

WYROK
z dnia 29 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

Jan Kuzawiński

Luiza Łamejko

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie 24 października 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 08 października 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Egida IT Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz OPTeam S.A. z siedzibą w Tajęcinie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centrum Zasobów Informatycznych w Warszawie**,

przy udziale wykonawcy **Koncept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1.1. **uwzględnia odwołanie** w zakresie zarzutów określonych w odwołaniu numerem 3a, 3b, 3c, 3d, 3e, 3f, 3g, 3j i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie badania i oceny ofert, odrzucenie oferty wykonawcy **Koncept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz wykluczenie tego wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp,
- 1.2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Koncept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Egida IT Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz OPTeam S.A. z siedzibą w Tajęcinie**, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy **Koncept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz odwołujących wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Egida IT Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz OPTeam S.A. z siedzibą w Tajęcinie**, kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kwoty uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania oraz zwrotu kosztu zastępstwa procesowego.

2.3. zasądza od wykonawcy **Koncept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** na rzecz zamawiającego **Centrum Zasobów Informatycznych w Warszawie**, kwotę **3599 zł 96 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) z tytułu zwrotu kosztu zastępstwa procesowego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018, poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....
.....

Sygn. akt:KIO 2057/18

Uzasadnienie

Centrum Zasobów Informatycznych w Warszawie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2017.1579 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa sprzętu komputerowego oraz oprogramowania - Część II”, znak postępowania:2616.12.2018.EB, (dalej: „Postępowanie”).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22.06.2018 r., pod nr 2018/S 118-267717.

8 października 2018 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Egida IT Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, OPTeam S.A. z siedzibą w Tajęcinie (dalej „Odwołujący” lub „Konsorcjum”), od czynności podjętych i zaniechanych przez Zamawiającego, polegających na:

- wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy **Koncept Sp. z o.o., ul. Wodniaków 19, 03- 992 Warszawa (zwany dalej: „Koncept”),**
- zaniechaniu odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Koncept** pomimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw odrzucenia z Postępowania z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ,
- zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Koncept** z postępowania pomimo podania przez wykonawcę w treści oferty, **nieprawdziwych informacji** i zapewnienia w ofercie, że zaoferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego, podczas gdy w rzeczywistości wymaganych cech, parametrów, funkcji nie posiadają,
- uznaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia **w** sytuacji gdy wykonawca Koncept warunku wykazanymi zamówieniami nie spełnia, bowiem realizował te zamówienia w konsorcjum, jednak faktycznie nie wykonywał zamówienia w zakresie, który pozwalałby na rzeczywiste legitymowanie się uzyskanym doświadczeniem. **W konsekwencji zaniechaniu wezwania Koncept do uzupełnienia wykazu doświadczenia,**
- uznaniu spełniania wymagań SIWZ** złożonymi przez Koncept dokumentami i oświadczeniami w zakresie: dokumentów zapewniających, że dostarczone skanery będą serwisowane zgodnie z wymaganiami SIWZ oraz zaświadczenia bezpieczeństwa użytkowania oraz przeznaczenia urządzeń wykonanego przez akredytowaną i notyfikowaną jednostkę badawczą w UE. **W konsekwencji zaniechaniu wezwania Koncept do uzupełnienia wymaganych dokumentów i oświadczeń potwierdzających, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego,**
- wadliwe przeprowadzenie w ramach procesu badania i oceny ofert przez Zamawiającego procedury testowej próbki** zaoferowanego urządzenia na okoliczność weryfikacji spełnienia wymogów technicznych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia a także **zaniechanie odrzucenia oferty Koncept pomimo, że w wyniku testów wykazano niezgodność zaoferowanych urządzeń z SIWZ.** Uwzględniając brzmienie SIWZ procedura ta w przypadku negatywnego wyniku weryfikacji powinna być podstawą oceny, że przedmiot oferty jest niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Procedura ta była przeprowadzona w sposób niezgodny z SIWZ oraz zasadą równości oraz uczciwej konkurencji wykonawców, bowiem **mimo ujawnienia niezgodności Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Koncept,**
- zaniechaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego.**

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

- 1.art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Koncept Sp. z o.o. z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, przy jednoczesnym braku możliwości sanowania tych wad w trybie art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp,
- 2.art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Koncept Sp. z o.o. wskutek zapewnienia w treści oferty, że zaoferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego określone w SIWZ, podczas gdy w rzeczywistości wymaganych cech, parametrów, funkcji nie posiadają, co uwzględniając graniczny charakter

parametrów kwestionowanych ma wpływ na wynik postępowania,

3.art. 26 ust 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania przez Zamawiającego wykonawcy Koncept do uzupełnienia właściwych dokumentów w zakresie:

- spełnienia warunku udziału dotyczącego doświadczenia, a także
- dokumentów potwierdzających, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego o których mowa w odwołaniu,

4.art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Koncept w wyniku przeprowadzonej procedury testowej próbki zaoferowanego urządzenia,

5.art. 91 ust. 1 Pzp w zakresie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy podlegającego odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,
- 2.odrzucenia oferty wykonawcy Koncept z postępowania z powodów opisanych w odwołaniu,
- 3.wykluczenia wykonawcy Koncept z postępowania z powodów opisanych w odwołaniu,
- 4.powtórzenia czynności oceny ofert w postępowaniu z uwzględnieniem przyjętych dla oceny kryteriów oceny ofert, co spowoduje wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Uzasadniając odwołanie, Odwołujący podał co następuje.

Na wstępie Odwołujący przedstawił podstawy faktyczne wniesienia odwołania.

Przedmiot zamówienia w Części II obejmował dostawę urządzeń skanujących SK3 - 250 szt. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawierał załącznik: Załącznik nr 1 SIWZ - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (OPZ) gę wyspecyfikowano minimalne wymagania i parametry techniczne i użytkowe zamawianych urządzeń skanujących (skanerów).

Termin złożenia ofert przetargowych został ustalony przez Zamawiającego na dzień 21 sierpnia 2018r.

W Postępowaniu Zamawiający ustalił w następujący sposób warunki w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej wykonawców:

w pkt. 5 SIWZ - WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU - w tym dla Części II będącej przedmiotem odwoła „...Zamawiający uzna w/w warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie, co najmniej dwa (2) zamówienia polegające na dostawie urządzeń skanujących, gdzie łączna wartość dostaw była co najmniej 1 000 000,00 PLN brutto (słownie: jeden milion złotych 00/100), wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, daty wykonania i podmiotów na rzecz których dostawy były wykonywane, oraz załączy dowody potwierdzające, że dostawy te zostały wykonane lub są wykonywane należycie....”

W zakresie odnoszącym się do sposobu złożenia oferty oraz w zakresie jej treści:

–w pkt. 11 SIWZ - OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY, oferta musi zawierać:

2) Szczegółową specyfikację techniczną oferowanego sprzętu i oprogramowania (co do formy zgodnie z załącznikiem nr 2a):

- a)formularz musi zawierać opis wszystkich wymaganych parametrów technicznych, funkcjonalnych, funkcjonalno-użytkowych oraz licencyjnych dla wszystkich pozycji asortymentowych wymaganych przez Zamawiającego w ramach danej części zamówienia na którą jest składany;
- b)opis techniczny oferowanego asortymentu musi być w całości zgodny z Opisem przedmiotu zamówienia dla danej części - załącznik nr 1 do SIWZ i zawierać wszystkie informacje niezbędne do weryfikacji zgodności oferowanego produktu z wymaganiami Zamawiającego. (Podane informacje muszą być na tyle szczegółowe, by Zamawiający przy ocenie oferty mógł ocenić spełnienie wymagań dotyczących funkcjonalności, parametrów techniczno-użytkowych i wymagań licencyjnych oraz uznać zaproponowane rozwiązania za równoważne);
- c)Zamawiający traktuje specyfikację techniczną jako treść oferty. Niezłożenie specyfikacji technicznej lub złożenie specyfikacji technicznej, z której treści wynikać będzie niezgodność z wymogami określonymi w SIWZ będzie skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp;
- d)Specyfikacja techniczna nie podlega uzupełnieniu.

–w treści Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający określił wymagane funkcjonalności, którymi winny charakteryzować się zaoferowane w Postępowaniu urządzenia, m.in.:

- Wykrywanie podwójnych pobrań - Co najmniej jeden czujnik ultradźwiękowy z funkcją pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami;
- Panel operatora - Min. 4 przyciski (w tym przycisk Stop do awaryjnego zatrzymania skanowania), min. 2 wierszowy panel LCD z sygnalizacją wykrycia pionowych smug;

- Ochrona skanowanych dokumentów - Aktywna inteligentna funkcja ochrony dokumentów oparta na dźwiękowej detekcji uszkodzeń papieru;
 - Oprogramowanie do zarządzania i monitoringu - Działające w strukturze serwer-klient umożliwiające scentralizowane zarządzanie i monitoring oferowanych skanerów w tym: zdalna aktualizacja sterowników i zdalna konfiguracja ustawień skanerów (na wielu stacjach jednocześnie), generowanie alertów o stanie skanera (błędy) i potrzebie wymiany elementów eksploatacyjnych.
 - Certyfikaty - Energy Star, deklaracja CE producenta sprzętu oraz zaświadczenie bezpieczeństwa użytkowania oraz przeznaczenia urządzeń techniki informatycznej wykonane przez akredytowaną i notyfikowaną jednostkę badawczą w UE. Stosowne dokumenty zostaną złożone na żądanie Zamawiającego przez Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona;
 - Oświadczenia – Firma serwisująca musi posiadać certyfikat ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta skanerów. Oświadczenie producenta lub autoryzowanego przedstawiciela na terenie RP, że w przypadku niewywiązania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem. Stosowne dokumenty zostaną złożone na żądanie Zamawiającego przez Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona.
- Zobowiązanie oferenta do dostarczenia 1 egzemplarza testowego oferowanego sprzętu w celu weryfikacji spełnienia wymagań w terminie 7 dni od wezwania.

