Sygn. akt KIO 780/22
KIO 803/22

WYROK

z dnia 11 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2022 r. przez:

1. wykonawcę J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KC Consulting J. W., ul. Piątkowska 116 B/1, 60-649 Poznań (sygn. akt KIO 780/22),

2. wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra (sygn. akt KIO 803/22),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Izbę Administracji Skarbowej w Bydgoszczy, ul. Dr. E. Warmińskiego 18, 85-950 Bydgoszcz
przy udziale:

1. wykonawcy DKS Sp. z o.o., ul. Energetyczna 15, 80-180 Kowale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 780/22 i KIO 803/22 po stronie zamawiającego,

2. wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 780/22 po stronie zamawiającego,

3. wykonawcy Blue Brain Polska Sp. z o.o., ul. Ks. Franciszka Trockiego 22, 30-394 Kraków zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 780/22 i KIO 803/22 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołania.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KC Consulting J. W., ul. Piątkowska 116 B/1, 60-649 Poznań (sygn. akt KIO 780/22)i wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne Sp.

z o.o., ul. Fabryczna 13/1,65-410 Zielona Góra (sygn. akt KIO 803/22) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę J.

W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KC Consulting J. W., ul. Piątkowska 116 B/1, 60-649 Poznań (sygn. akt KIO 780/22) i kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1,

65-410 Zielona Góra (sygn. akt KIO 803/22) tytułem wpisu od odwołań.

2.2. zasądza od wykonawcy J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą

KC Consulting J. W., ul. Piątkowska 116 B/1, 60-649 Poznań (sygn. akt KIO 780/22) na rzecz zamawiającego Izby Administracji Skarbowej w Bydgoszczy, ul. Dr. E. Warmińskiego 18,85-950 Bydgoszcz kwotę 265 zł 79 gr (słownie: dwieście sześćdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy), stanowiącą

koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu % kwoty dojazdu pełnomocników na rozprawę i od wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne

Sp. z o.o., ul. Fabryczna 13/1, 65-410 Zielona Góra (sygn. akt KIO 803/22) na rzecz zamawiającego Izby Administracji Skarbowej w Bydgoszczy, ul. Dr. E. Warmińskiego 18, 85-950 Bydgoszcz kwotę 265 zł 78 gr (słownie: dwieście sześćdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt osiem groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu% kwoty dojazdu pełnomocników na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 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: .....

Sygn. akt KIO 780/22
KIO 803/22

Uzasadnienie

Izba Administracji Skarbowej z siedzibą w Bydgoszczy, zwana dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 27 września 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługę outsourcingu obejmującą drukowanie, kopiowanie i skanowanie dokumentów na potrzeby jednostek Izby Administracji Skarbowej w Bydgoszczy". Zamówienie podzielono na dwie części.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 października 2021r., nr 2021/S 194-505410.

KIO 780/22

W dniu 21 marca 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca J. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KC Consulting J. W. z siedzibą w Poznaniu, zwany dalej „Odwołującym KC Consulting", wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na badaniu i ocenie ofert oraz bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego KC Consulting oraz wyborze ofert najkorzystniejszych, w okolicznościach, gdy oferta Odwołującego KC Consulting w cz. 1 i 2 w przypadku braku jej odrzucenia byłaby ofertą najwyżej ocenioną, a w efekcie najkorzystniejszą.

Odwołujący KC Consulting zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz

prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego

KC Consulting w cz. 1 i 2,

3. art. 253 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, tj. wadliwe dokonanie badania i oceny oferty, ponieważ oferta Odwołującego winna zostać najwyżej oceniona i uznana za najkorzystniejszą w cz. 1 i 2.

Odwołujący KC Consulting wniósł o dokonanie ponownych czynności badania i oceny ofert, w wyniku których Zamawiający dokona:

1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego KC Consulting oraz unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty w cz. 1 i 2,

2) ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego KC Consulting w cz. 1 i 2,

3) uznania oferty Odwołującego KC Consulting w cz. 1 i 2 jako najwyżej ocenionej,

