskazanych naruszeń, które miały istotny wpływ na wynik postępowania odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania;
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 23 listopada 2022 r. oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez CADXPERT P. G. M.D.Sp. k. w ramach ponownego badania ofert, zgodnie z postawionymi zarzutami;
- ewentualnie, w przypadku uwzględnienia jedynie zarzutu z pkt 2 powyżej wniósł o nakazanie zamawiającemu przyznania 0 pkt ofercie wykonawcy CADXPERT P. G. M.D. Sp. k. w kryterium „Posiadane certyfikaty jakości”.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę na skutek wadliwej czynności zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołujący wskazał, że korzystne rozstrzygnięcie zarzutów odwołania wobec czynności zamawiającego spowodowałoby, iż oferta odwołującego byłaby najkorzystniejsza. Grożąca odwołującemu szkoda to utracone korzyści w postaci zysku z realizacji zamówienia, którego nie uzyskałby, gdyby w obrocie pozostała wadliwa czynność zamawiającego.

W części uzasadnienia dotyczącej błędnego, niejednoznacznego określenia modelu drukarki powodującego konieczność odrzucenia oferty CADXPERT P. G. M.D. Sp. k. (zwanego dalej jako: „CADXPERT”) odwołujący wyjaśnił, że w formularzu cenowym w pakiecie 2 poz. 2 wykonawca CADXPERT podał następujące informacje o zaoferowanej drukarce: „Producent CREALITY 3D, model Creality Ender-6 seria CR-10”. Wskazał przy tym, że zgodnie z posiadaną przez niego wiedzą rynkową, dostępną również powszechnie w internecie, nie ma takiego modelu drukarki. Istnieje model Ender-6. Wskazanie modelu podanego w formularzu cenowym ww. wykonawcy jest jednak sprzeczne zarówno z dalszymi danymi identyfikującymi drukarkę podanymi przez CADXPERT („seria CR-10”), jak i podaną w formularzu cenowym specyfikacją techniczną. W formularzu cenowym w pakiecie 2 poz. 2 wykonawca zadeklarował: "Obszar roboczy 300 x 300 x 400 mm". Jednak zgodnie ze specyfikacją techniczną drukarki Ender-6, jej obszar roboczy to 250 x 250 x 400 mm. Podany obszar roboczy dotyczy drukarek z serii CR-10. Istnieje seria drukarek CR-10 (również producenta CREALITY 3D), jednak nie istnieje taki model, jak drukarka Ender-6 seria CR-10. W sprzedaży dostępne są takie modele ze wskazanej serii: CR-10 Smart, CR-10 Smart Pro, CR-10 Max.

Treść oświadczenia wykonawcy CADXPERT jest – zdaniem odwołującego – wewnętrznie sprzeczna. Nie ma żadnej możliwości odtworzenia z treści złożonej oferty jaki konkretnie asortyment został zaoferowany w tej pozycji przez CADXPERT. Jest to sytuacja

niedopuszczalna, nie można bowiem domniemywać, jaka jest treść złożonej oferty. Dopiero w wyjaśnieniach z 9 listopada 2022 r. CADXPART potwierdza pośrednio jaka drukarka została zaoferowana: „Drukarka 3D Ender 6 posiada moduł pokrywy górnej, którą dostarczamy wraz z drukarką 3D”. Odwołujący stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu ww. wykonawca uniemożliwił precyzyjną identyfikację zaoferowanego modelu drukarki posługując się nazwą przynależną do jednej drukarki, oraz oznaczeniem serii i opisem parametrów urządzenia przynależnym do innych drukarek. Na obecnym etapie postępowania nie jest możliwe poprawienie nazwy zaoferowanego urządzenia. Prowadziłoby to do zmiany treści oferty, a na tym etapie postępowania jest to niedopuszczalne. Ponadto korzystając z możliwości poprawienia omyłki zamawiający musiałby wiedzieć, w jaki sposób ma dokonać poprawienia takiej omyłki, a wiedza ta powinna mieć oparcie w treści oferty.

Jeśli chodzi o zarzut dotyczący niezgodności oferty CADXPART w zakresie wymaganej precyzji wydruku odwołujący wskazał, że dla pakietu 2 poz. 1 zamawiający określił następujące minimalne wymogi sprzętu: „precyzja do: 0.05mm.” Takie parametry zadeklarował ww. wykonawca w swojej ofercie, jednak nie korespondują one ze specyfikacją techniczną zaoferowanego urządzenia. Ulotka producenta wskazuje na precyzję na poziomie do 0,2 mm. Zaoferowana drukarka w pozycji nr 1 nie osiąga więc wymaganej precyzji druku. Zgodnie ze specyfikacją techniczną producenta, dostępną na stronie internetowej CADXPART:

„Parts are produced within an accuracy of +/- .200 mm (.008 in), or +/- .002 mm/mm (.002 in/in), whichever is greater.”

Tłumaczenie na język polski:

„Części są wytwarzane z precyzją +/- .200 mm lub +/- .002 mm/mm którykolwiek większy”.