Dodatkowo, w treści Załącznika nr 1 do SIWZ w pkt. zatytułowanym „Ponadto”, Zamawiający ustalił, że:

1.W przypadku zaistnienia potrzeby przetestowania oferowanego sprzętu lub oprogramowania, w tym również równoważnego Wykonawca dostarczy egzemplarze testowe oferowanego sprzętu po otwarciu ofert, w czasie i miejscu wskazanym przez Zamawiającego, celem weryfikacji spełnienia wymogów technicznych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia. W tym celu Zamawiający wezwie Wykonawcę do dostarczenia w terminie 7 dni kalendarzowych od dnia wysłania powiadomienia, jednego egzemplarza urządzenia w pełnym wymaganym ukompletowaniu w celu sprawdzenia parametrów zaoferowania sprzętu z wymaganiami SIWZ. Niedostarczenie sprzętu do weryfikacji, a także negatywny wynik weryfikacji będzie traktowany jako sprzęt niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia.

2.Wymagane funkcjonalności muszą być dostępne w momencie składania oferty.

Zastrzeżenia te zostały powtórzone w treści SIWZ kilkakrotnie, tym samym Odwołujący nie miał wątpliwości, że wymagania powyższe dotyczyły treści oferty *sensu stricto*. W konsekwencji zaś niespełnianie przez oferowany sprzęt powyższych wymagań musi skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ bez możliwości jej uzupełnienia lub zmiany.

Odwołujący podał, że wykonawca Koncept zaoferował urządzenie skanujące - AVISION AD280F (DL+1509B), a w złożonej ofercie określił parametry użytkowe i cechy produktowe zaoferowanych skanerów w sposób potwierdzający ich zgodność z wymaganiami Zamawiającego.

W toku czynności badania i oceny oferty wykonawcy Koncept, Zamawiający, wezwał tego wykonawcę pismem z dnia 05.09.2018 r. na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp do przedłożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 oraz art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp, w tym m.in.:

- zgodnie z pkt. 7.2.0 SIWZ złożenia wykazu wykonanych dostaw, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw - w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert; a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane oraz z załączeniem dowodów* czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie odpowiednio do danej części, z wykorzystaniem wzoru: załącznik nr 5 do SIWZ.
- zgodnie z pkt. 7.2.3.a SIWZ złożenia oświadczeń lub dokumentów wskazanych w Załączniku nr 1 - Opis przedmiotu zamówienia, a w szczególności:
 - dokumentu - zaświadczenie bezpieczeństwa użytkowania oraz przeznaczenia urządzeń techniki informatycznej wykonane przez akredytowaną i notyfikowaną jednostkę badawczą w UE,
 - dokumentów - potwierdzającego fakt, iż firma serwisująca musi posiadać certyfikat ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadać autoryzację producenta skanerów oraz oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela na terenie RP, że w przypadku niewywiązania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, dokumenty zostały przedstawione przez Wykonawcę Koncept pismem datowanym na 14.09.2018r.

Zamawiający powziąwszy dodatkowo wątpliwości odnośnie spełniania przez zaoferowane urządzenie skanujące

minimalnych parametrów technicznych określonych w SIWZ, wezwał wykonawcę pismem z dnia 06.09.2018 r., do złożenia dodatkowych wyjaśnień i jednocześnie wezwał wykonawcę do dostarczenia egzemplarza testowego w pełnym ukompletowaniu (wraz z oprogramowaniem).

Wykonawca przedstawił wyjaśnienie pismem z dnia 10.09.2018 r., zaś badanie egzemplarza testowego odbyło się w dniu 14.09.2018 r., i zostało opisane dokumentem - PROTOKÓŁ Z TESTÓW SKANERA AN/ISION AD28 datowanym na dzień 17.09.2018 r.

Następnie Odwołujący przedstawił treść zarzutów.

3a. Zarzut dotyczący nie spełniania przez zaoferowane urządzenie funkcjonalności - Wykrywanie podwójnych pobrań - w zakresie opisanym w SIWZ

W pierwszej kolejności Odwołujący wyjaśnił, iż podwójne pobranie papieru oznacza niezamierzone, jednoczesne pobranie z podajnika skanera co najmniej dwóch arkuszy papieru dowolnego formatu i jest ono zjawiskiem niepożądanym. Zwiększa bowiem ryzyko uszkodzenia skanowanych dokumentów na skutek ich zacięcia w urządzeniu albo prowadzi do zakończenia procesu skanowania z utratą informacji prezentowanych w dokumentach oryginalnych. Funkcjonalność wykrywania podwójnych pobrań realizowana przez co najmniej jeden czujnik ultradźwiękowy z funkcją pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami jest funkcjonalnością pożądaną użytkowo i praktyczną, która została zaimplementowana jedynie w wysokiej klasy skanerach klasy departamentowej (ang. Departmental Document Scanners) wiodących producentów tych urządzeń - a właśnie na zakup urządzenia tej klasy wskazują, w ocenie Odwołującego, wymagania Zamawiającego określone w SIWZ.

Działanie funkcji pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami Odwołujący wyjaśnił na przykładzie skanowania dokumentów opatrzonych doklejonymi (najczęściej żółtymi) fiszkami. Deklarując przed rozpoczęciem skanowania format fiszki (jej długość), skaner pobierze z podajnika dokument opatrzony fiszką, wykryje ją i uzna, że stanowi ona całość ze skanowanym dokumentem oraz zakończy skutecznie cały proces skanowania nie przerywając go na skutek wykrycia podwójnego pobrania. Funkcja ta jest wykorzystywana powszechnie i praktycznie także przy skanowaniu dokumentów z doklejoną kartą identyfikacyjną lub płatniczą.

Odwołujący podkreślił, iż implementacja funkcjonalności wykrywania podwójnych pobrań realizowanej przez co najmniej jeden czujnik ultradźwiękowy z funkcją pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami, przekłada się bezpośrednio na cenę urządzenia i z tego względu nie jest ona dostępna w rozwiązaniach tańszych, niższej klasy - tzw. nabiurkowych (ang. Desktop Scanners) lub przeznaczonych dla małych grup roboczych (ang. Workgroup Scanners).

Skaner AVISIONAD280F (DL-1509B) będący przedmiotem oferty Koncept w postępowaniu nie jest przedstawicielem skanera departamentowego i ze względów ekonomicznych nie posiada zaimplementowanych wielu rozwiązań funkcjonalnych przeznaczonych do tego segmentu rynku o czym mowa poniżej - w tym m.in. funkcji pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami (wyposażono go jedynie w czujnik ultradźwiękowy). Istnienia tej funkcji nie potwierdza również pełna i powszechnie dostępna oficjalna dokumentacja skanera udostępniana przez jego producenta w wielu językach.

Odwołujący podniósł, że istnienia tej funkcji nie dopatrył się również sam Zamawiający formułując dokument - PROTOKÓŁ Z TESTÓW SKANERA AVISIONAD280F z dnia 17.09.2018 r., w którym co prawda potwierdził obecność czujnika ultradźwiękowego w skanerze, jednak nie stwierdził obecności i nie zweryfikował działania funkcji pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami. Z uwagi na jej nieobecność w zaoferowanym urządzeniu było bowiem to niemożliwe. W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że uznać należy, iż weryfikacja parametrów skanera winna zakończyć się wynikiem negatywnym i urządzenie to winno zostać potraktowane jako sprzęt niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia.

Odwołującemu podał, że znanych jest mu kilka modeli skanerów posiadających czujniki ultradźwiękowe z funkcją pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami i wszystkie one należą do grupy skanerów departamentowych. Przykładem takiego skanera departamentowego jest urządzenie zaoferowane przez Odwołującego tj. skaner Fujitsu fi-7280 produkcji PFU Limited, które w ten właśnie sposób jest klasyfikowane do sprzedaży.

Wobec powyższej argumentacji, Odwołujący uznał, iż oferta wykonawcy Koncept winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp.

3b. Zarzut dotyczący podania nieprawdziwych informacji w treści oferty w zakresie funkcjonalności - Wykrywanie podwójnych pobrań.

Odwołujący wskazał również, że zgodnie z art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp wykonawca winien być także wykluczony z postępowania a jego oferta uznana za odrzuconą z powodu podania w powyższym zakresie w ofercie informacji nieprawdziwych. Skoro bowiem przy parametrze wymaganym Wykonawca potwierdza spełnienie funkcjonalności Wykrywanie podwójnych pobrań - podczas gdy w rzeczywistości zaoferowany model skanera jej nie posiada, to powyższe działanie spełnia wyżej powołaną przesłankę wykluczenia z postępowania.