4) wyboru oferty Odwołującego KC Consulting jako najkorzystniejszej w cz. 1 i 2.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący KC Consulting wskazał m.in., że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego KC Consulting zawartej w protokole postępowania widnieje inna podstawa odrzucenia oferty, a mianowicie wynika prezentacji nie potwierdził zgodności wszystkich wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności oferowanych systemów i urządzeń, które wynikają z SWZ. Szczegółowe ustalenia w tym zakresie zawarto w sporządzonymi 11 stycznia 2022 r. protokole z weryfikacji funkcjonalności systemu. Jest to o tyle istotne, że podstawą prezentacji oferowanych funkcji systemu i urządzeń był scenariusz testowy. Scenariusz testowy wskazywał 6 punktów (funkcjonalności) — wybranych przez Zamawiającego i określonych w dokumentach zamówienia. Scenariusz testowy był podstawą okazania funkcjonalności w środowisku testowym (niepełnym, ograniczonym, sztucznym), natomiast powody odrzucenia oferty dotyczą jak raz twierdzi Zamawiający niespełniania niektórych funkcji OPZ (uzasadnienie zawarte w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty), a innym razem wszystkich wymaganych przez Zamawiającego funkcjonalności oferowanych systemów i urządzeń (uzasadnienie odrzucenia zawarte w protokole z postępowania str. 11). Rozbieżności w cytowanym uzasadnieniu, w przypadku tak doniosłej czynności jak odrzucenie oferty najkorzystniejszej, skutkującej brakiem możliwości uzyskania zamówienia przez Odwołującego KC Consulting prowadzą do wniosku, że Zamawiający nie jest świadom swoich decyzji lub nie okazał należytej staranności podczas czynności badania i oceny oferty, do których jest zobligowany.

W dniu 11 stycznia 2022 r. w siedzibie Zamawiającego przeprowadzona została przez Odwołującego KC Consulting prezentacja funkcjonowania urządzeń i systemów zaproponowanych w złożonej ofercie. Szczegółowe wymogi Zamawiającego w zakresie ww. prezentacji zawarto w rozdziale VI pkt 8-18 OPZ. Zamawiający na okoliczność przeprowadzonej prezentacji sporządził protokół.

Odnośnie punktu 3 protokołu Odwołujący KC Consulting podniósł, że Zamawiający potwierdził w protokole spełnianie wymagania odbioru wydruku na różnych urządzeniach wielofunkcyjnych oraz została zaprezentowana funkcja zwalniania zadania po dokonaniu wydruku i Zamawiający nie zanegował spełnienia tej funkcjonalności w protokole. Natomiast Zamawiający dopisał do tego punktu adnotację: „NIE — system pozwala na zwolnienie wydruku A3 na drukarce A4". Tym samym Zamawiający w nieuprawniony sposób rozszerzył wymaganie opisane w niniejszym kroku scenariusza testowego o szczególny przypadek użycia, który nie był przedmiotem scenariusza testowego. Natomiast na wdrożeniu produkcyjnym funkcjonalność ta zostanie spełniona poprzez dobór dedykowanego sterownika drukarki oraz personalizowanej konfiguracji ustawień. Funkcjonalność ta jest parametryzowana (projektowana) indywidualnie, jej spełnienie nie następuje automatycznie (fabrycznie). Parametr ten osiągany jest poprzez dobór dedykowanego sterownika drukarki oraz profesjonalnej konfiguracji ustawień, co odbywa się na etapie wdrożenia produkcyjnego.

Odnośnie punktu 4 protokołu Odwołujący KC Consulting podniósł, że zgodnie z opisanymi wymaganiami, raport zawierający dane statystyczne został przesłany z serwera lokalnego do serwera centralnego, czemu Zamawiający nie zaprzeczył w protokole. Natomiast Zamawiający ponownie rozszerzył scenariusz testowy o wymaganie synchronizacji pomiędzy serwerami. Na etapie wdrożenia produkcyjnego zostaną uruchomione zaawansowane mechanizmy weryfikujące poprawność konfiguracji poszczególnych serwerów oraz definiujące współpracę i zakres wymiany danych pomiędzy serwerami. Konfiguracja współpracy serwerów zawsze jest szczegółowo personalizowana dla każdej lokalizacji osobno i na tym etapie zostanie spełniony wymóg synchronizacji pomiędzy serwerami zgodnie z wymaganiami OPZ.

Odnośnie punktu 6 protokołu Odwołujący KC Consulting podniósł, że Zamawiający nie neguje, że raport we wskazanym kształcie i zawierający wszelkie wymagane dane został wyświetlony na serwerze centralnym prawidłowo. Gdyż w tym zakresie Zamawiający nie zamieścił żadnego komentarza. Zamawiający po raz kolejny podnosi brak synchronizacji pomiędzy serwerami (wręcz powiela te same zapisy), co jest zupełnie nie związane z opisem wymaganej i testowanej funkcjonalności, wymaganiem bowiem było wykonanie raportu na serwerze centralnym i w niniejszym punkcie nie ma w ogóle mowy o wymianie danych pomiędzy serwerem lokalnym a centralnym.