Odwołujący podniósł, że w wyjaśnieniach z 9 listopada 2022 r. wykonawca CADXPART nie zakwestionował prawdziwości przywoływanej specyfikacji technicznej, opublikowanej na jego własnej stronie internetowej. Wykonawca ten utrzymywał, że parametr jest spełniony, ponieważ, drukarka wykorzystuje bardzo precyzyjne serwonapędy, które są zasilane napięciem +12 VDC i precyzyjnie sterowane przez sprzężenie zwrotne enkodera z rozdzielczością 4000 impulsów na obrót. Precyzja pracy drukarki 3D w osi X, Y to 0.0001 mm, a w osi Z to 0.0015 mm. Wskazać jednak należy, że wyjaśnienia dotyczące precyzyjnych serwonapędów nie mają znaczenia, skoro pomimo ich użycia nie udało się osiągnąć wymaganej precyzji (co wynika ze specyfikacji) - również inne elementy mają wpływ na wartość precyzji urządzenia. W wyjaśnieniach wykonawca powołuje się na parametr "precyzji pracy drukarki 3D w osiach X,Y,Z", który jest innym parametrem niż oczekiwany przez zamawiającego. Wykonawca miał przy tym świadomość, że zamawiającemu chodzi o inny parametr, gdyż w kosztorysie podał wartość "precyzja do:

0.05mm", a nie wartości, które później wskazał odnośnie "precyzji pracy" w swoich wyjaśnieniach. Ponadto odwołujący zwrócił uwagę, że w wyjaśnieniach z 9 listopada 2022 r. ww. wykonawca wskazał zdjęcia mające rzekomo potwierdzić wymaganą precyzję. Na zdjęciach widać ustawienia offset tj. do kalibracji i odchyień, które nie odnoszą się w żaden sposób do precyzji druku, a służą poprawnemu skalibrowaniu drukarki. Nie dotyczą precyzji pracy, a pozycjonowania głowicy. Bardzo wiele czynników wpływa na precyzję, nie tylko pozycjonowanie silników. Są to m.in. skurcz materiału, niedokładności powodowane przez slicer, kształt modelu i jego wielkość i zużycie dysz czy np. tolerancja średnicy dostarczanego materiału. Dlatego producent w ulotce zawarł informacje o precyzji na poziomie 0,2 mm i jest to stwierdzenie, które nie może zostać zanegowane przez zwykłe oświadczenie złożone przez.

Zdaniem odwołującego oferta złożona przez CADXPART jest więc niezgodna z wymogami SWZ i na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp powinna zostać odrzucona.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ 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 SWZ.

Ponadto stosownie do art. 223 ust. 1 Pzp, 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. 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 powyższych przepisów wynika, że oferta niespełniająca merytorycznych wymagań określonych w SWZ podlega odrzuceniu i - z wyjątkami dotyczącymi poprawienia omyłek - nie może zostać na etapie badania ofert zmieniona, w celu doprowadzenia jej treści do zgodności z oczekiwaniami zamawiającego. Wszelkie uzupełnienia dokumentów czy składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie do wykazania prawidłowości jej treści, zakazane jest natomiast oferowanie w tej drodze świadczeń o innych parametrach czy właściwościach, niż wynikające ze złożonej oferty - działanie takie godziłoby w podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 2 Pzp. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający jasno sprecyzował, że w Pakiecie 2 poz. 1 wymaga zaoferowania drukarki z precyzją do: 0.05mm. Oferta CADXPART nie spełnia tego wymogu. W tym przypadku zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę wykonawcy, której treść jest niezgodną z treścią

SWZ. Odwołujący wskazał również, że w toku postępowanie nie zostało zadane żadne zapytanie o dopuszczenie drukarki z niższymi parametrami dotyczącymi precyzji. W sytuacji, gdy treść oferty nie odpowiada treści SWZ, oferta podlega odrzuceniu nie tylko z uwagi na ochronę uzasadnionych potrzeb zamawiającego, które zamierza zrealizować poprzez udzielenie zamówienia, lecz również ze względu na zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

W odniesieniu do zarzutu niesłusznego przyznania wykonawcy CADXPERT punktów w kryterium „Posiadane certyfikaty jakości” odwołujący wskazał, że zgodnie z informacją o wyborze ofert z dnia 23 listopada 2022 r. zamawiający przyznał wykonawcy CADXPERT 20 pkt w kryterium: Certyfikat jakości TÜV. Zamawiający w Modyfikacji SWZ w zakresie pkt 19.2 SWZ z dnia 30 września 2022 r. wyraźnie wskazał, że kryterium „Posiadane certyfikaty jakości” będzie rozpatrywane na podstawie informacji wykonawcy w Formularzu Oferty w zakresie posiadania przez oferowaną profesjonalną drukarkę 3D certyfikatu TÜV.

Odwołujący podniósł, że wykonawca CADXPERT nie wskazał tej informacji w formularzu ofertowym, w związku z czym nie powinien otrzymać punktów za to kryterium. Odwołujący zwrócił uwagę, że w pismach z dnia 2 listopada 2022 r. oraz 14 listopada 2022 r. wskazywał zamawiającemu na te niezgodności. Zdaniem odwołującego nie sposób zgodzić się z odpowiedzią zamawiającego na te zarzuty, której udzielił w piśmie z dnia 23 listopada 2022 r. wskazując, że „z formularza cenowego załączonego do oferty wynika, że zaoferowana drukarka posiada przedmiotowy certyfikat. Wykonawca udostępnił ten certyfikat Zamawiającemu oraz w odpowiedzi udzielił stosownych wyjaśnień, z których wynika że produkt został również przebadany z europejskimi normami podczas certyfikacji.” Zapisy SWZ nie przewidywały rozpatrywania kryterium „Posiadane certyfikaty jakości” ani na podstawie informacji zawartej w formularzu cenowym, ani na podstawie złożonego później certyfikatu, a jedynie na podstawie informacji wykonawcy wpisanej w formularzu ofertowym.