Zgodnie z art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp wykluczeniu obligatoryjnie podlega wykonawca, który w wyniku lekkomyślności lub

niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Podstawa wykluczenia dotyczy nieumyślnego wprowadzenia zamawiającego w błąd i stanowi wdrożenie do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 57 ust. 4 lit. i Dyrektywy klasycznej. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykonawca, który już w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący powołując się na orzecznictwo KIO, wskazał, że dla zastosowania art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

- 1.przedstawienia przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością, która wprowadziła zamawiającego w błąd.
- 2.przedstawienie informacji jest wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa.
- 3.informacja ma lub może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Przesłanka wprowadzenia zamawiającego w błąd polega na przedstawieniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, czyli zaistnienia sprzeczności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę a rzeczywistością. Stan ten zaistnieje, gdy przedstawione zostaną informacje obiektywnie nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający zostaje wprowadzony w błąd, czyli nabiera mylnego wyobrażenia o stanie faktycznym lub też skutkuje to po jego stronie brakiem jakiegokolwiek wyobrażenia o nim. Wskazanie w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp informacji wprowadzających zamawiającego w błąd i mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu oznacza, że jest to norma o charakterze generalnym, którą należy wyklądać mając na uwadze systemowo uregulowane zasady prawa zamówień publicznych i każdorazowo oceniać przez pryzmat zaistniałych okoliczności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (wyrok z 8 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2705/17). Dla stwierdzenia podstawy wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp błędne przekonanie zamawiającego powinno mieć znaczenie dla przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp stanowi o wykluczeniu wykonawcy, gdy informacje wprowadzające zamawiającego w błąd przedstawione zostaną w sposób zawiniony, przy czym wystarczające jest wykazanie winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności - rozumianej jako brak zamiaru co do bezprawnego działania, jednak przy świadomości, że działanie może naruszać prawo, lub niedbalstwa - kiedy wykonawca wprost nie przewiduje skutku, jakim jest wprowadzenie zamawiającego w błąd, podczas gdy skutek ten mógł i powinien być przewidzieć.

Stosownie do art. 14 Pzp do oceny czynności wykonawcy w tym zakresie, stosuje się art. 355 § 1 k.c., zatem przypisanie wykonawcy niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy ten zachował się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego miernika staranności, podwyższonego zgodnie z art. 355 § 2 k.c. w związku z zawodowym charakterem działalności wykonawcy.

Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby upewnić się czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Pogląd taki został wyrażony w wyrokach z: 20 marca 2017 r. sygn. akt KIO 382/17, 7 czerwca 2017 r. sygn. akt 1004/17 oraz z 3 lipca 2017 r. sygn. akt 1243/17.

W orzecznictwie kształtuje się interpretacja, że w przypadku potwierdzenia się zarzutów dotyczących art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp ocena wpływu naruszenia przepisów ustawy na wynik postępowania następuje na moment przedstawienia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji.

Nie ulega wątpliwości, że wskazana przesłanka wykluczenia ma na celu ochronę uczciwej konkurencji podczas ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz sprzyja wykonawcom zachowującym należyłą staranność w toku postępowania o udzielenie zamówienia i chronią ich przed konsekwencjami nieprofesjonalnego lub nierzetelnego zachowania konkurencji.

Odwołujący podkreślił również, że w przypadku powołanej przesłanki wykluczenia Izba nie pozwala na stosowanie procedury *self-cleaning* co skutkuje definitywnym charakterem tej podstawy wykluczenia w przypadku potwierdzenia jej wystąpienia. Izba wielokrotnie podkreślała brak możliwości zastąpienia informacji nieprawdziwej, mającej wpływ na wynik postępowania, informacją prawdziwą (tak m.in. w wyrokach z: 4 maja 2017 r. sygn. akt 734/17, 7 czerwca 2017 r. sygn. akt KIO 1004/17, 19 czerwca 2017 r. sygn. akt KIO 1058/17, 4 października 2017 r. sygn. akt 1987/17, 10 października 2017 r. sygn. akt 2003/17).

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z danymi, które stanowią jednocześnie treść oferty i potwierdzają parametry wymagane przez Zamawiającego dla zaoferowanych urządzeń - niespełnienie kwestionowanych wymagań skutkowałoby odrzuceniem oferty z uwagi na graniczny charakter parametrów.

W ocenie Odwołującego w przedmiotowej sytuacji materializuje także samodzielna przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania.

3c. Zarzut dotyczący nie spełniania przez zaoferowane urządzenie funkcjonalności - Ochrona

skanowanych dokumentów - w zakresie opisanym w SIWZ

Odwołujący wyjaśnił, iż funkcjonalność aktywnej inteligentnej funkcji ochrony dokumentów opartej na dźwiękowej detekcji uszkodzeń papieru jest funkcjonalnością praktyczną, która jest powszechnie stosowana w skanerach departamentowych wiodących producentów tych urządzeń - tj. np. skanerach firm KODAK czy PFU Limited. Zwiększa ona bezpieczeństwo skanowanych dokumentów-w szczególności dokumentów archiwalnych, wartościowych lub niosących informacje o szczególnym znaczeniu, zaś jej działanie opiera się na współpracy elementów sprzętowych tj. zaimplementowanych w skanerze mikrofonów rejestrujących dźwięk gniecionego albo dartej papieru pobieranego z podajnika oraz oprogramowania i sterowników wstrzymujących pracę urządzenia na tą okoliczność. Skutkuje to pozostawieniem niezniszczonych dokumentów w podajniku skanera - skanowane dokumenty w celu uniknięcia ich uszkodzenia nie powinny trafić na tacę odbiorczą urządzenia. Podkreślenia wymaga fakt, iż implementacja funkcjonalności aktywnej inteligentnej funkcji ochrony dokumentów opartej na dźwiękowej detekcji uszkodzeń papieru, przekłada się bezpośrednio na cenę urządzenia i z tego względu nie jest ona dostępna w rozwiązaniach tańszych, niższej klasy - tzw. nabiurkowych (ang. Desktop Scanners) lub przeznaczonych dla małych grup roboczych (ang. Workgroup Scanners).

Jak to zostało przedstawione już wcześniej, skaner AVISION AD280F (DL-1509B) zaoferowany przez Wykonawcę Koncept w postępowaniu nie jest typowym przedstawicielem skanera departamentowego i ze względów ekonomicznych nie posiada zaimplementowanej aktywnej inteligentnej funkcji ochrony dokumentów opartej na dźwiękowej detekcji uszkodzeń papieru. Istnienia tej funkcji nie potwierdza również pełna i powszechnie dostępna dokumentacja skanera udostępniana przez jego producenta w wielu językach, podczas gdy w urządzeniach departamentowych innych producentów jest ona wyraźnie eksponowana - np. funkcja Kodak Intelligent Document Protection dla skanerów Kodak Alaris czy Intelligent Sonic Paper Protection (ISOP) w skanerach Fujitsu firmy PFU Limited.

Ponadto Odwołujący wskazał, że istnienia tej funkcji nie dopatrył się również sam Zamawiający formułując dokument - PROTOKÓŁ Z TESTÓW SKANERA AVISION AD280F z dnia 17.09.2018r. i osiągając przy tym w procesie badania efekt zupełnie przeciwny do wymaganego w Postępowaniu. Skanowany przez Zamawiającego dokument został bowiem zupełnie zniszczony - nie zadziałała aktywna inteligentna funkcja ochrony dokumentów oparta na dźwiękowej detekcji uszkodzeń papieru. Z uwagi na brak jej implementacji w skanerze Avision zadziałać bowiem nie mogła. W konsekwencji Odwołujący uznał, iż weryfikacja parametrów skanera winna zakończyć się wynikiem negatywnym i urządzenie to winno zostać potraktowane jako sprzęt niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższej argumentacji, Odwołujący uznał, iż oferta wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 Pzp.

3d. Zarzut dotyczący podania nieprawdziwych informacji w treści oferty w zakresie spełniania przez zaoferowane urządzenie funkcjonalności - Ochrona skanowanych dokumentów.

Odwołujący wskazał, analogicznie jak w przypadku zarzutu oznaczonego w odwołaniu jako zarzut 3b, dotyczącego podania w ofercie Koncept nieprawdziwych informacji w zakresie funkcjonalności - Wykrywanie podwójnych pobrań - w przypadku parametru Ochrona skanowanych dokumentów, zgodnie z art. 24 ust 1 pkt 17 Pzp wykonawca winien być dodatkowo wykluczony z powodu podania w powyższym zakresie w ofercie informacji nieprawdziwych. W tym miejscu wobec tożsamości argumentacji tak prawnej jak i faktycznej powołanej powyżej dla zarzutu 3b Odwołujący w całości ponowił ją i podtrzymał.

3e. Zarzut dotyczący nie spełniania przez zaoferowane urządzenie funkcjonalności - Panel operatora w zakresie opisanym w SIWZ

Zamawiający wymagał w SIWZ Panelu operatora w postaci min. 2 wierszowego panelu LCD z sygnalizacją wykrycia pionowych smug (ang. Vertical Streak Detection).