Nadto dodał, że uwagi opisane w Protokole z weryfikacji funkcjonalności systemu, pod tabelą w pkt 1 i 2, wybiegają poza wymagania określone w scenariuszu testowym. System w prezentowanym kształcie został przygotowany do przeprowadzenia testów oraz spełnienia wymagań Zamawiającego opisanych w Załączniku nr 4 do OPZ — Scenariusz testowy oraz w Załączniku nr 3 do OPZ — Protokół z weryfikacji funkcjonalności systemu. Na etapie wdrożenia produkcyjnego zostaną uruchomione i skonfigurowane wszystkie funkcjonalności wymagane przez Zamawiającego i określone w OPZ, zgodnie ze złożoną ofertą. Zamawiający podczas testów, nie trzymał się scenariusza testowego lecz jednocześnie przez kilku pracowników Zamawiającego „wyrywkowo" sprawdzał działanie systemu, a następnie wymagał od pracowników Odwołującego KC Consulting wyjaśnień dlaczego coś zadziałało tak, a nie inaczej. Na wdrożenie produkcyjne systemu Zamawiający przewiduje 30 dni. A ponadto Zamawiający wprowadził w błąd Odwołującego, opisując w scenariuszu testowym jedynie kilka z wymaganych funkcjonalności, a w dniu testów, żądając zaprezentowania innych funkcjonalności systemu i urządzeń wymaganych na etapie wdrożenia produkcyjnego. Jeśli taka intencja Zamawiającego była w dniu testów, to jego obowiązkiem było jednoznaczne określenie wymogów w dokumentach zamówienia, czego Zamawiający nie uczynił. Niedopuszczalne zatem jest postępowanie Zamawiającego, które powoduje, że sformułowane w protokole z testów uwagi ewidentnie i jawnie wykraczają poza funkcjonalności opisane przez Zamawiającego w scenariuszu testów, a podane do publicznej wiadomości w dokumentach zamówienia. Postępowanie takie narusza podstawową zasadę równego traktowania wykonawców, ponieważ żaden z potencjalnych testowanych wykonawców w takiej sytuacji nie może być pewien o jakie funkcjonalności, uznaniowo w trakcie prowadzonych testów Zamawiający zapyta. Tak też się stało w opisywanym przypadku.

Odwołujący KC Consulting podniósł także, że przygotowując się do prezentacji żaden z wykonawców nie był zobligowany do posiadania wszystkich funkcjonalności systemu, ponieważ cały zakres funkcjonalności będzie przedmiotem konfiguracji systemu na etapie wdrożenia. Tym samym Odwołujący otrzymał od producenta systemu Printoscope specjalną konfigurację przygotowaną pod scenariusz testowy.

W dniu 22 marca 2022 r. Zamawiający, za pośrednictwem Platformy zakupowej, przesłał wykonawcom zawiadomienia o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania oraz informacją o możliwości zgłoszenia przystąpienia wykonawców do postępowania odwoławczego.

W dniu 24 marca 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca DKS Sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Kowale, zwany dalej „wykonawcą DKS", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu KC Consulting i Zamawiającemu.

W dniu 24 marca 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwany dalej „wykonawcą Galaxy", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu KC Consulting i Zamawiającemu.

W dniu 24 marca 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Blue Brain Polska

Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie zwany dalej „wykonawcą Blue Brain", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu KC Consulting i Zamawiającemu.

W dniu 5 kwietnia 2022 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, a na wypadek gdyby Izba nie podzieliła jego stanowiska i przystąpiła do merytorycznego rozpoznania odwołania wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 21 marca 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Galaxy Systemy Informatyczne Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze, zwany dalej „Odwołującym Galaxy", wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego dokonanych w zakresie części 1 i 2 z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ustawy Pzp w związku z prowadzeniem postępowania z naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości prowadzonego postępowania,

2. art. 16 ustawy Pzp w związku z art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1 - wykonawcy Blue Brain i części 2 - wykonawcy DKS z naruszeniem przepisów ustawy Pzp,

3. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w związku z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, ze względu na to, ze złożone przez wykonawców dokumenty nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący Galaxy wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, nakazanie Zamawiającemu wezwanie wykonawców do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,

2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego Galaxy zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący Galaxy wskazał m.in., że podmiotowe środki dowodowe złożone przez wykonawców nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu w pełnym zakresie.