Na marginesie odwołujący zwrócił uwagę, iż przy podejmowaniu czynności w postępowaniu zamawiający opierał się na certyfikacie w języku angielskim, który został złożony bez tłumaczenia na język polski, co jest niezgodne z art. 20 ust. 2 Pzp. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w języku polskim. Dotyczy to konieczności sporządzania w języku polskim przez zamawiającego wszelkich dokumentów, tj. ogłoszenia, SWZ, opisu potrzeb i wymagań, regulaminu konkursu, korespondencji kierowanej do wykonawców, w tym wszelakiego rodzaju wezwań lub zawiadomień. Ten sam obowiązek dotyczy wykonawców, którzy oferty, wnioski, wszelkiego rodzaju oświadczenia i dokumenty składane u zamawiającego muszą sporządzać w języku polskim, a w przypadku gdy oryginały tych dokumentów wytworzone zostały w języku obcym, wykonawca musi je złożyć wraz z tłumaczeniem na język polski.

Ponadto, zgodnie ze specyfikacją opublikowaną na stronie wykonawcy, zaoferowana przez CADXPART drukarka posiada następujące potwierdzenie zgodności/certyfikaty: "CE , FCC, EAC, cTUVus, FCC, KC, RoHs, WEEE, Reach". Z kolei w treści formularza cenowego wykonawca ten wskazał inną listę certyfikatów, tak by treść jego oferty odpowiadała jego interesowi: "CE, FCC, EAC, EMC, TUV, FCC, RC, RCM, RoHs, WEEE, Reach". Gdyby wykonawca uważał, że cTUVus jest równoważny wymaganemu certyfikatu TÜV, to nie zmieniałby jego nazwy. Skoro tak zrobił to znaczy, że wiedział, że certyfikacja cTUVus ma zupełnie inny charakter niż certyfikacja TÜV. Zaoferowana przez CADXPART drukarka nie posiada więc wymaganego certyfikatu TÜV. Producent podaje jedynie obecność certyfikatu cTUVus obowiązującego na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki i Kanady. W wyjaśnieniach z 9 listopada 2022 r. CADXPART wskazuje, że przesłany certyfikat obejmuje również Europę, ponieważ został przeprowadzony zgodnie z normą EN 62368-1:2014/A11:2017. W ocenie odwołującego nie jest to jednak prawda.

Zdaniem odwołującego certyfikat cTUVus ma podobne znaczenie na rynku amerykańskim, jak europejski certyfikat CE i potwierdza spełnienie wymogów bezpieczeństwa koniecznych dla dopuszczenia do obrotu na rynku amerykańskim i kanadyjskim (stąd nazwa). Z kolei Certyfikat TÜV obejmuje nie tylko kontrolę bezpieczeństwa, ale i jakości, a ponadto dotyczy nie tylko samego wyrobu, ale też procesów produkcji (wykonuje się regularne audyty kontrolne). Wskazać należy, że to właśnie jakość stanowiła kryterium dodane przez zamawiającego. Zamawiający nazwał bowiem to kryterium: „Posiadane certyfikaty jakości”. Załączony przez CADXPART certyfikat cTUVus nie jest certyfikatem jakości, o jakim pisze w opisie kryteriów oceny ofert zamawiający, a certyfikatem potwierdzającym spełnienia wymagań bezpieczeństwa zgodnie ze wskazaną w nim normą. Jeśli nawet uznać, że wykonawca CADXPART w swojej ofercie poprawnie potwierdził posiadanie certyfikatu, to i tak nie powinien otrzymać za ten certyfikat żadnych punktów, ponieważ złożył certyfikat cTUVus, potwierdzający spełnianie wymogów bezpieczeństwa, a nie wymagany certyfikat TÜV, potwierdzający jakość wyrobu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz CADXPART P. G. M.D. Sp. k. z siedzibą w Krakowie. Przy czym wykonawca CADXPART P. G. M.D. Sp. k. z siedzibą w Krakowie wskazał, że przystępuje do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego, natomiast wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie wskazał strony, do której przystępuje.

W dniu 16 grudnia 2022 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba doszła do przekonania, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba stwierdziła, że oba przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym zostały zgłoszone nieskutecznie.

Wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszając przystąpienie nie wskazał strony, do której przystępuje. Zgodnie z treścią art. 525 ust. 1 Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Jak wynika z ww. przepisu wykonawca, zgłaszając przystąpienie, ma obowiązek wskazania strony, do której przystępuje. Brak takiego wskazania w treści zgłoszonego przystąpienia nie może być uzupełniony w trakcie trwania postępowania odwoławczego. W związku z tym jeśli wykonawca do momentu upływu trzydniowego okresu na zgłoszenie przystąpienia, liczonego od dnia otrzymania kopii odwołania, nie wskaże strony, do której przystępuje – jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie – to tak zgłoszone przystąpienie należy uznać za nieskuteczne. Ponadto ww. wykonawca przesłał pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wyłącznie za pomocą poczty elektronicznej, na adres odwolania@uzp.gov.pl. Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 poz. 2453) pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 2 Pzp, przekazuje się na elektroniczną skrynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrynkę podawczą Urzędu. Powyżej wskazany przepis wprowadza pewne obostrzenie w stosunku do odwołań oraz zgłaszanych przystąpień, które polega na tym, że w ich przypadku nie ma możliwości wyboru pomiędzy elektroniczną

skrzynką podawczą Urzędu lub wskazanym adresem poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby. W odniesieniu do tych dwóch szczególnych pism, zawierających odwołanie oraz zgłoszenie przystąpienia, konieczne jest przekazanie na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, o ile rzecz jasna wnosi się je w postaci elektronicznej. Jak ustalił skład orzekający wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł przystąpienie w postaci elektronicznej, ale nie przekazał go na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, czym naruszył przepisy dotyczące formy zgłoszenia przystąpienia. Dodatkowo ww. wykonawca nie powołał się na okoliczność awarii lub niemożność skorzystania z tej skrzynki z przyczyn technicznych w terminie właściwym na zgłoszenie przystąpienia, co skutkowało tym, że Izba nie znalazła żadnych powodów do uznania, że przystąpienie można było uznać za skuteczne.

Wykonawca CADXPART P. G. M.D. Sp. k. z siedzibą w Krakowie przesłał pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wyłącznie za pomocą poczty elektronicznej, na adres odwolania@uzp.gov.pl. Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 poz. 2453) pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 2 Pzp, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu. Powyżej wskazany przepis wprowadza pewne obostrzenie w stosunku do odwołań oraz zgłaszanych przystąpień, które polega na tym, że w ich przypadku nie ma możliwości wyboru pomiędzy elektroniczną skrzynką podawczą Urzędu lub wskazanym adresem poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby. W odniesieniu do tych dwóch szczególnych pism, zawierających odwołanie oraz zgłoszenie przystąpienia, konieczne jest przekazanie na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, o ile rzecz jasna wnosi się je w postaci elektronicznej. Jak ustalił skład orzekający wykonawca CADXPART P. G. M.D. Sp. k. z siedzibą w Krakowie wniósł przystąpienie w postaci elektronicznej, ale nie przekazał go na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu, czym naruszył przepisy dotyczące formy zgłoszenia przystąpienia. Dodatkowo ww. wykonawca nie powołał się na okoliczność awarii lub niemożność skorzystania z tej skrzynki z przyczyn technicznych w terminie właściwym na zgłoszenie przystąpienia, co skutkowało tym, że Izba nie znalazła żadnych powodów do uznania, że przystąpienie można było uznać za skuteczne.

W związku z powyższym wykonawcy: Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz CADXPART P. G. M.D. Sp. k. z siedzibą w Krakowie nie uzyskali statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 15 grudnia 2022 r., w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal jako: „SWZ”) wraz z załącznikami oraz kolejnymi modyfikacjami;
- ofertę złożoną przez wykonawcę CADXPART P. G. M.D. Sp. k. z siedzibą w Krakowie (zwanego dalej jako: „CADXPART”) ;
- wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 8 listopada 2022 r. skierowane do wykonawcy CADXPART;
- wyjaśnienia z dnia 9 listopada 2022 r. złożone przez wykonawcę CADXPART w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 23 listopada 2022 r. dotyczącą pakietu 2;

2) dokumenty załączone do odwołania:

- wydruk ze strony: <https://store.creality.com/de/products/ender-6-3d-printer>;
- wydruk ze strony: <https://www.3djake.pl/drukarki-3d-i-akcesoria-od-creality/cr-10-smart>;
- wydruk ze strony: <https://www.3djake.pl/drukarki-3d-i-akcesoria-od-creality/cr-10-smart-pro>;
- wydruk ze strony: <https://www.3djake.pl/drukarki-3d-i-akcesoria-od-creality/cr-10-max>;
- specyfikację techniczną pobraną ze strony wykonawcy: https://cadxpert.pl/wp-content/uploads/2019/04/PSS_FDM_F123_spec-tech_v1_10042019.pdf;

3) dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie:

- oświadczenie dostawcy i serwisu drukarek firmy Creality z dnia 8 grudnia 2022 r.;
- korespondencję mailową prowadzoną przez zamawiającego z audytorem TÜV SÜD Polska Sp. z o.o.;

4) dokumenty złożone na rozprawie przez odwołującego;

- korespondencję mailową prowadzoną przez odwołującego ze starszym regionalnym kierownikiem sprzedaży producenta drukarek Creality z tłumaczeniem na język polski;
- tłumaczenie na język polski certyfikatu wydanego przez TUV Sud America Inc., który został wcześniej przedstawiony w angielskiej wersji językowej przez wykonawcę CADXPART przy okazji zgłoszenia przystąpienia, które okazało się nieskuteczne.