Urządzenie AVISION AD280F (DL-1509B) zaoferowane w postępowaniu przez wykonawcę Koncept nie posiada zaimplementowanej sygnalizacji wykrycia pionowych smug w panelu LCD, co zostało potwierdzone w sposób praktyczny na w/w modelu skanera. Istnienia takiej funkcjonalności nie potwierdza również pełna, powszechnie dostępna dokumentacja skanera udostępniana przez jego producenta w wielu językach podczas gdy w urządzeniach departamentowych innych producentów jest ona wyraźnie eksponowana. Odwołujący wskazał, że istnienia tej funkcjonalności nie dopatrył się również sam Zamawiający formułując dokument - PROTOKÓŁ Z TESTÓW SKANERA AVISION AD280F z dnia 17.09.2018r, w którym co prawda potwierdził obecność 2 wierszy panelu LCD, jednak nie stwierdził obecności technologii wykrycia pionowych smug. W konsekwencji w ocenie Odwołującego, uznać należało, iż weryfikacja parametrów skanera winna zakończyć się wynikiem negatywnym i urządzenie to winno zostać potraktowane jako sprzęt niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia.

Odwołujący ponownie podniósł, że funkcjonalności takie jak panel operatora z sygnalizacją wykrycia pionowych smug, zostały zaimplementowane jedynie w wysokiej klasy skanerach departamentowych (ang. Departmental Document Scanners) wiodących producentów tych urządzeń - i właśnie na zakup urządzenia tej klasy wskazują wymagania Zamawiającego określone w SIWZ. Funkcjonalność ta przekłada się bowiem bezpośrednio na cenę urządzenia i z tego

względem nie jest ona implementowana w rozwiązaniach tańszych, niższej klasy - nabiurkowych (ang. Desktop Scanners) lub przeznaczonych dla małych grup roboczych (ang. Workgroup Scanners). Skaner AVISIONAD280F (DL-1509B)) nie jest typowym przedstawicielem skanera departamentowego i ze względów ekonomicznych nie posiada zaimplementowanych wielu rozwiązań funkcjonalnych przeznaczonych do tego segmentu rynku. Według najlepszej wiedzy Odwołującego na rynku dostępnych jest kilka modeli skanerów posiadających panel operatora LCD z sygnalizacją wykrycia pionowych smug i wszystkie one należą do grupy skanerów departamentowych. Wobec powyższej argumentacji, Odwołujący uznał, iż oferta wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 ustawy Pzp.

3f. Zarzut dotyczący podania nieprawdziwych informacji w treści oferty w zakresie spełniania przez zaoferowane urządzenie funkcjonalności - Panel operatora.

Odwołujący wskazał, analogicznie jak w przypadku zarzutu oznaczonego w odwołaniu jako zarzut 3b, dotyczącego podania w ofercie Koncept nieprawdziwych informacji w zakresie funkcjonalności - Wykrywanie podwójnych pobrań - w przypadku parametru - Panel operatora, zgodnie z 24 ust 1 pkt 17 Pzp wykonawca winien być dodatkowo wykluczony z powodu podania w powyższym zakresie w ofercie informacji nieprawdziwych. Wobec tożsamości argumentacji tak prawnej jak i faktycznej powołanej powyżej dla zarzutu 3b Odwołujący w całości ją ponowił i podtrzymał.

3g. Zarzut dotyczący nie spełniania przez zaoferowane urządzenie parametru - Oprogramowanie do zarządzania i monitoringu.

Jak wynika z dokumentu PROTOKÓŁ Z TESTÓW SKANERA AVISIONAD280F sporządzonego przez Zamawiającego dnia 17.09.2018r., Wykonawca Koncept przedstawił egzemplarz testowy wyposażony w oprogramowanie do zarządzania i monitoringu - A+ Manager w wersji 0.0.0.18247. Oprogramowanie to zostało wyprodukowane w dniu 04.09.2018r., a zatem po terminie składania ofert przypadającym na dzień 21.08.2018r.

Odwołujący wskazał, iż to wyłącznie decyzją wykonawcy wraz ze wszystkimi konsekwencjami było, dostarczenie Zamawiającemu urządzenia testowego wraz z oprogramowaniem do zarządzania i monitoringu nie potwierdzającego na dzień składania ofert spełnienia wymogów technicznych wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia.

Sprzęt w konfiguracji dostarczonej do testów nie potwierdza, bo z uwagi na termin produkcji oprogramowania potwierdzić nie może, spełnienia warunku granicznego SIWZ. Za potwierdzenie właściwe należałoby uznać dostarczenie do testów skanera wyposażonego we wcześniejszą wersję oprogramowania tj. aktualną i obowiązującą na dzień 21.08.2018 r. - o ile spełniała ona wymagania funkcjonalne SIWZ - tym niemniej wykonawca z nieznanых przyczyn na taką wersję się nie zdecydował i takiej wersji do badania nie dostarczył.

W konsekwencji Odwołujący uznał, iż weryfikacja testu skanera winna zakończyć się wynikiem negatywnym i urządzenie to, zgodnie z warunkami zawartymi w Załączniku nr 1 do SIWZ winno zostać potraktowane jako sprzęt niezgodny z opisem przedmiotu zamówienia, zaś oferta wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 ustawy Pzp. Odwołujący przypomniał, że zgodnie z SIWZ w treści Załącznika nr 1 do SIWZ w pkt. zatytułowanym „Ponadto” Zamawiający ustalił jednoznacznie, że: Wymagane funkcjonalności muszą być dostępne w momencie składania oferty.

3h. Zarzut dotyczący udokumentowania posiadania zdolności technicznej lub zawodowej przy pomocy wykazu dostaw oraz dokumentów potwierdzających - referencji z czynności i prac, w realizacji których wykonawca nie uczestniczył w stopniu pozwalającym na spełnienie wymagań Zamawiającego.

W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, wykonawca Koncept przedstawił Zamawiającemu wykaz dostaw oraz dokumenty potwierdzające wykonanie dwóch dostaw skanerów przez Konsorcjum wykonawców: Koncept i Egida IT Solutions.

Dodatkowo, wykonawca Koncept przedstawił oświadczenie z dnia 14.09.2018 r., w którym podniósł, iż obie dostawy wykonywał wspólnie i solidarnie z Egida IT Solutions, a ponadto jako reprezentant prawny i finansowy konsorcjum odpowiadał za rozliczenia finansowe z Zamawiającym.

Podnieść należy, iż informacjami powyższymi wykonawca Koncept wprowadził Zamawiającego w błąd, gdyż opierając się na tych informacjach, Zamawiający błędnie uznał, że wykonawca Koncept spełnia warunki dotyczące posiadanej zdolności technicznej lub zawodowej, co miało istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje i wybór tej oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z wiedzą partnera konsorcjum Odwołującego - Egida IT Solutions, który był członkiem konsorcjum, które realizowało wykazane przez Koncept zamówienie, podmiot ten nie uczestniczył przy realizacji przywołanych przez siebie dostaw skanerów - nie był odpowiedzialny ani za zakup towaru i jego magazynowanie, ani za logistykę oraz dostawę i rozładowanie u Klienta Końcowego - odpowiedzialny był jedynie za rozliczenia finansowe z Zamawiającym. Powyższe nie pozwala uznać, iż nabył on zdolności realizacji co najmniej dwóch zamówień polegających na dostawie urządzeń skanujących, gdzie łączna wartość dostaw była co najmniej 1 000 000,00 PLN brutto.

Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 4 października 2017 r., sygn. akt KIO 1987/17, oraz wyrok z dnia 26 maja 2017 r., sygn. akt KIO 905/17, KIO 925/17, KIO 933/17.

Odwołujący podkreślił, że choć wykazane zamówienie było wykonywane na rzecz tożsamej instytucji zamawiającej (przed zmianą nazwy Zamawiającego która miała miejsce w styczniu 2018r.) - to jednak Zamawiający z całym prawdopodobieństwem nie posiada wiedzy w zakresie rzeczywistego udziału poszczególnych podmiotów tworzących konsorcjum w realizacji tego zamówień

Odwołujący wskazał, że Zamawiający przed uznaniem że wykonawca Koncept spełnia warunek udziału w postępowaniu winien dokonać koniecznej weryfikacji faktycznego udziału tego podmiotu w realizacji wykazanego zamówienia. Dopiero w wyniku takiej oceny byłby w stanie rzeczywiście potwierdzić spełnienie warunku. Gdyby twierdzenia Odwołującego potwierdziły się, koniecznością stałoby się uznanie, że wykonawca wykazanymi dostawami nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to zaś implikuje skutek w postaci konieczności wezwania go do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust 3 Pzp. Ponadto Odwołujący wskazał, że uwzględniając orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2017 r. C-387/14 ws. Esaprojekt (Wyrok z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 Esaprojekt Sp. z o.o. przeciwko Województwu Łódzkiemu, ECLI:EU:C:2017:338) art. 22a ust. 6 ustawy Pzp umożliwia wykonawcy, na okoliczność uzupełniania dokumentów, zmianę zgłoszonego podmiotu trzeciego na inny podmiot trzeci, albo wykazanie spełniania warunku samodzielnie własnym potencjałem wyłącznie w sytuacji, gdy w momencie składania oferty wykonawca opierał się, w tym zakresie, na zdolnościach podmiotów trzecich. W niniejszej sprawie wykonawca Koncept nie powoływał się na potencjał podmiotu trzeciego, co oznacza, że musiałby posiadać inne własne doświadczenie dla spełnienia przedmiotowego warunku. W ocenie Odwołującego wykazanymi wspólnie z Egida dostawami wykonawca Koncept niewątpliwie nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, co winno skutkować wezwaniem do uzupełnienia wymaganych wykazów wykonanych dostaw wraz z poświadczeniami należytego wykonania w trybie art. 26 ust 3 Pzp, co spowoduje najprawdopodobniej wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp wskutek niewykazania spełnienia warunku udziału w przetargu. Powyższe jest jednak możliwe jedynie w sytuacji gdy oferta Wykonawcy Koncept nie zostanie odrzucona na podstawie podniesionych w odwołaniu zarzutów, bowiem zgodnie z art. 26 ust 3 Pzp Zamawiający nie wzywa do uzupełnienia dokumentów o ile oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Tym samym w przypadku odrzucenia tej oferty, zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp stanie się definitywny.