Wykonawca Blue Brain na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych przedstawił dwie usługi, tj. kompleksową obsługę wydruku na rzecz Izby Skarbowej w Lublinie i podległych jednostek oraz kompleksowa usługę druku dla wybranych lokalizacji Poczty Polskiej S.A. Żadna z przedstawionych usług nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie w pełni odpowiadającym przedmiotowi zamówienia, ponieważ w ramach wskazanych zamówień nie miała miejsca dostawa serwerów z licencjami oraz referencje nie potwierdzały, że usługa dotyczyła wydruku bezpiecznego. Zamówienie na rzecz Izby Skarbowej w Lublinie dotyczyło realizacji zamówienia na serwerach Zamawiającego co wprost wynika z dokumentacji postępowania. Natomiast drugie ze wskazanych zamówień realizowane było na rzecz Poczty Polskiej S.A., przedmiotem zamówienia również nie była dostawa serwerów.

Wykonawca DKS na wykazanie się spełnianiem warunków udziału w postępowaniu przedstawił 4 usługi z czego żadna nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu w pełnym zakresie. Podobnie jak w przypadku wykonawcy Blue Brain w ramach wskazanych zamówień nie miała miejsca dostawa serwerów z licencjami oraz referencje nie potwierdzały, że usługi dotyczyły wydruku bezpiecznego, brak jest również potwierdzenia systemu zarządzania sieciowymi urządzeniami drukującymi (system monitoringu stanu urządzeń, zarządzanie materiałami eksploatacyjnymi) w przypadku referencji z Państwowego Gospodarstwa Wodne Wody Polskie i Centrum Unijnych Projektów Transportowych. Istotny jest również fakt, że wykonane usługi nie odpowiadają swym zakresem co do ilości urządzeń na jakich świadczone były usługi. A ponadto dokumenty podmiotowe wykonawcy DKS są wewnętrznie sprzecznie, tj. referencje nie potwierdzają informacji zawartych w tabeli - wykaz usług. Zamawiający nie wyjaśniał treści złożonych dokumentów, co już wskazuje na działanie obarczone wadą, ponieważ nie egzekwował od wykonawców postawionych przez siebie warunków. Żadna z przedstawionych referencji nie potwierdziła, że przedmiotem wskazanych zamówień była również dostawa serwerów.

Zamawiający nie może wybiórczo weryfikować postawionych wcześniej przez siebie warunków, nie może też zmieniać wymagań po terminie składania ofert. Bezsprzeczna jest zatem konieczność przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert, w celu prawidłowej oceny kondycji i zdolności do wykonania zamówienia przez wyłonionych Wykonawców.

W dniu 22 marca 2022 r. Zamawiający, za pośrednictwem Platformy zakupowej, przesłał wykonawcom zawiadomienia o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania oraz informacją o możliwości zgłoszenia przystąpienia wykonawców do postępowania odwoławczego.

W dniu 24 marca 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca DKS zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu Galaxy i Zamawiającemu.

W dniu 24 marca 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Blue Brain zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu Galaxy i Zamawiającemu.

W dniu 5 kwietnia 2022 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia

i stanowiska Stron oraz Przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający

Izby ustalił i zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia żadnego z odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołań, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego IC

Consulting i Odwołującego Galaxy w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz

możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art.

505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy DKS i wykonawcy Blue Brain do udziału w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. akt KIO 780/22 i KIO 803/22 po stronie Zamawiającego oraz wykonawcy Galaxy do udziału w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. akt KIO 780/22 po stronie Zamawiającego

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

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępujących wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony i Przystępujących do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania uznając, iż odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w załączniku nr 2 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia", rozdział VI „Wymagania dodatkowe", pkt 8 podał:
„8. Przed dokonaniem ostatecznego wyboru oferty Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania od Wykonawcy, którego oferta zostanie wstępnie oceniona jako najkorzystniejsza, przetestowania oferowanego rozwiązania (tj. oferowanych systemów oraz urządzeń) w zakresie spełnienia wymogów SWZ, tj. dokonania prezentacji oferowanych systemów i urządzeń.