Izba ustaliła co następuje

Zgodnie z SWZ przedmiot zamówienia został podzielony na 18 części (pakietów). Pakiet nr 2 odnosił się do drukarki 3D. W rozdziale 16 SWZ dotyczącym opisu sposobu przygotowania ofert w pkt 16.13 lit. e) zamawiający wskazał, że wykonawca zobowiązany jest do złożenia wraz z ofertą kosztorysu ofertowego – sporządzonego na podstawie części II SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia w pakiecie nr 2 wymieniał:

- w poz. 1 profesjonalną drukarkę 3D (1 sztuka), dla której zamawiający podał minimalne wymogi sprzętu. Wśród tych wymogów podany został wymóg: *precyzja do: 0.05mm*;
- w poz. 2 drukarkę 3D (2 sztuki),), dla której zamawiający podał minimalne wymogi sprzętu. Wymogi te kształtowały się w następujący sposób: *obszar roboczy 295x195x165, rozdzielczość warstw 100-200-300-400 mikronów, zamknięta komora, typ druku polimer PLA.*

Modyfikacją treści SWZ, która nastąpiła w dniu 30 września 2022 r. zamawiający wprowadził w pkt 19.2 SWZ nowe kryterium oceny ofert dla pakietu 2. Tym kryterium było – Posiadane certyfikaty jakości (C), dla którego waga została ustalona na 20%, a maksymalna ilość punktów jaką można było uzyskać w tym kryterium to 20 pkt. W zasadach punktacji dla pakietu drugiego zamawiający wskazał:

2b. Kryterium „Posiadane certyfikaty jakości” (C) – kryterium, będzie rozpatrywane na podstawie informacji Wykonawcy w Formularzu Oferta w zakresie posiadana przez oferowaną profesjonalną drukarkę 3D certyfikatu TÜV.

Za posiadanie przez oferowaną profesjonalną drukarkę 3D certyfikatu TÜV zostanie przyznanych 20 pkt, za brak tego certyfikatu 0,00 punktów.

Ofertę w postępowaniu w ramach pakietu 2 złożył m. in. wykonawca CADXPART. Wykonawca ten przedstawił wypełniony kosztorys ofertowy dla pakietu 2. W kolumnie K dotyczącej specyfikacji oferowanego sprzętu (marka, model, specyfikacja, itd.) wykonawca wskazał:

- dla poz. 1 dotyczącej profesjonalnej drukarki 3D m. in.: producent Stratasys, model F170, (...) precyzja do: 0.05mm, (...) certyfikaty potwierdzające jakość i bezpieczeństwo urządzenia: CE, FCC, EAC, EMC, TUV, FCC, RC, RCM, RoHs, WEEE, Reach;
- dla poz. 2 dotyczącej drukarki 3D: Producent CREALITY 3D, model Creality Ender-6 seria CR-10, Technologia druku FDM, Obszar roboczy 300 x 300 x 400 mm, Grubość warstwy od 100 do 400 mikronów, Średnica filamentu 1,75 mm, Średnica głowicy drukującej standardowa: 0,4 mm, Zakres temperatury pracy dyszy 260°C, Temperatura platformy

100°C, Metalowa rama obudowana została przezroczystym tworzywem sztucznym, dzięki czemu drukarka ma zamkniętą komorę roboczą. Drukowanie z polimeru PLA.

Pismem z dnia 8 listopada 2022 r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy CADXPERT w trybie art. 223 Pzp z wezwaniem do złożenia wyjaśnień i ustosunkowaniem się do okoliczności wskazanych w pkt 1-3. W treści wezwania zamawiający wskazał:

W dniu 02.11.2022 r. do Zamawiającego wpłynęło pismo jednego z Wykonawców, który złożył ofertę informującą, że zaoferowany przez Państwa sprzęt jest niezgodny ze SWZ i Państwa oferta powinna zostać odrzucona.

W przedmiotowym piśmie Wykonawca informuje że:

1) Oferent wprowadził Zamawiającego w błąd w specyfikacji drukarki. Zaoferowana drukarka w pozycji nr 1 nie osiąga wymaganej precyzji druku. Ulotka producenta wskazuje na precyzję na poziomie do 0,2mm

„Parts are produced within an accuracy of +/- .200 mm (.008 in), or +/- .002 mm/mm (.002 in/in), whichever is greater.”

Tłumaczenie na polski: „Części są wytwarzane z precyzją +/- .200 mm lub +/- .002 mm/mm którykolwiek większy.” Tzn od 0,2mm do 0,504 mm

Zamawiający wymagał precyzji do 0,05mm. Oferent zaoferował precyzję do 0,2mm (4 x więcej niż wymagane)

źródło; <https://www.stratasys.com/en/3d-printers/printer-catalog/fdm-printers/f123-seriesprinters/>

Źródło strona Oferenta: https://cadxpert.pl/wp-content/uploads/2019/04/PSS_FDM_F123_spec-tech_v1_10042019.pdf

2) W specyfikacji oferent najprawdopodobniej wprowadził Zamawiającego w błąd. Zaoferowana drukarka nie posiada certyfikatu TUV. Producent podaje obecność certyfikatu cTUVus, który obowiązuje tylko w Stanach Zjednoczonych Ameryki i Kanadzie. Jednak raport od wystawcy certyfikatu ze strony TUV Rheinland nie potwierdza wydania tego certyfikatu dla tej drukarki.