3i. Zarzut braku przedstawienia przez wykonawcę właściwych dokumentów zapewniających, że dostarczone skanery będą serwisowane przez firmę serwisującą posiadającą certyfikat ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadającą stosowną autoryzację producenta skanerów w tym zakresie.

W ocenie Odwołującego wymagania Zamawiającego w zakresie sposobu świadczenia usług serwisowych muszą być odczytywane i realizowane racjonalnie - w czasie okresu gwarancyjnego dostarczane mu skanery będą z jednej strony serwisowane przez firmę serwisującą posiadającą certyfikat ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz z drugiej strony posiadającą stosowną autoryzację producenta skanerów w tym zakresie. Dodatkowym zabezpieczeniem tych warunków granicznych było dla Zamawiającego żądanie przedłożenia oświadczenia producenta lub autoryzowanego przedstawiciela na terenie RP, że w przypadku niewywiązania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta, producent lub autoryzowany przedstawiciel producenta przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem. Skoro mechanizm przejęcia świadczeń gwarancyjnych ma zapewniać Zamawiającemu realizację tych świadczeń na poziomie i w standardzie analogicznym do wymagań dla świadczeń gwarancyjnych realizowanych przez podmiot pierwotnie je realizujący, to nielogicznym byłoby twierdzić, iż usługi serwisowe producenta lub autoryzowanego przedstawiciela producenta na terenie RP mogłyby być świadczone na poziomie jakościowo niższym - tj. przez podmiot nieposiadający certyfikatu ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych.

W nawiązaniu do powyższego Odwołujący zauważył, iż wraz z pismem z dnia 14.09.2018r, wykonawca Koncept na żądanie Zamawiającego złożył dokument od producenta skanera - firmy Avison, z którego wynika, iż Koncept jest podmiotem autoryzowanym do oferowania usług serwisowych oraz pomocy technicznej w roku 2018 i 2019. Dodatkowo Koncept przedstawił dokument, z którego wynika, iż jest on podmiotem posiadającym certyfikat ISO 9001:2008 na świadczenie usług serwisowych oraz dokument od autoryzowanego przedstawiciela firmy Avison w Polsce - firmy Mikrofilm-Service, z którego wynika, iż w przypadku niewywiązywania się przez Koncept z obowiązków gwarancyjnych, firma Mikrofilm-Service przejmie ona na siebie obowiązki gwarancyjne związane z zaoferowanymi skanerami Avison AD280F.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, iż wykonawca Koncept nie przedstawił dokumentu, iż jest on podmiotem autoryzowanym przez firmę Avison do świadczenia usług serwisowych - został on jedynie autoryzowany do oferowania takich usług (sprzedaży). Fakt posiadania przez Koncept certyfikatu ISO 9001:2008 na świadczenie usług serwisowych nie oznacza, iż nabył on i posiada niezbędne uprawnienia do wykonywania tych prac w stosunku do zaoferowanych przez siebie skanerów Avison. Taki zakres autoryzacji bezsprzecznie nie wynika z przedstawionego przez Koncept dokumentu.

Ponadto, dokument autoryzacyjny ważny jest jedynie na rok 2018 i rok 2019, podczas gdy w złożonej przez siebie

ofercie, wykonawca Koncept zaoferował Zamawiającemu 36 miesięczny okres gwarancji - zatem trwający przynajmniej do końca roku 2021.

Powyższe, w ocenie Odwołującego, prowadzi do wniosku, iż przedstawiony przez wykonawcę dokument autoryzacyjny nie pokrywa swym zakresem zobowiązania wykonawcy ani oczekiwań i żądań Zamawiającego.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, iż wykonawca Koncept nie przedstawił dokumentu, z którego wynika, iż firma Mikrofilm-Service jest rzeczywiście autoryzowanym przedstawicielem firmy Avison na terenie RP oraz posiada uprawnienia do świadczenia usług serwisowych zaoferowanych skanerów na poziomie jakościowym potwierdzonym certyfikatem ISO 9001:2000.

Powyższe oznacza, że przedstawione na żądanie Zamawiającego dokumenty nie potwierdzają wymagań Zamawiającego i w aktualnej treści nie stanowią dowodu spełnienia warunków stawianych w postępowaniu, co z kolei oznacza, że obowiązkiem Zamawiającego jest wezwać wykonawcę do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 26 ust 3 Pzp i dopiero ocenić ich zgodność z wymaganiami. W przypadku nieskutecznego uzupełnienia powyższych dokumentów przez wykonawcę jego oferta będzie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

3j. Zarzut dotyczący braku przedstawienia zaświadczenia bezpieczeństwa użytkowania oraz przeznaczenia urządzeń techniki informatycznej wykonanego przez akredytowaną i notyfikowaną jednostkę badawczą w UE w pełnym zakresie przewidzianym obowiązującymi przepisami.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, iż uzyskanie dokumentu zaświadczonego bezpieczeństwo użytkowania oraz przeznaczenia urządzeń techniki informatycznej wiąże się ze spełnieniem warunków stosownych norm. Na terenie Unii Europejskiej (a takie jest przeznaczenie zamawianego towaru) w odniesieniu do skanerów, niezbędne normy jak i ich zakres precyzuje unijna dyrektywa 2014/35/EU - Dyrektywa niskonapięciowa LVD w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do udostępniania na rynku sprzętu elektrycznego przewidzianego do stosowania w określonych granicach napięcia. W nawiązaniu do powyższego Odwołujący zauważył, iż wraz z pismem z dnia 14.09.2018r, wykonawca Koncept na żądanie Zamawiającego złożył dokument poświadczający bezpieczeństwo użytkowania oraz przeznaczenia urządzeń techniki informatycznej wystawiony przez organizację certyfikującą - TÜV Rheinland Japan Ltd, posiadającą siedzibę w Global Technology Assessment Center 4-25-2 Kita- Yamata, Tsuzuki-ku, Yokohama 224-0021 Japonia. Z dokumentu tego wynika, iż zaoferowany przez wykonawcę Koncept skaner został przebadany i uznany za zgodny z normą IEC 60950-1:2005+A1+A2, a zatem w niepełnym zakresie przewidzianym dyrektywą unijną.

Konsekwencją powyższego, w ocenie Odwołującego, jest nie dopełnienie przez wykonawcę obowiązku dostarczenia właściwych dokumentów na potwierdzenie, że zaoferowany przedmiot dostaw spełnia wymagania Zamawiającego i winien zostać wezwany do ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust 3 Pzp i dopiero ocenić ich zgodność z wymaganiami. W przypadku nieskutecznego uzupełnienia powyższych dokumentów przez wykonawcę jego oferta będzie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Reasumując, Odwołujący stwierdził, że w przypadku kwestionowanej oferty mamy do czynienia z ewidentnymi niezgodnościami w zakresie przedmiotu zaoferowanego świadczenia w stosunku do wymagań wyrażonych przez Zamawiającego w treści SIWZ, czynność jej odrzucenia jest obligatoryjna. Analogicznie w zakresie podstawy wykluczenia wobec podania w treści oferty nieodpowiadających prawdzie informacji w zakresie zgodności zaoferowanych urządzeń z wymaganiami SIWZ. Podobnie w odniesieniu do niespełnienia warunku w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego oraz pozostałych zarzutów dotyczących braku potwierdzenia, że zaoferowany przedmiot zamówienia spełnia wymagania Zamawiającego.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając całość dokumentacji przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ), oferty wykonawców, korespondencję pomiędzy Zamawiającym i wykonawcami, odwołanie, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego pisemne i ustne złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego KONCEPT Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej również Przystępujący), uznając, że zostały spełnione wszystkie przesłanki formalne zgłoszenia przystąpienia wynikające z art. 185 Pzp, zaś wykonawca wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

W trakcie posiedzenia niejawnego Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości.

W związku z powyższym Przystępujący złożył sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

Stosownie do art. 186 ust. 4 Pzp Izba rozpoznała odwołanie.

Izba ustaliła, iż przedstawiony przez Odwołującego stan faktyczny sprawy, jest zgodny z dokumentacją Postępowania. Tym samym, brak jest podstaw do jego ponownego przytaczania. Uzupełniając Izba ustaliła, co następuje:

W dniu 6.09.2018 r. Zamawiający wezwał Koncept złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp oraz do dostarczenia, zgodnie z pkt 3.7 SIWZ, do dostarczenia 1 szt. zaoferowanego urządzenia skanującego AVISION AD280F (DL-1509B) w pełnym wymaganym ukompletowaniu (wraz z oprogramowaniem) w celu weryfikacji spełnienia wymogów wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający przeprowadzi testy zaoferowanego urządzenia w szczególności pod kątem posiadanych funkcjonalności oprogramowania do zarządzania i monitoringu.