9. W celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający żądać będzie:

9.1. Po jednej sztuce sprzętu dla urządzeń z grupy I - III, o tych samych parametrach technicznych, jakościowych i funkcjonalnych jak sprzęt, który Wykonawca wskaże w formularzu ofertowym (sprzęt używany do prezentacji nie musi być sprzętem fabrycznie nowym),

9.2. Jednego serwera lokalnego/printserwer (dopuszcza się dla potrzeb prezentacji, podstawienie komputera klasy PC, będącego własnością Zamawiającego),

9.3. Jednego serwera centralnego (dopuszcza się dla potrzeb prezentacji, podstawienie komputera klasy PC, będącego własnością Zamawiającego);

9.4. Oferowanego oprogramowania w formie pozwalającej na dokonanie prezentacji we współpracy z dostarczonymi urządzeniami.

10. Wynik prezentacji będzie potwierdzał zgodność lub niezgodność funkcjonalności oferowanego systemu i urządzeń z wymaganiami SWZ. Prezentacja zostanie przeprowadzona w oparciu o scenariusze testowe (załącznik nr 4 do OPZ)".

Zamawiający, pismem z dnia 28 grudnia 2022 r., działając na podstawie rozdziału VI „Wymagania dodatkowe" pkt 8 Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ, zaprosił Odwołującego IC Consulting do dokonania prezentacji funkcjonowania urządzeń i systemów zaproponowanych w złożonej ofercie, celem potwierdzenia spełniania przez nie wymogów określonych w ww. Opisie, dodając że wymogi Zamawiającego w zakresie ww. prezentacji zawarto w rozdziale VI pkt 8-19 OPZ.

_ W dniu 11 stycznia 2022 r. sporządzono Protokół z funkcjonalności systemu, w którym odnośnie funkcjonalności w punktach:

- 3 „Wydruk podążający (odbiór wydruku na różnych urządzeniach wielofunkcyjnych, automatyczne zwolnienie zadania po dokonaniu wydruku)", w kolumnie „zgodność funkcjonalności Tak/Nie" podano „Tak/Nie", w kolumnie Uwagi" podano m.in. „Nie. System pozwala na zwolnienie wydruku A3 na drukarce A4";

- 4 „Przesłanie raportu (danych statystycznych) z serwera lokalnego do serwera centralnego", w kolumnie „zgodność funkcjonalności Tak/Nie" podano „Nie", w kolumnie Uwagi" podano m.in. „Serwer lokalny przy braku komunikacji z serwerem centralnym nie synchronizuje danych zebranych w czasie niedostępności (synchronizacja tylko w czasie rzeczywistym)";

- 6 „Raport wykonany na serwerze centralnym za dany okres czasu z uwzględnieniem nazwy urządzenie, użytkownika, lokalizacji urządzenia oraz rodzaju tych wydruków jednostronny/dwustronny, kolor/mono i formatu A4/A3, sumarycznej wartości wydruków, będącej podstawą do wystawienia faktury przez Wykonawcę", w kolumnie „zgodność funkcjonalności Tak/Nie" podano „Nie", w kolumnie Uwagi" podano m.in. „Serwer lokalny

przy braku komunikacji z serwerem centralnym nie synchronizuje danych zebranych w czasie niedostępności, zgodne są tylko liczniki pobierane z urządzeń (synchronizacja tylko w czasie rzeczywistym)";

Zamawiający, pismem z dnia 11 marca 2022 r., poinformował Odwołującego IC

Consulting o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wskazując że „prezentacja oferowanych urządzeń i systemów prowadzona przez Wykonawcę została zakończona wynikiem negatywnym. W systemie oferowanym przez Wykonawcę brak niektórych funkcji opisanych w Opisie przedmiotu zamówienia. Oferta nie spełnia wymogów SWZ.".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Niewątpliwym jest, że Zamawiający zastrzegł w SWZ prawo żądania od Wykonawcy przedstawienia do przetestowania oferowanego rozwiązania (tj. oferowanych systemów oraz urządzeń) w zakresie spełnienia wymogów SWZ, tj. dokonania prezentacji oferowanych systemów i urządzeń. Wskazał przy tym jakie urządzenia będą konieczne do przeprowadzenia prezentacji, jednocześnie podkreślając, że wynik prezentacji będzie potwierdzał zgodność lub niezgodność funkcjonalności oferowanego systemu i urządzeń z postawionymi w SWZ wymaganiami a prezentacja zostanie przeprowadzona w oparciu o scenariusz testowy, stanowiący załącznik nr 4 do OPZ.