Na portalu Certipedia, stworzonym do weryfikacji certyfikatów TUV, producent zaoferowanej drukarki Stratasys posiada podany certyfikat tylko do innych drukarek. Zaoferowany Stratasys, model F170 nie posiada tego certyfikatu

Wszystkie certyfikaty TUV firmy Stratasys:

https://www.certipedia.com/companies/544122/product_certificates?locale=pl

https://www.certipedia.com/search/matching_product_certificates?locale=pl&q=F170

https://www.certipedia.com/search/matching_product_certificates?utf8=%E2%9C%93&locale=pl&q=stratasys

Źródło: <https://www.certipedia.com/?locale=pl>

3) Ender 6 fabrycznie nie posiada zamkniętej przestrzeni roboczej, tylko półotwartą.

źródło: <https://www.mobimaniak.pl/324594/creality-ender-6-test/attachment/crealityender-6-13/>

Wykonawca CADXPART pismem z dnia 9 listopada 2022 r. złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 8 listopada 2022 r. Odpowiedzi wykonawcy CADXPART na poszczególne pytania zawarte w wezwaniu przedstawiały się następująco:

Ad. 1. *Oferent nie wprowadził Zamawiającego w błąd. Drukarka 3D Stratasys F170 spełnia wymaganą precyzję druku. Zamawiający wymagał "precyzja: do 0.05mm" i ten parametr jest spełniony, ponieważ, drukarka wykorzystuje bardzo precyzyjne serwonapędy, które są zasilane napięciem +12 VDC i precyzyjnie sterowane przez sprzężenie zwrotne enkodera z rozdzielczością 4000 impulsów na obrót. Precyzja pracy drukarki 3D w osi X, Y to 0.0001 mm, a w osi Z to 0.0015 mm. W ramach odpowiedzi na to pytanie wykonawca CADXPART przedstawił także zdjęcie, które miało potwierdzać powyższe informacje.;*

Ad. 2. *Przesłany certyfikat TUV został przeprowadzony przez jednostkę zależną od TUV SUD - TUV SUD America Inc.. Certyfikat ten obejmuje również Europę, ponieważ został przeprowadzony zgodnie z normą EN 62368-1:2014/A11:2017 dlatego Oferent spełnia wymagania Zamawiającego.;*

Ad. 3. *Drukarka 3D Ender 6 posiada moduł pokrywy górnej, którą dostarczamy wraz z drukarką 3D. Jest to oryginalny moduł producenta drukarki zapewniający utrzymanie temperatury w drukarce przez zamkniętą komorę, zatem drukarka spełnia wymagania Zamawiającego. W ramach odpowiedzi na to pytanie wykonawca CADXPART przedstawił także 3 zdjęcia poglądowe.*

W dniu 23 listopada 2022 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie pakietu 2. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy CADXPART, która uzyskała 90 pkt w łącznej punktacji obejmującej trzy kryteria, w tym 20 pkt w kryterium odnoszącym się do certyfikatu jakości TÜV. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;*

- art. 16 pkt 1 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*

- art. 239 ust. 1 Pzp – *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie skład orzekający uznał za stosowne wskazać, że zamawiający w zakresie pakietu nr 2 nie wymagał od wykonawców złożenia przedmiotowych środków dowodowych. W związku z tym badanie i ocena ofert była prowadzona na podstawie informacji wskazanych przez wykonawcę w ofercie, a dokładniej rzecz ujmując w wypełnionym kosztorysie ofertowym. Jak wynikało ze stanu faktycznego przedmiotowej sprawy wykonawca CADXPERT złożył kosztorys ofertowy, który nie budził wątpliwości zamawiającego zarówno w zakresie zgodności oferty ww. wykonawcy z warunkami zamówienia jak i przyznania punktów w ramach kryterium dotyczącego posiadanych certyfikatów jakości. Dopiero w wyniku pisma jednego z wykonawców, który wskazywał na nieprawidłowości dotyczące oferty wykonawcy CADXPERT zamawiający zdecydował się na wezwanie ww. wykonawcy pismem z dnia 8 listopada 2022 r. do złożenia wyjaśnień w trybie przewidzianym w art. 223 Pzp. Wykonawca CADXPERT przekazał odpowiedź na ww. wezwanie pismem z dnia 9 listopada 2022 r., w którym ustosunkował się do podniesionych w nim okoliczności. Zamawiający przyjął wyjaśnienia złożone przez wykonawcę CADXPERT, ponieważ dokonał wyboru oferty tego wykonawcy dla pakietu nr 2 i przyznał jej maksymalną ilość punktów w kryterium – Posiadane certyfikaty jakości. Izba nie dopatrzyła się w czynnościach podejmowanych przez zamawiającego naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu.

Przechodząc do szczegółowych zarzutów wskazanych w odwołaniu skład orzekający doszedł do przekonania, że w przypadku okoliczności dotyczącej błędnego i niejednoznacznego określenia modelu drukarki, należało wskazać, iż z kosztorysu ofertowego złożonego przez wykonawcę CADXPERT wynikało, w sposób jednoznaczny, że drukarka 3D spełnia minimalne wymagania określone przez zamawiającego. W poz. 2 ww. kosztorysu wykonawca CADXPERT wskazał w sposób jednoznaczny jakie parametry spełnia oferowany przez niego sprzęt. W dalszej kolejności Izba zwróciła uwagę, że wykonawca CADXPERT w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień, zawartej w piśmie z dnia 9 listopada 2022 r. uargumentował oraz potwierdził fakt, że jego oferta spełnia wymagania określone przez zamawiającego, przedstawiając stosowne wyjaśnienia, które zostały przyjęte przez zamawiającego, jako niebudzące wątpliwości, co do zgodności oferowanego sprzętu z warunkami zamówienia.