W dniu 10.09.2018 r. Wykonawca Koncept przedłożył wyjaśnienia wskazując jednocześnie link do strony internetowej producenta, zawierającej podręcznik użytkownika oferowanego urządzenia.

W dniu 11.09.2018 r. Koncept zwrócił się do Zamawiającego o sprecyzowanie elementów jakie ma dostarczyć w celu przeprowadzenia testów, a następnie, w odrębnym zapytaniu, o przedstawienie pełnej procedury testowej, która jest przewidziana dla tego urządzenia.

W dniu 13.09.2018 r. Zamawiający poinformował Koncept, że oczekuje do przeprowadzenia testów zaoferowanego urządzenia skanującego AVISION AD 280F (DL-1509B) dostarczenia:

- 1.skanera AVISION AD 280F (DL-1509B) oraz kabla zasilającego kabla USB;
- 2.sterowników TWAIN I ISIS;
- 3.oprogramowania do skanowania;
- 4.oprogramowania do zarządzania i monitoringu;
- 5.dokumentacji użytkownika (w języku polskim).

Ponadto Zamawiający poinformował, że testy skanera mają na celu praktyczną weryfikację parametrów i zgodności przedmiotu oferty z treścią Opisu Przedmiotu Zamówienia. Testy nie będą wykraczać poza zakres parametrów ujętych w OPZ i prowadzone będą z zachowaniem zgodności z instrukcją obsługi urządzenia.

W dniu 14.09.2018 r. Zamawiający przeprowadził test oferowanego skanera, z którego sporządził „Protokół z testów skanera AVISION AD280F”. W wyniku przeprowadzenia ww. testu Zamawiający uznał „badany skaner za spełniający minimalne wymagania postawione przez Zamawiającego w zapisach OPZ dla postępowania 2616.12.2018.EB.”

W dniu 28.09.2018 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako oferty najkorzystniejszej dla części II zamówienia – dostawa urządzeń skanujących SK3, oferty firmy Koncept Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba zważyła co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż podniesione w treści odwołania zarzuty oznaczone jako 3a, 3b, 3c, 3d, 3e, 3f, 3g oraz 3j zasługują na uwzględnienie. Natomiast pozostałe zarzuty, w ocenie Izby na uwzględnienie nie zasługiwały.

Odnosząc się zaś szczegółowo do poszczególnych zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, co następuje.

Skład orzekający stwierdził, że zarzuty oznaczone w odwołaniu jako 3a, 3c, 3e, 3g, 3j dają podstawy do odrzucenia oferty Koncept jako niezgodnej z SIWZ. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp występuje wówczas, gdy zaoferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia nie odpowiada opisanemu w SIWZ co do istotnych elementów przedmiotu świadczenia określonego przez Zamawiającego. Z taką niezgodnością, wypełniającą przesłanki odrzucenia oferty, mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Na taki wniosek pozwala przeprowadzone postępowanie dowodowe.

Oceniając jego wyniki, Izba stwierdziła, iż zaoferowane przez Koncept urządzenie skanujące AVISION AD280F (DL-1509B), jest niezgodne z oczekiwaniami Zamawiającego. Skład orzekający ma świadomość, że po stronie Odwołującego występowała trudność polegająca na konieczności dowodzenia okoliczności negatywnych, tj. że pod oznaczeniem AVISION AD280F (DL-1509B) nie kryje się inne urządzenie niż standardowo dostępne oraz że nie cechuje się ono parametrami wymaganymi przez Zamawiającego. Jednakże przedstawiona przez Odwołującego argumentacja oraz dowody są spójne i w ocenie Izby przedstawiają rzeczywisty obraz funkcji jakie realizuje oferowany przez Koncept skaner. Ciężar dowodu spoczywał również na Przystępującym, który nie wykazał, że oferowany skaner realizuje wszystkie wymagane funkcjonalności, a jego argumentacja była częściowo wewnętrznie sprzeczna. Przystępujący, co do zasady, swoją argumentację opierał na uzyskaniu pozytywnych wyników testu przeprowadzonego przez Zamawiającego oraz twierdzeniu, że zaoferował skaner AVISION AD280F (DL-1509B) w wersji z 2017 r., zmodyfikowanej w stosunku do poprzednich wersji i udoskonalonej na tyle, że spełnia wymagania Zamawiającego.

Ponadto Przystępujący twierdził, że oferowany skaner w wersji z 2017 r. nie mógł być przedmiotem ekspertyzy wykonanej na zlecenie Odwołującego, gdyż żaden taki skaner dotychczas nie został sprzedany ani udostępniony na rynek europejski. Oświadczenie takie, w ocenie Izby jest sprzeczne z regułami doświadczenia życiowego. Orzeczenie niniejsze wydane jest pod koniec roku 2018, tak więc producent dysponowałby skanerami z 2017 r. nie prowadząc ich sprzedaży na rynku europejskim, a w dalszym ciągu oferując starszy typ tego skanera, co przy obecnym rozwoju technologii wydaje się mało prawdopodobne. Izba wskazuje, że postępowanie przed Izbą jest postępowaniem kontradyktoryjnym i jako takie wymaga aktywności dowodowej wszystkich stron i uczestników sporu, nie jest wystarczającym li tylko zaprzeczanie twierdzeniom drugiej strony i podważanie dowodów przez nią składanych. Przystępujący poza stwierdzeniem, że Odwołujący poddał ekspertyzie niewłaściwy skaner nie próbował udowodnić, że ten zaoferowany przez niego jest innym skanerem – nie przedstawił nowej karty katalogowej czy też podręcznika użytkownika. Z przedstawionych przez Strony dokumentów, w szczególności ze złożonej przez Koncept oferty oraz podręcznika użytkownika na który Koncept powoływał się w korespondencji z Zamawiającym w celu wykazania określonych parametrów oferowanego urządzenia nie wynika, że Koncept zaoferował inny model skanera AVISION AD280F (DL-1509B) niż powszechnie dostępny. Jeżeli tak by było, to okoliczność taka powinna zostać wskazana przez wykonawcę wprost w ofercie aby uczynić jego zobowiązanie realnym i ściśle dookreślonym. Adekwatność przedłożonego przez Zamawiającego podręcznika użytkownika dla zaoferowanego skanera nie była kwestionowana przez Strony i uczestnika postępowania, w związku z tym jako bezsporny został on przez Izbę przyjęty do podstawy orzekania. W konsekwencji Izba uznała za wiarygodne dowody z ww. podręcznika użytkownika skanera AVISION AD280F (DL-1509B) w wersji na którą powoływał się Koncept, ekspertyzy dotyczącej skanera AD-280F przygotowanej przez dr A.N. oraz protokołu z testu przeprowadzonego przez Zamawiającego, jako że potwierdzają one okoliczności podniesione w odwołaniu. Izba rozstrzygając przedmiotowe odwołanie nie wzięła pod uwagę dowodów przedstawionych przez Odwołującego, a odnoszących się do skanera przez niego oferowanego – funkcji przez niego realizowanych, jako niemających znaczenia dla niniejszej sprawy. Izba nie dała wiary oświadczeniu wydanemu w dn. 22.10.2018r. przez spółkę z grupy kapitałowej AVISION, uznając, iż jest to oświadczenie gołosłowne, złożone jedynie w celu pozyskania zamówienia publicznego. Oświadczenie dotyczy bliżej niesprecyzowanej wersji konfiguracyjnej skanera AVISION AD 280F, jednakże oprócz zapewnień o realizacji przez ww. skaner wszystkich wymaganych funkcjonalności w tym, kwestionowanych przez Odwołującego, nie zawiera żadnych szczegółowych danych nt. sposobu ich realizacji – nie odsyła również do żadnego dokumentu producenta opisującego realizację tych funkcjonalności.

Co do zarzutu 3a dotyczącego funkcjonalności wykrywania podwójnych pobrań i realizacji jej przez co najmniej jeden czujnik ultradźwiękowy z funkcją pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami, Izba podziela argumentację Odwołującego. Izba w tym zakresie wzięła pod uwagę, że Zamawiający w trakcie przeprowadzonego testu zweryfikował tylko istnienie czujnika ultradźwiękowego z funkcją wykrywania podwójnych pobrań – nie została zweryfikowana funkcja pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami. Z podręcznika użytkownika skanera AVISION DL-1509B pkt. 4.7 opisującego funkcje dostępne w zakładce wykrywanie podawania wielu arkuszy (strony 4-52, 4-53, 4-54) nie wynika, aby użytkownik skanera miał możliwość dokonania jakichkolwiek ustawień w zakresie pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami. Funkcja wykrywania podawania wielu arkuszy została opisana w sposób wyczerpujący i kompleksowy – łącznie z podaniem dostępnych opcji w tym zakresie uzależnionych od typu skanera lub od zainstalowanych plików, jednakże w żadnym przypadku nie przewidziano opcji pomijania zdefiniowanych formatów połączonych z dokumentami. Powyższe potwierdza również przedłożona przez Odwołującego ekspertyza dot. skanera AVISION AD -280F, zgodnie z którą w przedmiotowym skanerze „wykrywanie ultradźwiękowe można jedynie włączyć lub wyłączyć. Nie ma żadnych dodatkowych możliwości konfiguracji wykrywania ultradźwiękowego, a w szczególności ustawienia formatów dokumentów, których podwójne pobranie ma zostać pominięte. (...) Urządzenie testowano praktycznie, sterownik urządzenia badano celem potwierdzenia obecności wymaganej funkcji z wynikiem negatywnym. Dostępne ustawienia czujnika ultradźwiękowego pokrywały się z podaną przez producenta informacją w Podręczniku Użytkownika – nie dając żadnych dodatkowych możliwości konfiguracji.” Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że oferowany skaner wymaganej funkcji nie posiada, a tym samym nie spełnia wymagań SIWZ.