Niewątpliwym jest także, że wykonawcy w formularzu oferty zobowiązani byli podać „opis oferowanych urządzeń i oprogramowania", w ramach którego należało wypełnić pozycje tabeli dotyczące producenta, typu i modelu urządzenia, które miały „jednoznacznie określać urządzenie". Dotyczyło to także oprogramowania systemu druku podążającego i oprogramowania zarządzającego sieciowymi urządzeniami drukującymi, w odniesieniu do których także należało podać: producenta oprogramowania, nazwę oprogramowania i wersję oprogramowania.

Oznacza to, że na etapie składania ofert wykonawcy byli zobowiązani wskazać konkretnie zaoferowane przez nich urządzenia i oprogramowania. Takie też urządzenia i oprogramowania zobowiązani byli przedstawić do badania. Produkt dla potrzeb przeprowadzanej prezentacji mógł być używany, ale musiał przy tym posiadać wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry i funkcjonalności. Chodziło bowiem o produkt gotowy (zaoferowany w złożonej ofercie). Tymczasem Odwołujący IC Consulting, jak podniósł na rozprawie, dla potrzeb prezentacji dysponował wersją demo oferowanego systemu, który otrzymał od producenta do testu. Możliwość zaprezentowania zaawansowanych funkcji byłoby możliwe dopiero po wdrożeniu systemu, a więc dopiero na etapie realizacji umowy.

Produkt przedstawiony do badania nie był wyposażony w trzy spośród sześciu badanych funkcjonalności

Odnośnie funkcjonalność wskazanej w punkcie 3 protokołu, tj. wydruku podążającego (odbiór wydruku na różnych urządzeniach wielofunkcyjnych, automatyczne zwolnienie zadania po dokonaniu wydruku druku podążającego) bezspornym jest, iż w trakcie prezentacji stwierdzono funkcjonalność polegającą na „odbiorze wydruku na różnych urządzeniach", natomiast nie stwierdzono możliwości „zwolnienia wydruku A3 na drukarce A4". Elementem funkcjonalności będącej przedmiotem badania jest kontrola poprawności wydruku a w jej zakres wchodzi także kontrola formatu papieru. A skoro tak funkcjonalność ta powinna także być spełniona.

Odnośnie funkcjonalności wskazanej w punkcie 4 i 6 protokołu, tj. „przesłania raportu (danych statystycznych) z serwera lokalnego do serwera centralnego" oraz „raportu wykonanego na serwerze centralnym za dany okres czasu z uwzględnieniem nazwy urządzenie, użytkownika, lokalizacji urządzenia oraz rodzaju tych wydruków jednostronny/dwustronny, kolor/mono i formatu A4/A3, sumarycznej wartości wydruków, będącej podstawą do wystawienia faktury przez Wykonawcę" stwierdzić należy, że funkcjonalność ta - zgodnie z rozdziałem III pkt 6.7 lit. b) OPZ - miała być spełniona zarówno w warunkach połączenia WAN, jak również w warunkach braku tego połączenia. W związku z powyższym Zamawiający był uprawniony badać tę funkcjonalność w różnych warunkach pracy, w tym przy braku łączności WAN. Skoro więc serwer lokalny przy braku komunikacji z serwerem centralnym nie synchronizował danych zebranych w czasie niedostępności - słusznie uznano brak spełnienia ww. funkcjonalności. Nie miała bowiem miejsca synchronizacja po awarii, nie uruchomiono serwera centralnego, a następnie, mimo uruchomienia serwera, raport nie uwzględnił danych, które pojawiły się w trakcie tej niedostępności. Brak synchronizacji powoduje bowiem brak możliwości otrzymania wiarygodnego raportu. Dane nie są bowiem przekazywane, gdyż w czasie dostępności tego typu dane przekazywane są w czasie rzeczywistym.

Skoro więc produkt zaprezentowany przez Odwołującego IC Consulting nie spełniał wymogów Zamawiającego prawidłowym było odrzucenie oferty Odwołującego IC Consulting.

KIO 803/22

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale XIX SWZ „Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia”, pkt 2 podał:

„W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają następujący warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej:

wykonali w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres

prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

dla części I zamówienia - co najmniej dwie usługi odpowiadające swoim zakresem

przedmiotowi tej części zamówienia, o wartości nie mniejszej niż 550.000,00 zł brutto (słownie: pięćset pięćdziesiąt tysięcy złotych, 00/100) każda oraz załączy dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie; dla części II zamówienia - co najmniej dwie usługi odpowiadające swoim zakresem przedmiotowi tej części zamówienia, o wartości nie

mniejszej niż 520.000,00 zł brutto (słownie: pięćset dwadzieścia tysięcy złotych, 00/100) każda oraz załączy dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie;