Odnosząc się do dowodów złożonych przez strony w związku z przedmiotowym zarzutem Izba oparła się i przede wszystkim wzięła pod uwagę dowód załączony do odpowiedzi na

odwołanie tj. oświadczenie dostawcy i serwisu drukarek firmy Creality z dnia 8 grudnia 2022 r. Z ww. oświadczenia wynikało, że zaoferowana drukarka przez wykonawcę CADXPERT spełnia wymóg dotyczący obszaru roboczego, który został określony w dokumentacji zamówienia, jako „obszar roboczy: 300 x 300 x 400”. Ponadto oświadczenie to wskazywało na to, że marka i model drukarki oferowanej przez CADXPERT są zgodne z podanymi przez dostawcę sprzętu drukarek firmy Creality w Polsce.

Stanowiska odwołującego nie potwierdziły złożone przez niego dowody. Żaden z dowodów załączonych do odwołania (tj. dowód nr 1-4) nie dotyczył drukarki 3D oferowanej przez wykonawcę CADXPERT, stąd też dowody te nie mogły stanowić podstawę dla uwzględnienia zarzutu. Podobny skutek Izba przyznała dowodowi złożonemu na rozprawie przez odwołującego tj. korespondencji mailowej prowadzonej przez odwołującego ze starszym regionalnym kierownikiem sprzedaży producenta drukarek Creality przedłożonej z tłumaczeniem na język polski. Po pierwsze dowód ten nie wykluczył, że dostawca drukarek nie będzie w stanie uzyskać od producenta modelu wskazanego w kosztorysie ofertowym złożonym przez wykonawcę CADXPERT, co oznacza, że przedmiotowy dokument nie podważył oświadczenia dostawcy z dnia 8 grudnia 2022 r., którym dysponował zamawiający. Po drugie Izba w ramach przedmiotowego zarzutu dysponowała oświadczeniem dostawcy, które zostało złożone przez zamawiającego i korespondencją mailową, przedstawioną przez odwołującego. Konfrontując moc dowodową obu powyżej wskazanych dokumentów skład orzekający uznał, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy silniejszą moc dowodową należy przyznać podpisanemu oświadczeniu, a nie mailowej korespondencji, która zwykle ma charakter nieformalny oraz roboczy.

Na marginesie należało także wskazać, że odwołujący na rozprawie podniósł dodatkowe okoliczności odnoszące się do niezgodności oferty CADXPERT z warunkami zamówienia. Dotyczyły one stwierdzeń wskazujących, że urządzenie CR-10 nie jest już produkowane od 2 lat przez co nie da się go wykorzystać na potrzeby przedmiotowego postępowania z wielu względów. Przykładowo odwołujący zwrócił uwagę na napięcie oraz kinematykę urządzenia. Odwołujący nie wskazał powyższych kwestii w uzasadnieniu odwołania oraz nie przedstawił żadnego dowodu w tym zakresie w wyniku czego Izba uznała powyższe twierdzenia za spóźnione oraz gołosłowne.

W zakresie okoliczności odnoszących się do wymaganej precyzji wydruku, Izba przyjęła za własną argumentację zamawiającego uznając za słuszną. Tym samym Izba stwierdziła, że w opisie przedmiotu zamówienia nie określono minimalnego wymagania dotyczącego precyzji druku. Postanowienie opisu przedmiotu zamówienia literalnie stanowiło – *Minimalne wymogi sprzętu: precyzja do 0,05 mm*. Stanowisko zaprezentowane w

odwołaniu należało zatem uznać za nadinterpretację wymagań określonych przez zamawiającego.

Jak wyjaśnił zamawiający – określając precyzję do 0,05 mm miał na celu precyzję odnoszącą się do sprzętu. Oferta wykonawcy CADXPERT spełniła to wymaganie, co wynikało z kosztorysu ofertowego i zostało potwierdzone w złożonych wyjaśnieniach z dnia 9 listopada 2022 r. Ww. wykonawca w treści wyjaśnień wskazał, że precyzja pracy drukarki w osiach X i Y to 0,0001 mm, a osi Z to 0,0015 mm.

Ponadto jak zasadnie wskazał zamawiający powyższa okoliczność mogła również doprowadzić do stwierdzenia, że postanowienie określające precyzję mogło być rozumiane w różny sposób przez wykonawców biorących udział w postępowaniu. Podstawą dla zastosowania sankcji, jaką jest odrzucenie oferty wykonawcy i tym samym pozbawienie go szans na uzyskanie zamówienia, musi być stwierdzenie, że oświadczenie woli wykonawcy, jakim jest oferta, w pewnych merytorycznych aspektach, pozostaje w sprzeczności z jednoznacznie rozumianymi i niebudzącymi wątpliwości wymaganiami zamawiającego, opisanymi w dokumentach zamówienia. Nie można jednak sankcji takiej zastosować w sytuacji, gdy wymagania te pozostawiają pewne pole do interpretacji. W takim wypadku wszelkie niejasności powinny być interpretowane na korzyść wykonawców biorących udział w postępowaniu (por. wyrok z dnia 2 marca 2022 r., sygn. akt KIO 366/22).