Odnosnie zarzutu 3c dotyczącego braku funkcjonalności „ochrona skanowanych dokumentów” realizowanej jako aktywna inteligentna funkcja ochrony dokumentów oparta na dźwiękowej detekcji uszkodzeń papieru, Izba stwierdza, że Zamawiający w niewłaściwy sposób ocenił spełnianie tej funkcji przez oferowany skaner Avision AD -280F w trakcie przeprowadzonego testu. Wynik tej próby powinien być negatywny i jako taki winien stanowić podstawę odrzucenia oferty Koncept jako niezgodnej z treścią SIWZ. Zgodnie z dokumentacją zdjęciową zamieszczoną w treści protokołu z testu (rys. 31, rys.32 oraz rys.33), skaner sygnalizował błąd - jednakże dopiero po zeskanowaniu uszkodzonego dokumentu, dalszym jego zniszczeniu i mechanicznym zatrzymaniu. Izba nie dała wiary oświadczeniom Przystępującego (jednego z pełnomocników, osoby rzekomo uczestniczącej w przeprowadzonym teście) składanym podczas rozprawy, zgodnie z

którym na rys. 31 obrazuje przygotowany wsad do skanowania, natomiast rys. 32 prezentuje dokumenty skanowane przy wyłączonej funkcji ochrony skanowania dokumentów. Ponadto Przystępujący oświadczył, iż rys. 31 i 32 nie obrazuje tego samego dokumentu. Przystępujący w trakcie kolejnej wypowiedzi w toku rozprawy po zdecydowanym sprzeciwie i zakwestionowaniu powyższych oświadczeń przez Zamawiającego stwierdził, że nie kwestionuje sposobu przeprowadzenia testu przez Zamawiającego oraz że nie ma pewności co do tego, czy obrazują one działanie na tym samym dokumencie. Zamawiający oświadczył, że rys. 32 przedstawia dokument skanowany przez testowane urządzenie przy włączonej funkcji ochrony dokumentów. Wobec stanowiska Przystępującego, że rys. 32 przedstawia dokument skanowany przy wyłączonej funkcji ochrony dokumentów oraz stwierdzenia przez Izbę, że rys. 31 i 32 obrazują ten sam dokument, Izba uznała, że Przystępujący pośrednio przyznał że skaner nie realizuje tej funkcji w sposób wymagany. Jako sprzeczną z zasadami logiki Izba uznała argumentację Przystępującego, że funkcja aktywnej inteligentnej ochrony dokumentów oparta na dźwiękowej detekcji uszkodzeń papieru realizowana jest przez czujnik ultradźwiękowy, a Zamawiający nie wymagał realizacji funkcji dźwiękowej detekcji przez dźwięki słyszalne dla ludzkiego ucha. Zgodnie z podręcznikiem użytkownika wykrywanie ultradźwiękowe „umożliwia ustawienie zachodzenia dokumentów, poprzez wykrycie grubości papieru pomiędzy dokumentami” i nie realizuje żadnej innej funkcji. W dokumencie tym nie ma też informacji o realizacji tej funkcji w inny sposób. Tożsame wnioski prezentuje też przedłożona przez Odwołującego ekspertyza, w której podkreślono, że funkcja ta realizowana jest poprzez czujniki akustyczne rozpoznające nienaturalne dla procesu skanowania dźwięki, których zainstalowania w przedmiotowym skanerze nie stwierdzono. Ponadto stwierdzono, że czujniki ultradźwiękowe nie są czujnikami, mogącymi pracować w zakresie dźwięków słyszalnych (tj. w paśmie akustycznym).

Powyższe powoduje, że zarzut oznaczony jako 3c potwierdził się, co skutkować powinno odrzuceniem oferty Przystępującego.

Podobnie jak odnośnie powyższych zarzutów, w ocenie Izby potwierdził się zarzut oznaczony jako zarzut 3e. Zarzut ten dotyczył braku realizowania przez oferowany przez Koncept skaner funkcji sygnalizacji wykrycia pionowych smug. Istnienia tej funkcji nie potwierdza (nie opisuje) podręcznik użytkownika, oraz przeprowadzona ekspertyza. Izba nie dała wiary przedstawionemu przez Przystępującego dokumentowi, jakoby funkcja ta była realizowana poprzez sygnalizację błędu serwisowego. Przedstawiony na tę okoliczność dokument zawierający, zgodnie z oświadczeniem Przystępującego listę kodów serwisowych, zawiera listę oznaczeń lecz ich pochodzenie nie jest znane – żadne znaki na tym dokumencie nie potwierdzają, że stanowi on wyciąg z instrukcji serwisowej czy też jakiegokolwiek innego dokumentu związanego z obsługą oferowanego przez Koncept skanera. W związku z tym, dokument ten nie posiada żadnej wartości dowodowej.

Co do twierdzenia Koncept, iż podręcznik użytkownika nie musiał opisywać wszystkich funkcji, Izba stwierdziła, że co do zasady jest ono prawdziwe, jednakże po analizie przedmiotowego dokumentu Izba doszła do wniosku, iż dokument ten szeroko opisuje funkcje oferowanego skanera, wskazując jednocześnie dostępne dla nich opcje. Dlatego też, w okolicznościach niniejszej sprawy, jak już wyżej wskazano, Izba uznała ten dokument za wiarygodny. Ponadto sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego byłoby nieuwzględnienie w podręczniku użytkownika opisu realizacji tak istotnych funkcji jak ochrona skanowanych dokumentów czy też możliwość i sposób definiowania formatów połączonych z dokumentami, które, zgodnie ze słowami pełnomocnika Przystępującego, mają charakter „innovacyjny i autorski” oraz pominięcie w specyfikacji produktu funkcjonalności, wpływających na atrakcyjność produktu oraz możliwość uzyskania wyższej ceny.

Izba stwierdziła również, że potwierdził się zarzut oznaczony jako zarzut 3g w odwołaniu dot. oprogramowania do zarządzania i monitoringu – urządzenie przedstawione zamawiającemu do testów wyposażone było w oprogramowanie datowane po terminie składania ofert (termin składania ofert przypadał na 21.08.2018 r., a oprogramowanie A+Manager w które wyposażony był prezentowany skaner nosiło datę 4.09.2018 r.), czego Przystępujący nie kwestionował. Przystępujący prowadził spór w tym zakresie jedynie w kwestii czy było to nowe oprogramowanie czy też jego aktualizacja. W ocenie Izby, kwestia ta ma drugorzędne znaczenie, gdyż zgodnie z postanowieniami Załącznika nr 1 do SIWZ wymagane przez Zamawiającego funkcjonalności muszą być dostępne w momencie składania oferty. Skaner przedstawiony przez Koncept w celu przeprowadzenia testów, w związku z datą wprowadzonego oprogramowania, nie potwierdzał spełnienia wymagań SIWZ w dacie składania ofert. Samo oświadczenie Przystępującego, że aktualizacja oprogramowania A+Manager nie wpływała na funkcjonalności oferowanego skanera i spełniał on wymagania Zamawiającego przed aktualizacją i przed terminem składania ofert, pozostało oświadczeniem pustym, na okoliczność tę Przystępujący nie przedstawił żadnego dowodu, a to na wykonawcy oferującym, zgodnie z art. 82 ust. 3 Pzp, spoczywa obowiązek złożenia oferty zgodnej z wymaganiami zamawiającego. W związku z powyższym, w tym zakresie potwierdził się również zarzut zaniechania Zamawiającego odrzucenia oferty Koncept, w wyniku przeprowadzonego testu, jako nie zgodnej z treścią SIWZ. Weryfikacja w tym zakresie powinna być negatywna. Zarzut 3j dotyczący nieprzedstawienia przez Przystępującego dokumentów zaświadczających bezpieczeństwo

użytkowania oraz przeznaczenia urządzeń techniki informatycznej, w ocenie Izby potwierdził się. Przystępujący przedłożył co prawda Zamawiającemu certyfikat badań w zakresie normy IEC 60950-1:2005 +A1 +A2 jednakże nie obejmuje on pełnego zakresu przewidzianego dyrektywą 2001/4/CE tzw. Dyrektywą niskonapięciową LVD w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich, odnoszących się do udostępniania na rynku sprzętu elektrycznego przewidzianego do stosowania w określonych granicach napięcia. Również złożony przez Przystępującego raport z testu stanowiący podstawę wydania ww. certyfikatu nie potwierdził przeprowadzenia badania oferowanego urządzenia w pełnym wymaganym zakresie, w szczególności o rozszerzenie ww. normy oznaczone symbolem AC:2012. Tym samym, zarzut ten potwierdził się.

Zarzuty oznaczone jako: 3b dot. funkcjonalności wykrywania podwójnych pobrań, 3d – dot. funkcjonalności ochrona skanowanych dokumentów oraz 3f – dot. funkcjonalności Panel operatora, zostały sformułowane przez Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Odwołujący uznał, że skoro w trakcie oceny oferty nie potwierdziło się oświadczenie Przystępującego o spełnianiu przez oferowane urządzenie zadeklarowanych funkcjonalności to w stosunku do tego wykonawcy materializuje się również przesłanka wykluczenia określona w ww. przepisie. Skład orzekający, przychylił się do tej argumentacji Odwołującego. Jak już wyżej zostało przedstawione, w ocenie Izby, oferowane przez Przystępującego urządzenie nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie funkcjonalności „wykrywania podwójnych pobrań”, funkcjonalności „ochrona skanowanych dokumentów” oraz funkcjonalności „Panel operatora”, w sposób określony przez Zamawiającego. Tym samym, oświadczenie złożone przez Przystępującego w ww. zakresie należy uznać za wypełniające normę art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp Zamawiający wyklucza wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności (tj. wykonawca jest świadomy, że może podawać informacje nieprawdziwe, ale bezpodstawnie sądzi że do tego nie dojdzie) lub niedbalstwa (tj. podaje nieprawdziwe informacje nie zdając sobie z tego sprawy) przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podkreślenia wymaga, że działanie takie nie musi mieć charakteru umyślnego, ale może to być również działanie nieumyślne tzn. niedbale. Jednocześnie należy je oceniać w kontekście wymaganej od profesjonalnego uczestnika rynku zamówień publicznych podwyższonej staranności z uwagi na zawodowy charakter tej działalności (art. 355 § 2 kodeksu cywilnego). Jak wynika z orzecznictwa, omawiana przesłanka wykluczenia znajduje również zastosowanie do sytuacji, w których Zamawiający w SIWZ przewidział inne konsekwencje niewypełnienia określonych wymagań np. odrzucenia oferty. (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dn. 20.07.2018 r., sygn. akt XXIII Ga 849/18). Izba podziela również stanowisko Sądu wyrażone w ww. przywołanym wyroku, w którym Sąd stwierdza, że dla wypełnienia omawianej przesłanki relewantne jest zachowanie Zamawiającego tj. czy skutkiem przedstawienia nieprawdziwych informacji podjął czynności mające wpływ na wynik postępowania czy też nie, wystarczająca jest potencjalna możliwość wywierania istotnego wpływu na decyzje Zamawiającego będąca skutkiem przedstawienia nieprawdziwych informacji. Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że złożone przez Przystępującego oświadczenie co do funkcjonalności oferowanego urządzenia wskazanych powyżej nie odpowiadało prawdzie, a tym samym biorąc pod uwagę fakt, iż każda niezgodność w tym zakresie powinna skutkować odrzuceniem oferty, miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Dlatego też, wymienione na wstępie akapitu zarzuty podlegały uwzględnieniu.

Skład orzekający nie dopatrywał się natomiast naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp w zakresie dokonanej przez niego oceny spełniania przez Koncept warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia. Odwołujący kwestionował przedstawione przez Koncept doświadczenie w oparciu o informacje pozyskane od Egida IT Solutions będącej aktualnie wykonawcą wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia wraz z Odwołującym, a uprzednio występującym jako taki wykonawca wraz a Przystępującym. Izba co do zasady podziela poglądy wyrażone w orzecznictwie przywołanym przez Odwołującego, w szczególności w wyroku TSUE z dn. 4.05.2017 w sprawie C-387/14 ws. Esaprojekt, jednakże stwierdza, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie znajdują one zastosowania. Przedmiotem niniejszego zamówienia, jak również warunku wiedzy i doświadczenia określonego przez Zamawiającego jako elementu oceny zdolności wykonawców do realizacji zamówienia jest dostawa. Zgodnie z art. 2 pkt 2 Pzp przez dostawę należy rozumieć nabywanie rzeczy oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację. Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż w ramach definicji dostawy mieści się ogromna liczba stanów faktycznych wypełniających tę definicję. Zamawiający nie określił poszczególnych czynności w ramach zrealizowanej dostawy, które w ocenie Zamawiającego potwierdzałyby uzyskanie odpowiedniego doświadczenia. Fakt, że wykonawcy wspólnie realizujący zamówienie wykonywali różne czynności mające na celu wywiązanie się z zawartych umów, również przy udziale podwykonawców, w okolicznościach niniejszej sprawy nie przesądza o niemożności uznania, iż każdy z nich może legitymować się doświadczeniem nabytym przy realizacji tych dostaw. Izba na podstawie przedstawionych dokumentów – zarówno przez Przystępującego, jak również przez Odwołującego

(korespondencji mailowej pomiędzy ówczesnymi konsorcjantami) stwierdziła, iż obaj wykonawcy byli zaangażowani w realizację wskazanych przez Koncept dostaw. Wykonawca Koncept brał udział w organizacji realizacji zamówień - kontaktował się w tej sprawie z konsorcjantem oraz zamawiającym, odpowiadał za rozliczenia finansowe umów, był reprezentantem konsorcjum w kontaktach z zamawiającymi, był stroną uczestniczącą w przekazaniu przedmiotu zamówienia Zamawiającemu. Dlatego też, skład orzekający biorąc pod uwagę, że mamy do czynienia z doświadczeniem w dostawie, a każdy z wykonawców wspólnie realizujących zamówienia przyczynił się do należytego wykonania zobowiązań umownych (brał realny udział w ich realizacji) uznał, że wykonawca Koncept może legitymować się doświadczeniem w realizacji zamówień wskazanych przez niego w wykazie wykonanych dostaw. Tym samym, nie potwierdził się zarzut Odwołującego co do nie wykazania przez Koncept zdolności do realizacji zamówienia w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia.

Izba nie podzieliła również argumentacji Odwołującego w zakresie zarzutu oznaczonego w Odwołaniu jako zarzut 3i dot. wymagań w stosunku do firmy serwisującej i stwierdziła, że interpretacja postanowień SIWZ dokonana przez Odwołującego, a leżąca u podstaw zarzutu stanowiła de facto ich nadinterpretację. Firmą serwisującą przy realizacji tego zamówienia jest Koncept i przedstawił on wymagane dokumenty. Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ Część 2 – dostawa urządzeń skanujących SK3 wymagał aby firma serwisująca posiadała certyfikat ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych oraz posiadała autoryzację producenta skanerów. Ponadto wykonawca zobowiązany był złożyć oświadczenie producenta lub autoryzowanego przedstawiciela na terenie RP, że w przypadku niewywiązywania się z obowiązków gwarancyjnych oferenta przejmie na siebie wszelkie zobowiązania związane z serwisem. Stosowne dokumenty wykonawca miał złożyć na wezwanie Zamawiającego. Koncept w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego (za pismem z 14.09.2018 r.) przedłożył certyfikat ISO 9001:2000 na świadczenie usług serwisowych firmy serwisującej tj. Koncept, potwierdzenie posiadania autoryzacji producenta oferowanego skanera przez firmę Koncept oraz oświadczenie autoryzowanego przedstawiciela producenta o przejęciu zobowiązań serwisowych. Tym samym, w ocenie Izby, Koncept wykonał wymagania SIWZ zakresie tam określonym. Zamawiający nie wymagał (tzn. nie wyartykułował w SIWZ zobowiązania dla wykonawców) aby przedkładane dokumenty były ważne przez cały okres realizacji zamówienia, nie wymagał również aby wykonawca „zastępczy” usług serwisowych przedstawił dokument potwierdzający jego autoryzację przez producenta, czy też certyfikat ISO 9001:2000. Wymaganie stosownego certyfikatu zostało sformułowane tylko w stosunku do firmy serwisującej tj. w tym przypadku do firmy Koncept, która taki certyfikat posiada i przedstawiła go Zamawiającemu.

Dokument autoryzacji (certyfikat partnerstwa 2018/19) wystawiony przez AVISION dla Koncept potwierdza, że wykonawca ten jest oficjalnym partnerem Avision autoryzowanym do oferowania usług serwisowych oraz pomocy technicznej dla produktów AVISION w Polsce w roku 2018 i 2019. Skład orzekający po analizie ww. dokumentu nie podziela stanowiska Odwołującego jakoby ten dokument uprawniał Koncept tylko do oferowania usług serwisowych (sprzedaży), a nie do ich świadczenia. Reguły doświadczenia życiowego nakazują, interpretować użyte przez AVISION sformułowanie rozszerzająco i uznać, że użyte pojęcie oferowania mieści w sobie również świadczenie tych usług.

Odnosnie braku przedstawienia przez firmę Mikrofilm-Service dokumentu potwierdzającego autoryzację producenta AVISION, podkreślić należy, że Zamawiający w SIWZ wymagał od firmy mającej świadczyć niejako „zastępczo” usługi serwisowe złożenia tylko oświadczenia o gotowości do przejęcia obowiązków gwarancyjnych. Odwołujący, kwestionując złożone przez Mikrofilm-Service oświadczenie, nie przedstawił żadnych dowodów, na okoliczność, że zawiera ono nieprawdziwe dane, w szczególności, iż podmiot ten nie jest autoryzowanym przedstawicielem producenta.

Mając powyższe, na uwadze Izba nie uwzględniła zarzutu oznaczonego w odwołaniu jako zarzut 3i.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 22 maja 2018 r. poz. 972.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:
.....
.....