Jeżeli Wykonawca składa ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, winien wykazać posiadanie doświadczenia wymaganego łącznie dla tych części zamówienia, na które składa ofertę, tj. jeżeli Wykonawca składa ofertę na I i II część winien wykazać, że wykonał lub wykonuje co najmniej: cztery usługi w tym: dwie usługi odpowiadające swoim zakresem przedmiotowi tej części zamówienia, o wartości nie mniejszej niż 550.000,00 zł brutto (słownie: pięćset pięćdziesiąt tysięcy złotych, 00/100) każda oraz dwie o wartości nie mniejszej niż 520.000,00 zł brutto (słownie: pięćset dwadzieścia tysięcy złotych, 00/100) każda, lub dwie usługi o wartości nie mniejszej niż 1.070.000,00 zł (słownie: jeden milion siedemdziesiąt)”.

Zamawiający w rozdziale XXIII „Wykaz podmiotowych środków dowodowych”, pkt 2

podał, że „W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, Wykonawca, na wezwanie o którym mowa w ust. 1, będzie obowiązany do złożenia:

wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ), przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”.

Pismem z dnia 25 lutego 2022 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę DKS oraz wykonawcę Blue Brain do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień złożenia, w tym „w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu należy złożyć wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do Specyfikacji Warunków Zamówienia - dalej: SWZ), przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych”.

Wykonawca DKS złożył „Wykaz dostaw potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej”, w którym wyspecyfikował cztery usługi - usługi wykonane na rzecz: Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki wodnej w Poznaniu („Dzierżawa urządzeń drukujących wraz z kompleksową obsługą serwisową, dostarczaniem materiałów

eksploatacyjnych oraz systemem do zarządzania urządzeniami"), Urzędu Miasta Bydgoszczy („Dzierżawa urządzeń drukujących wraz z kompleksową obsługą serwisową, dostarczaniem materiałów eksploatacyjnych oraz systemem do zarządzania urządzeniami"), Centrum Unijnych Projektów Transportowych („Dzierżawa urządzeń drukujących wraz z kompleksową obsługą serwisową, dostarczaniem materiałów") i SPZOZ Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi („Dzierżawa urządzeń drukujących wraz z kompleksową obsługą serwisową, dostarczaniem materiałów eksploatacyjnych oraz systemem do zarządzania urządzeniami"). Na potwierdzenie należytego wykonania wyżej wskazanych usług złożył poświadczenia i referencje.

Wykonawca Blue Brain złożył „Wykaz dostaw potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej", w którym wyspecyfikował dwie usługi - usługi wykonane na rzecz: Izby Administracji Skarbowej w Lublinie („Kompleksowa obsługa wydruku na rzecz Izby Administracji Skarbowej w Lublinie i podległych jednostek.") oraz Poczty Polskiej S.A. (Kompleksowa usługa druku dla wybranych lokalizacji Poczty Polskiej S.A"), dodając „zakres wykonywany przez Blue Brain Polska tożsamy z przedmiotem zamówienia". Na potwierdzenie należytego wykonania wyżej wskazanych usług złożył dwie referencje.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Ocena spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu może być dokonana jedynie na podstawie składanych przez tego wykonawcę podmiotowych środków dowodowych. Ich katalog określa rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r., poz. 2415).

W toku przedmiotowego postępowania na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale XIX, pkt 2 Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia - zgodnie ze wskazanym rozporządzeniem - wykazu usług wraz z dowodami określającymi czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Wykonawca DKS, jak i wykonawca Blue Brain złożyli podmiotowe środki dowodowe aktualne na dzień ich złożenia, zakres których zakwestionował Odwołujący Galaxy, podnosząc że żadna z usług przedstawionych przez tych wykonawców nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu „w zakresie w pełni odpowiadającym przedmiotowi zamówienia". Istotnym jest więc ustalenie rozumienia zawartego w postawionym warunku sformułowania „usługi odpowiadające swoim zakresem przedmiotowi tej części zamówienia" a mianowicie tego czy Zamawiający wymagał legitymowania się przez wykonawcę wykonaniem usług w pełni odpowiadających przedmiotowi zamówienia a więc tożsamych z przedmiotem zamówienia, czy też nie.

Przedmiotem tego zamówienia jest usługa outsourcingu obejmująca drukowanie, kopiowanie i skanowanie dokumentów na potrzeby jednostek Izby Administracji Skarbowej w Bydgoszczy. Zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia", pkt VIII „Słownik pojęć" usługa outsourcingu to „usługa świadczona Zamawiającemu przez Wykonawcę, polegająca na zapewnieniu Zamawiającemu możliwości drukowania, kopiowania i skanowania, w dowolnym momencie, dowolnych materiałów (pisma, dokumenty) za pomocą Systemu Druku Podążającego oraz na zapewnieniu pełnej obsługi serwisowej i wsparcia dla Systemu Druku Podążającego i jego użytkowników". Przedmiotem zamówienia jest więc wykonanie określonej usługi o wskazanych w SWZ elementach. Wykonawca ubiegający się o jego realizację zobowiązany jest więc legitymować się doświadczeniem w wykonaniu usługi odpowiadającej swoim zakresem przedmiotowi zamówienia. Nie chodzi przy tym o identyczny ani też tożsamy przedmiot referencyjnej usługi, co przyznał także Odwołujący Galaxy w toku rozprawy. Natomiast posiadane przez wykonawcę doświadczenie musi być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że warunek nie musi w pełni odzwierciedlać przedmiotu zamówienia, jak oczekuje tego

Odwołujący Galaxy. To bowiem Odwołujący Galaxy poprzez dodanie do treści warunku słowa „w pełni" nadał mu inne znaczenie niż wynika to z jego treści. Zamawiający określając ów warunek udziału w postępowaniu, odwoływał się do kryterium odpowiedniości, minimalnej wartości zrealizowanego zamówienia oraz należytego jego wykonania. Wykazywane usługi nie miały być więc identyczne do przedmiotu zamówienia ale miały wyrażać odpowiedni poziom zdolności w realizacji zamówienia i wyspecyfikowane w złożonych wykazach przez wykonawców: DKS i Blue Brain usługi ten poziom wyrażały. Wykonane usługi nie musiały obejmować dokładanie tych samych serwerów i licencji, które wymagane były w opisie przedmiotu tego zamówienia. Istotnie każdy wydruk przy realizacji wydruku podążającego wymaga serwera, niemniej jednak ta usługa realizowana jest na serwerach dostarczanych przez wykonawcę lub na serwerach Zamawiającego. Dlatego też doświadczenie w skonfigurowaniu ich z systemem Zamawiającego pozwala na uznanie, w kontekście

kryteriów jakimi kierował się Zamawiający przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu, posiadania przez wykonawcę doświadczenia w tym zakresie, gdyż tylko serwery, które zostały skonfigurowane pozwalają na realizację zamówienia. Usługą odpowiadającą przedmiotowi zamówienia - jak bowiem słusznie wskazywał wykonawca Blue Brain - jest każda usługa „outsourcingu obejmująca drukowanie, kopiowanie i skanowanie dokumentów".

Nadto stwierdzić należy, że Zamawiający nie może żądać od wykonawcy, aby z dokumentów wystawionych przez osoby trzecie (wystawców referencji i poświadczeń) wynikało coś więcej poza wymaganiami określonymi w rozporządzeniu. Dokumenty te mają potwierdzać należyte wykonanie referencyjnych zamówień i dokumenty złożone przez wykonawcę DKS i wykonawcę Blue Brain potwierdzają ich należyte wykonanie. Podważanie doświadczenia, jak wynika z orzecznictwa Izby, jedynie w oparciu o okoliczność, że w treści referencji brak informacji, które odpowiadają treści warunku udziału w postępowaniu, nie może być skuteczne. Dokumenty te, jak już wyżej wskazano, nie są wystawiane na potrzeby konkretnego zamówienia i mają jedynie potwierdzać należyte wykonanie wskazanych w nich zamówień.

Tym samym stwierdzić należy, że zarzuty podniesione przez Odwołującego Galaxy nie potwierdziły się.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi z tytułu dojazdu pełnomocników Zamawiającego na rozprawę w kwocie 531,57 zł zostali obciążeni obydwaj Odwołujący (w % kosztów każdy), przy czym z uwagi na to, że najmniejszym nominałem bilonu jest 1 grosz, to w konsekwencji Izba, dzieląc koszty postępowania zasądziła od Odwołującego IC Consulting (KIO 780/22) na rzecz zamawiającego Izby Administracji Skarbowej w Bydgoszczy kwotę 265, zł 79 gr (słownie: dwieście sześćdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy) a od Odwołującego Galaxy (KIO 803/22) na rzecz zamawiającego Izby Administracji Skarbowej w Bydgoszczy kwotę 265 zł 78 gr (słownie: dwieście sześćdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt osiem groszy).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: .....