W konkluzji dla tej części zarzutu Izba stwierdziła, że postanowienie odnoszące się do precyzji mogło budzić niejasności i być różnie interpretowane przez wykonawców, o czym świadczyły twierdzenia odwołującego oraz wykonawcy CADXPERT, z których wynikało, że inaczej zrozumieli oni przedmiotowe wymaganie. Powyższe w tym względzie nie mogło stanowić podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy CADXPERT. Dodatkowo irrelevantne znaczenie w kontekście przedmiotowej okoliczności miał dowód nr 5 załączony do odwołania, który odnosił się do niejasnego wymogu, który mógł być różnie interpretowany.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp.

Jeśli chodzi o ostatni zarzut dotyczący niesłusznie przyznanych punktów w kryterium – Posiadane certyfikaty jakości, skład orzekający przyznał rację zamawiającemu, który wyjaśnił, że na treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz formularzem ofertowym, które określają spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości oraz warunków realizacji zamówienia. W okolicznościach przedmiotowego postępowania na treść oferty składał się formularz ofertowy oraz kosztorys ofertowy, w którym wykonawcy oprócz ceny za zaoferowany sprzęt wskazywali również cechy oferowanego sprzętu, który miał zostać załączony do oferty, a także posiadane

certyfikaty przez oferowany sprzęt. Kosztorys ofertowy stanowił w tym postępowaniu istotną treść oferty, w którym następowała konkretyzacja treści świadczenia poprzez określenie parametrów oferowanego sprzętu, cen za poszczególne elementy zamówienia oraz posiadanych certyfikatach przez oferowany sprzęt. Badaniu przez zamawiającego podlegał formularz ofertowy wraz z jego załącznikami, które nierozdzielnie stanowiły całą treść oferty. Wykonawca CADXPERT oświadczenie o posiadającym certyfikacie TÜV złożył w kosztorysie ofertowym, który stanowił załącznik do formularza ofertowego. Zamawiający, słusznie traktując ten dokument jako treść oferty, nie mógł go pominąć przy ocenie i przyznawaniu punktów w poszczególnych kryteriach oceny ofert, skoro z jego treści wynikało, że profesjonalna drukarka 3D zaoficerowana przez ww. wykonawcę posiadała certyfikat TÜV, na którym zamawiającemu zależało. Ponadto zamawiający przy opisie kryteriów oceny ofert nie wskazał dokładnie jaki certyfikat TÜV musi posiadać oferowana profesjonalna drukarka 3D. W związku z tym za dopuszczalne należało uznać posiadanie przez oferowaną drukarkę dowolnego certyfikatu wydanego przez członka grupy TÜV. Skład orzekający, wobec bierności odwołującego w tym zakresie, nie znalazł powodów do zakwestionowania stanowiska zamawiającego, który wywodził, że ww. certyfikat wydają działające na arenie międzynarodowej, niezależne firmy usługowe, które testują, kontrolują i certyfikują systemy techniczne i obiekty, aby zminimalizować zagrożenia i zapobiec szkodom. Firmy TÜV są zorganizowane w trzy duże holdingi: TÜV Nord, TÜV Rheinland i TÜV SÜD, które posiadają własne firmy w poszczególnych krajach, jak np. TÜV SÜD America Inc. lub TÜV SÜD Polska Sp. z o.o. Każdy z członków grupy TÜV wydaje własny certyfikat oznaczony własnym znakiem. Sprzęt zaoficerowany przez CADXPERT posiadał certyfikat zgodny z intencjami zamawiającego i wydany przez jednostkę TÜV SÜD. W związku z tym certyfikat TÜV oraz certyfikat cTÜVus to jest ten sam certyfikat, przy czym wydawany przez jednostkę TÜV SÜD America.

Ponadto Izba wzięła pod uwagę okoliczności wynikające z dowodu załączonego do odpowiedzi na odwołanie tj. korespondencji mailowej prowadzonej przez zamawiającego z audytorem TÜV SÜD Polska Sp. z o.o. W korespondencji tej ww. audytor jednoznacznie stwierdził, że *certyfikat wydany przez TUV SUD odnosi się do jakości certyfikowanych produktów (m. in. drukarka Stratasys F170) i tak należy go kategoryzować*. Odwołujący nie przedstawił dowodu, który mógłby podważyć stanowisko wyrażone w powyżej wskazanej korespondencji, stąd też skład orzekający uznał przedmiotowy dowód za istotny. Jedyny dowód złożony przez odwołującego w związku z niniejszym zarzutem obejmował tłumaczenie na język polski certyfikatu wydanego przez TUV Sud America Inc., który został wcześniej przedstawiony w angielskiej wersji językowej przez wykonawcę CADXPERT przy okazji zgłoszenia przystąpienia, które okazało się nieskuteczne. Z przedmiotowego

tłumaczenia wynikało, że produkt objęty tym certyfikatem był testowany stosownie do europejskiej normy EN 62368-1:2014/A11:2017, co świadczyło w zasadzie przeciw stanowisku odwołującego. Ponadto w żaden sposób nie można było kategorycznie stwierdzić, że parametry brane pod uwagę przy certyfikowaniu, wskazane na str. 2 dokumentu nie odnosiły się do jakości.

Tym samym Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp należało oddalić.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie złożonej na rozprawie faktury.

Przewodniczący: